



Högsta domstolen  
Box 2066  
103 12 Stockholm

## **IAF ./ riksåklagaren ang. våldtäkt, mindre grovt brott, m.m.**

(Svea hovrätts dom den 28 september 2022 i mål B 10199-21)

Högsta domstolen har förelagt riksåklagaren att svara skriftligen på överklagandet.

Jag vill anföra följande.

### **Inställning**

Jag bestrider ändring av hovrätts dom. Jag avstyrker prövningstillstånd.

### **Bakgrund**

IAF har dömts för grov kvinnofridskärning och våldtäkt, mindre grovt brott. Påföljden har bestämts till fängelse i ett år och sex månader. Han har också förpliktats att utge skadestånd till målsäganden (se hovrätts domslut).

### **Överklagandena till Högsta domstolen**

IAF yrkar att han ska frikännas från ansvar för våldtäkt samt befrias från skadeståndsskyldighet och att påföljden ska bestämmas till en icke frihetsberövande, alternativt att fängelsestraffets längd ska sättas ned.

Han menar att det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar om ett samtycke till en sexuell handling kan återkallas efter det att den sexuella handlingen har genomförts samt hur uppsåtet ska bedömas i en sådan situation.

Han accepterar att målsägandens berättelse ska ligga till grund för prövningen av åtalet för våldtäkt.

### **Grunderna för min inställning**

I 6 kap. 1 § första stycket brottsbalken i här aktuell lydelse 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.

Om brottet är mindre grovt döms enligt 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken (i aktuell lydelse) till fängelse i högst fyra år.

6 kap. 1 § brottsbalken i här aktuell lydelse trädde ikraft den 1 juli 2018 (SFS 2018:618).

I kommentaren (Bäcklund m.fl., Brottsbalken. En kommentar [Nordstedts Juridik, Juno-versionen] 6 kap. 1 §) uttalas bl.a. följande.

Våldtäktsbrottet bygger inte på att någon med våld eller hot tillvingat 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 jämförlig därmed. Bestämmelsen bygger på tanken att varje individ ska ha rätt till sexuell integritet och sexuell självbestämmande. Även den tidigare konstruktionen av våldtäktsbrottet utgick från rätten till sexuell 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 jämförlig 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.

(...)

### **Min bedömning**

Som domstolarna funnit och som IAF numera godtar är det målsägandens berättelse som ska ligga till grund för bedömningen av åtalet för våldtäkt.

Målsäganden har berättat att parterna låg i sängen och att hon förstod att IAF ville ha sex med henne, att hon i och för sig inte ville det men att hon hade för avsikt att gå med på detta eftersom hon inte orkade bråka. Det är således utrett att målsäganden varit inställd på att ha sex med IAF och att delta frivilligt i samlag eller andra sexuella handlingar jämförliga med samlag med honom.

Att målsäganden hade denna inställning är dock inte detsamma som att hon deltagit frivilligt i den otrohetskontroll han utsatte henne för genom att föra in sina fingrar i hennes underliv för att kontrollera att det inte fanns en annan mans sperma där. Jag instämmer således inte i försvarets uppfattning om att målsäganden gett ett samtycke som hon sedan återkallat först efter det att den sexuella handlingen företagits. Min bedömning är att hon inte deltagit frivilligt i denna sexuella handling och att de objektiva rekvisiten för våldtäkt alltså var uppfyllda redan i den stund IAF genomförde denna sexuella handlingen jämförlig med samlag med henne.

Det är således genom målsägandens berättelse utrett att hon inte deltog frivilligt i den sexuella handling jämförlig med samlag som skedde i syfte att kontrollera om hon varit otrogen. Att målsäganden därefter deltog frivilligt i samlag eller andra sexuella handlingar jämförliga med samlag med IAF föranleder inte någon annan bedömning.

Eftersom IAF förnekat brott på den grunden att den av åklagaren påstådda otrohetskontrollen aldrig ägt rum har han heller inte lämnat några uppgifter som kan ligga till grund för prövningen av hans uppsåt. Enligt målsäganden har den aktuella sexuella handlingen skett överrumplande för henne. IAF har såvitt framkommit inte frågat målsäganden i förväg om han fick göra denna kontroll av hennes underliv. Det står enligt min uppfattning klart att IAF insåg att målsäganden inte deltog frivilligt. Han måste i vart fall ha insett den mycket höga risken för att målsäganden inte skulle ha gått med på en sådan djupt kränkande behandling om han hade frågat henne i förväg. Genom att genomföra handlingen på det sätt som skett är det visat att han var likgiltig i förhållande till att målsäganden inte deltog frivilligt. Han har därför begått gärningen uppsåtligen.

Hovrättens domslut ska således fastställas.

## **Prövningstillstånd**

Av 54 kap. 10 § rättegångsbalken följer att prövningstillstånd får meddelas endast om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens) eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag (extraordinär dispens).

För prejudikatdispens krävs att ett avgörande av Högsta domstolen får generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar.

Straffbestämmelsen i 6 kap. 1 § brottsbalken är fortfarande relativt ny och det finns därför generellt sett behov av praxis avseende olika frågor som kan uppkomma i förhållande till de nya rekvisit som införts.

Som jag angett ovan instämmer jag inte i försvarets uppfattning att det i detta fall är fråga om ett återkallat samtycke. Eftersom det också framgår tydligt av förarbetena att frivilligheten ska föreligga när den sexuella handlingen genomförs torde den av försvaret formulerade prejudikatfrågan sakna relevans. När det gäller frågan om uppsåt har den tilltalade i detta fall förnekat brott på den grunden att den av åklagaren påstådda händelsen aldrig ägt rum och därför inte lämnat någon berättelse som kan ligga till grund för en bedömning av frågan om uppsåt. Jag kan därför inte se att det finns något prejudikatintresse i att Högsta domstolen prövar frågan om uppsåt.

Jag avstyrker prövningstillstånd.

## **Bevisning m.m.**

Jag ber att få återkomma med bevisuppgift och med mina synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall prövningstillstånd meddelas.

Katarina Johansson Welin

My Hedström

### Kopia till:

Utvecklingscentrum  
City åklagarkammare i Stockholm (AM-138679-20)  
Kammaråklagaren Christina Voigt  
Kammaråklagaren Disa Schulz