



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

GS ./ riksåklagaren ang. våldtäkt

(Svea hovrätts dom den 13 mars 2019 i mål B 794-19).

Riksåklagaren har förelagts att skyndsamt svara skriftligen på överklagandet.

Jag vill anföra följande

Inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom. Jag avstyrker prövningstillstånd.

Bakgrund

GS har dömts för våldtäkt i två fall av samma målsägande. Påföljden har bestämts till fängelse i 3 år.

Det åtal som ligger till grund för hovrättens dom lyder enligt följande.

Åtalspunkt 1

VÅLDTÄKT

GS har genomfört en annan sexuell handling med Sekretess B som inte deltog frivilligt. De sexuella handlingarna, som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförliga med samlag, har bestått i att han har penetrerat hennes underliv med sina fingrar samt slickat hennes underliv och anus. Deltagandet i de sexuella handlingarna var en följd av att GS med kraft hade dragit av Sekretess B byxor.

Det hände den 13 oktober 2018 på Karlavägen, Stockholms stad.

GS begick gärningen med uppsåt.

Ansvarsyrkande i andra hand

OAKTSAM VÅLDTÄKT

GS har i vart fall varit grovt oaktsam beträffande den omständigheten att Sekretess B inte deltog frivilligt.

Åtalspunkt 2

VÅLDTÄKT

GS har kort efter händelsen i åtalspunkten 1 genomfört ett samlag och en annan sexuell handling med Sekretess B som inte deltog frivilligt. De sexuella handlingarna, som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförliga med samlag, har bestått i att han har penetrerat hennes underliv med sina fingrar samt slickat hennes underliv och anus. Deltagandet i samlaget och de sexuella handlingarna var en följd av att GS hade särat på hennes ben och betvingat henne med sin kroppstyngd.

Det hände den 13 oktober 2018 på Karlavägen, Stockholms stad.

GS begick gärningen med uppsåt.

Ansvarsyrkande i andra hand

OAKTSAM VÅLDTÄKT

GS har i vart fall varit grovt oaktsam beträffande den omständigheten att Sekretess B inte deltog frivilligt.

Överklagandet till Högsta domstolen

GS yrkar att åtalet ska ogillas eller att straffet sätts ned.

Han gör gällande att det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar hans överklagande och besvarar följande frågor:

- a) Hur förhåller sig huvudregeln (icke-frivillighet) till den kompletterande bestämmelsen i de tre punkterna i andra stycket 6 kap. 1 § brottsbalken? Hur och i vilken ordning ska bedömningen göras när det dels påstås våld, dels icke-frivillighet enligt huvudregeln?
- b) Vad krävs för att det ska vara visat att det förelegat orsakssamband mellan visst våld och visst deltagande? Kan våldets karaktär vara tillräckligt för att orsakssamband ska föreligga?
- c) Hur ska bedömningen avseende målsägandens deltagande varit frivilligt göras. Är det nya rekvisitet tillräckligt klart och förutsägbart?
- d) Hur ska uppsåtsbedömningen göras? Krävs det att gärningsmannen haft uppsåt i förhållande till att våld medfört att målsäganden deltagit och att deltagandet därmed inte varit frivilligt?

- e) Det är vidare av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen tydliggör och preciserar gränsdragningen mellan flera brottsenheter vid sexualbrott. Förarbetena på området är vaga och närmare vägledning i rättspraxis saknas. Den aktuella frågeställningen har inte prövats av högre rätt.

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

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, (...).

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

I kommentaren (Bäcklund m.fl., Brottsbalken. En kommentar [9 november 2018, Zeteo] kommentaren till 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 jämförlig 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 sexuellt umgänge. Den nya brottskonstruktionen understryker varje individs självbestämmanderätt mera direkt. Den gäller alla individer, även de som fört ett mera utsvävande sexuellt 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 grund 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

Hovrätten, som lagt målsägandens berättelse till grund för bedömningen av åtalet, har i sina domskäl uttalat bl.a. följande (domen s. 7 f.).

En sammanvägning av den bevisning som har åberopats till stöd för åtalet leder dock till slutsatsen att den i sig är tillräcklig för att beviskravet avseende det objektiva händelseförloppet ska vara uppfyllt. Av utredningen framgår alltså att GS har genomfört de sexuella handlingar med målsäganden som åklagaren har påstått i gärningsbeskrivningarna och att det har varit fråga om två från varandra skilda förlopp. Vidare är det utrett att GS under den första sekvensen (åtalspunkten 1) med kraft har dragit av målsäganden byxorna samt att han under den andra sekvensen (åtalspunkten 2) har särat på hennes ben och betvingat henne med sin kroppstyngd. Målsägandens uppgifter om hur det närmare ska ha gått till när hennes byxor dragits av är dock inte sådana att det kan anses visat att hennes deltagande i de sexuella handlingarna i åtalspunkten 1 har varit en följd av våld från GSs sida. När det gäller åtalspunkten 2 finner hovrätten däremot att det är utrett att GS, i våldtäkts-bestämmelsens mening, har brukat våld mot målsäganden på det sätt som åklagaren har påstått och att målsäganden därför inte kan anses ha deltagit frivilligt i de sexuella handlingar som har varit en följd av det aktuella våldet. I de delar av de två sekvenserna där något våld inte har utövats står det vidare klart att det inte varit fråga om något frivilligt deltagande från målsägandens sida.

(...)

På de skäl som tingsrätten har angett (se tingsrättens dom s. 30–32) anser även hovrätten att GS måste ha insett att målsäganden inte har deltagit frivilligt samt att han har haft den insikten redan från det att han väckt henne

i inledningen av sekvens 1 och under hela händelseförloppet som anges i respektive åtalspunkt. GS har alltså agerat med uppsåt.

När det gäller frågan om gärningarna ska bedömas som ett eller två brott gör hovrätten följande överväganden. Båda gärningarna har riktat sig mot en och samma målsägande. Vidare finns det ett rumsligt och i viss mån tidsligt samband mellan gärningarna. Dessa omständigheter talar för att det endast har varit fråga om ett brott. Det har emellertid inte varit fråga om ett kontinuerligt händelseförlopp som skett i ett sammanhang. Som tingsrätten anfört har GS inte heller begått gärningarna med hjälp av tvång eller genom utnyttjande av att målsäganden, i lagens mening, befunnit sig i en särskilt utsatt situation som har bestått under hela händelseförloppet. Tvärtom har gärningarna varit tydligt avgränsade från varandra genom att målsäganden och GS har förflyttat sig ut på balkongen för att röka mellan de två sekvenserna. Hovrätten anser därför, i likhet med tingsrätten, att gärningarna är så pass skilda från varandra att de bör betraktas som två olika brott. Brotten kan inte anses som mindre grova, utan är båda att bedöma som våldtäkt av normalgraden.

För egen del instämmer jag i hovrättens bedömningar och påföljdsbestämning. Enligt min uppfattning ska hovrättens dom 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. Den enskildes intresse av att få sitt överklagande prövat kan således inte ligga till grund för prövningstillstånd i Högsta domstolen.

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 (6 kap. 1 a § brottsbalken).

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.

Försvaret har bl.a. gjort gällande att tillämpningen av den nya lagstiftningen, särskilt den första meningen av 6 kap. 1 § brottsbalken, präglas av sådan osäkerhet att den inte uppfyller de grundläggande krav på förutsebarhet som ska ställas och därför inte kan anses vara i enlighet med den straffrättsliga legalitetsprincipen (överklagandet p. 22).

Jag vill därvid peka på att Lagrådet var mycket kritisk till den nya lagstiftningen och avstyrkte de i Lagrådsremissen föreslagna 6 kap. 1-3 §§ (se prop. 2017/18:177 Bilaga 7 och 8). Enligt Lagrådet hade det grundläggande brottsrekvisitet ”inte delta frivilligt” en obestämd innebörd och det kunde inte utifrån lagtexten förutses vilka fall det fanns förutsättningar för straffrättsligt ansvar, såvida det inte rör sig om fall som avses i andra meningen (numera tredje meningen, min anmärkning). Enligt Lagrådet uppfyllde förslagen inte de krav på förutsebarhet som ska ställas. Ställningstagandet påverkades inte av att en prövning mot det grundläggande rekvisitet blir aktuell endast om det inte föreligger våld eller motsvarande. Lagrådet konstaterade således att en tillämpning av paragraferna riskerade att komma i konflikt med den straffrättsliga legalitetsprincipen, i den utsträckning som ansvar görs gällande endast enligt den allmänna ansvarsgrunden i 1 § första stycket första meningen.

Regeringen tog till sig av denna kritik och införde i förtydligande syfte den andra meningen i 6 kap. 1 § första stycket brottsbalken som stadgar att det vid bedömningen av om någon deltar frivilligt särskilt ska beaktas om detta kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt. Enligt regeringen åstadkommer man på detta sätt en tydligare avgränsning av det straffbara området och ökar förutsebarheten beträffande vilket deltagande som inte kan anses frivilligt. Enligt regeringen uppfyller i och med tillägget den nya bestämmelsen de krav på en tydlig avgränsning av det straffbara området som gäller för straffrättslig lagstiftning (prop. 2017/18:177 s. 31 ff.).

Det som Lagrådet såg som problematiskt ur legalitetssynpunkt har således omhändertagits av regeringen genom införandet av andra meningen i 6 kap. 1 § första stycket brottsbalken. Enligt min uppfattning är den nya lydelsen av 6 kap. 1 § brottsbalken tillräckligt tydlig och det kan inte anses strida mot den straffrättsliga legalitetsprincipen att tillämpa den.

Målsäganden och GS är inte överens om vad som utspelade sig mellan dem den aktuella natten. För att inte målet ska tyngas av bevisfrågor, som det i sig inte är av prejudikatintresse att Högsta domstolen prövar, torde ett ev. prövningstillstånd behöva meddelas med utgångspunkt i vad hovrätten objektivt sett funnit utrett beträffande gärningarna.

Hovrätten har lagt målsägandens berättelse till grund för bedömningen. Genom hennes berättelse är det utrett att hon låg och sov med stängd dörr när GS kom in i hennes rum och att hon vaknade av att GS genomförde sexuella handlingar med henne, att hon blev chockad och rädd och därför förhöll sig helt passiv samt att hon kontinuerligt svarade nej när han frågade om han fick genomföra

sexuella handlingar med henne, men att han ändå genomförde dessa. Objektivt sett är det således utrett att målsäganden inte deltog frivilligt i det samlag och de sexuella handlingar som GS genomförde med henne. Att GS i gärningsögonblicken insåg att målsäganden inte deltog frivilligt följer dels av vad som hovrätten funnit utrett angående omständigheterna kring gärningarna, dels av att han, enligt sina egna uppgifter, uppfattade att målsäganden kontinuerligt sa nej och var helt passiv, men att han trots detta inte på något sätt förvissade sig om att hon ändå deltog frivilligt. Han har därför begått gärningarna uppsåtligen.

Genom målsägandens och GSs berättelser står det således klart att deltagandet i samlaget och de övriga sexuella handlingarna inte i något skede varit frivilligt från målsägandens sida samt att det varit fråga om ett uppsåtligt agerande från GSs sida. Någon ur prejudikatsynpunkt intressant gränsdragningsfråga föreligger således inte här. Jag kan därför inte se att Högsta domstolen genom en prövning av detta mål kan ge sådana vägledande uttalanden som inte redan följer av lagtext eller av tydliga uttalanden i motiven.

Något självständigt prejudikatintresse i fråga om gärningarna ska anses utgöra ett eller två brott anser jag inte föreligger.

Jag avstyrker prövningstillstånd.

Bevisning

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

Petra Lundh

My Hedström

Kopia till

Utvecklingscentrum Göteborg
City åklagarkammare i Stockholm
Kammaråklagararen Daniel Suneson