



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Anna Kuylenstierna

# Kan juridik ta hänsyn till erotisk praktik?

*En studie av möjligheten att i en rättslig bedömning beakta  
handlingsnormer för BDSM-utövning.*

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin: VT 2018

# Innehåll

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Summary</b>                           | <b>3</b>  |
| <b>Sammanfattning</b>                    | <b>4</b>  |
| <b>Förkortningar</b>                     | <b>5</b>  |
| <b>1. Inledning</b>                      | <b>6</b>  |
| 1.1 Bakgrund                             | 6         |
| 1.2 Syfte                                | 7         |
| 1.3 Frågeställning                       | 8         |
| 1.4 Avgränsningar                        | 8         |
| 1.5 Forskningsläge                       | 9         |
| 1.6 Metod och material                   | 9         |
| 1.7 Disposition                          | 9         |
| <b>2. BDSM</b>                           | <b>10</b> |
| 2.1 Introduktion                         | 10        |
| 2.2 Om kunskap                           | 10        |
| 2.3 Om säkerhet                          | 11        |
| 2.3.1 SSC                                | 11        |
| 2.3.2 RACK                               | 13        |
| 2.3.3 4C                                 | 13        |
| 2.4 Egen sammanfattning                  | 16        |
| <b>3. Straffrättsligt ansvar</b>         | <b>17</b> |
| 3.1 Grunder                              | 17        |
| 3.2 Rekvisit för otillåten gärning       | 17        |
| 3.2.1 Rättfärdigande undantagsregler     | 17        |
| 3.2.2 Samtycke enligt 24:7 BrB           | 18        |
| 3.3 Rekvisit för personligt ansvar       | 19        |
| 3.3.1 Uppsåt                             | 19        |
| 3.3.1.1 Särskilt om likgiltighets uppsåt | 20        |
| 3.3.2 Oaktsamhet                         | 20        |
| 3.3.2.1 Medveten oaktsamhet              | 21        |
| 3.3.2.2 Omedveten oaktsamhet             | 21        |
| <b>4. Våldtäkt</b>                       | <b>22</b> |
| 4.1 Skyddsintresset                      | 22        |
| 4.2 Rekvisit för otillåten gärning       | 22        |

|   |           |
|---|-----------|
| 4.2.1 Samtycke till sexuella handlingar   | 23        |
| 4.3 Rekvisit för personligt ansvar        | 24        |
| 4.3.1 Särskilt om uppsåt i BDSM-fall      | 24        |
| 4.4 Beviskrav                             | 24        |
| <b>5. Ett nytt skuldkrav</b>              | <b>25</b> |
| 5.1 Om frivillighet                       | 25        |
| 5.2 Ett oaktsamhetsbrott                  | 26        |
| <b>6. Praxis</b>                          | <b>27</b> |
| HovR B 409-14 - “Dominanssexfallet”       | 27        |
| Analys                                    | 29        |
| HovR B 3559-13 “Stoppordsfallet”          | 31        |
| Analys                                    | 33        |
| <b>7. Avslutande diskussion</b>           | <b>35</b> |
| <b>8. Käll- och litteraturförteckning</b> | <b>37</b> |
| Källor                                    | 37        |
| Litteratur                                | 37        |
| Elektroniska källor                       | 39        |
| <b>9. Rättsfallsförteckning</b>           | <b>41</b> |

# Summary

BDSM is a variety of erotic practices that has received increased attention in recent years, in a legal context mainly through a number of rape trials where the accused was found not-guilty. In the cases, the accused's conviction that the violence was applied in a sexual context within a voluntary role-play resulted in a verdict of not guilty, this despite the fact that the court found that there was no valid consent and that the victim had objectively been forced to intercourse. The judgments have resulted in an concern that an objection to BDSM has begun to be used only as a mean of justifying violence. It has been demanded that the courts should have more knowledge of the common principles of action standards in the BDSM community.

The purpose of this paper has been to investigate and introduce these BDSM action standards in a legal context. The paper investigates how the judicial assessment can take generally accepted action standards in the BDSM community into account when an accused refers to such practice. This in light of the fact that the Swedish government has submitted a bill on the introduction of a new rape crime in which criminal liability is imposed on the person who is grossly negligence regarding the fact that the other person does not participate voluntarily. In order to fulfill the purpose of the paper, the relevant law and the government's proposals are investigated and two legal cases from the court of appeal are analyzed.

The paper finds that the action standards within the BDSM culture convey similar approaches based on consent, caution, risk awareness, knowledge and communication. The paper argues that an objection to BDSM should be accepted only if it can be shown that such practice was agreed. Such awareness, along with a new criminal responsibility for negligence, may impose greater responsibility on the potential perpetrator to check for consent. This would provide better conditions to protect the sexual integrity for victims within non-normative sexual practices.

# Sammanfattning

BDSM är en grupp erotiska tekniker som blivit allt mer uppmärksammade de senaste åren, ur juridiskt perspektiv genom ett antal friande våldtäktsdomar. I målen har den tilltalades övertygelse om att våldet tillämpades i en sexuell kontext inom ramen för ett frivilligt rollspel resulterat i en friande utgång på grund av uppsåtsbrist. Detta trots att domstolen konstaterat att det inte förelegat giltigt samtycke och att målsäganden objektivt sett tvingats till samlag. Målen har resulterat i en oro att en invändning om BDSM har börjat användas som ett sätt att rättfärdiga våldsutövning. Det har efterfrågats en ökad kunskap hos domstolarna om de handlingsnormer som finns inom BDSM-kulturen.

Syftet med denna uppsats har varit att undersöka och introducera dessa handlingsnormer i ett juridiskt sammanhang. Uppsatsen utreder på vilket sätt den rättsliga bedömningen kan ta hänsyn allmänt accepterade handlingsnormerna vid BDSM-utövning när en tilltalad hänvisar till en sådan. Detta i ljuset av att regeringen lämnat en proposition om införandet av ett nytt våldtäktsbrott där straffansvar införs för den som är grovt oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt. För att uppfylla detta syfte utreds gällande rätt och regeringens förslag. Två rättsfall från underrätterna analyseras där den tilltalade har hävdat att samtycke funnits till sex med våldsinslag.

I uppsatsen framkommer att ramverken inom BDSM-kulturen förmedlar snarlika förhållningssätt med utgångspunkt i samtycke, försiktighet, riskmedvetenhet, kunskap och kommunikation. Det förs en argumentation kring att en invändning om BDSM enbart bör godtas om det kan visas att det faktiskt varit fråga om en sådan utövning. En sådan medvetenhet tillsammans med ett oaktsamhetsbrott för våldtäkt kan innebära att ett större ansvar läggs på våldsutövaren att kontrollera att samtycke föreligger. Då skulle skyddet för den sexuella integriteten i större utsträckning kunna tillgodoses för utsatta inom normavvikande sexuella praktiker.

# Förkortningar

**BDSM:** Ett samlingsbegrepp som står för bondage/disciplin, dominans/submission och sadomasochism.

**BrB:** Brottsbalk (1962:700)

**HovR:** Hovrätten

**NJA:** Nytt Juridiskt Arkiv

**Prop:** Regeringens proposition

**RACK:** Risk- Aware Consensual Kink

**RFSU:** Riksförbundet för sexuell upplysning

**SOU:** Statens offentliga utredningar

**SSC:** Safe Sane & Consensual

**4C:** Consent, Communication, Caring, Caution

# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund

Det har knappt gått 10 år sedan socialstyrelsen beslutade att inte längre klassa BDSM som sjukdom.<sup>1</sup> Samhället kan anses gå mot en allt mer tolerant syn mot normavvikande sexuella preferenser och praktiker. Intresset för BDSM har vuxit explosionsartat de senaste åren. Serien “50 shades of grey” har översatts till 52 språk och sålt över 125 miljoner exemplar över hela världen.<sup>2</sup> Darkside, Sveriges största community för BDSM på internet, har gått från ca 30 000 medlemmar år 2009 till över 190 000 medlemmar idag (2018).<sup>3</sup>

BDSM debatteras flitigt i media, särskilt i samband med uppmärksammade brottmål. Gemensamt för målen är att den tilltalades övertygelse om att våldet tillämpades i en sexuell kontext inom ramen för ett frivilligt rollspel har resulterat i en friande utgång på grund av uppsåtsbrist. Detta trots att domstolen har konstaterat att det inte förelegat giltigt samtycke och att målsäganden objektivt sett blivit tvingad till samlag genom våld.<sup>4</sup>

Det har identifierats två problem ur den debatt som följt målen. För det första finns en oro hos BDSM-utövare att ens sexualitet som utövas ömsesidigt och njutningsfullt kan vara ett brott. För det andra finns en oro för att den anklagade i brottmålet bara använder BDSM som försvar utan att det egentligen är fråga om någon seriös utövning. Det menas att den tilltalade inte har handlat enligt de normer som anses gälla inom BDSM-kulturen, att BDSM har blivit ett nytt sätt att rättfärdiga våldshandlingar.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> RFSU, Sexteknik och praktik BDSM (2008)

<sup>2</sup> Sundholm, Aftonbladet (2015)

<sup>3</sup> <https://www.darkside.se/info>

<sup>4</sup> Se exempelvis HovR B 409-14 och HovR B 3806-07

<sup>5</sup> Wegerstad, Karnov Nyheter

Det har i media uttryckts stor frustration från BDSM-utövare över vad de uppfattar som okunskap om BDSM i domstolarna.<sup>6</sup>

Linnea Wegerstad och Charlotta Carlström har påpekat att det är en oroväckande tendens att den tilltalade i flera domar hänvisat till att det varit fråga om dominanssex och liknande formuleringar. Rättssystemet behöver vara öppet för variation av sexuella praktiker och domstolarna behöver därför kunna göra skillnad på olagligt våld och BDSM. För att detta ska vara möjligt anser Wegerstad och Carlström att domstolarna behöver kunskap om de normer och regler som finns bland BDSM-utövare, kunskap kring vad BDSM innebär och vilka krav som kan ställas på en invändning om "dominanssex".<sup>7</sup>

Den 23 maj förväntas den nya våldtäktslagstiftningen röstas igenom i riksdagen.<sup>8</sup> Om förslaget går igenom i sin nuvarande utformning kommer det nya brottet "oaktsam våldtäkt" föras in i brottsbalken. I bedömningen av om oaktsamhet förekommit åberopas ofta handlingsnormer för att etablera om beteendet har avvikit från dessa. Detta belyser ytterligare behovet av kunskap om normer och regler hos BDSM-utövare.

## 1.2 Syfte

Den här uppsatsen är en första ansats att i ett juridiskt sammanhang etablera allmänt accepterade handlingsnormer inom den så kallade BDSM-kulturen. Jag kommer, med det nya brottet "oaktsam våldtäkt" i åtanke, att undersöka hur en hänsyn till handlingsnormer inom BDSM-kulturen kan påverka den

---

<sup>6</sup>Se exempelvis:

<https://nyheter24.se/debatt/770919-sex-utan-samtycke-ar-inte-bdsm-det-ar-valdtakt-och>

<https://www.sydsvenskan.se/2014-06-17/ett-nej-ar-nej-oavsett-om-det-viskas-eller-skriks>

<sup>7</sup> Carlström, Wegerstad (2014)

<sup>8</sup> Prop. 2017/18:177



juridiska bedömningen. Förhoppningen är att detta ska bidra till förståelse kring BDSM och rättssäkerhet i bedömningen av fall där en eller flera inblandade anser att handlingarna har utförts i ett sådant sammanhang.

### **1.3 Frågeställning**

Uppsatsen utgår från den generella frågeställningen:

*Vilka allmänt accepterade handlingsnormer finns inom den svenska BDSM-kulturen och vilken relevans har de i ett juridiskt sammanhang?*

Som hjälp för att besvara ovanstående frågeställning preciseras:

*Hur kan handlingsnormer inom BDSM-kulturen få betydelse vid bedömningen av det nya oaktsamhetsbrottet för våldtäkt?*

### **1.4 Avgränsningar**

BDSM väcker flera intressanta juridiska frågeställningar som bör analyseras närmare, exempelvis för vilken grad av våld ett samtycke bör ha ansvarsbefriande verkan eller om BDSM skulle kunna kvalificeras som lek och sport, och att fler handlingar därmed skulle kunna gå straffria inom ramen för social adekvans. Den här uppsatsen avgränsar sig till bedömningen av fall där den ena parten hävdar att det varit fråga om våldsutövning med samtycke inom ramen för ett sexuellt rollspel, och den andra parten menar att så inte var fallet. Jag anser dock att de oaktsamhetsnormer som lyfts fram som accepterade inom den svenska BDSM-kulturen bör komma till användning även i andra sammanhang där BDSM-utövning ska bedömas rättsligt.

## 1.5 Forskningsläge

Forskningen kring BDSM är generellt mycket begränsad, i Sverige nästintill obefintlig. Det publicerades en avhandling år 2016, *BDSM, paradoxernas praktiker*, av Charlotta Carlström från fakulteten för hälsa och samhälle, Malmö Högskola. Carlström studerade flera BDSM-gemenskaper i Sverige under 2012 och 2013.<sup>9</sup> Linnéa Wegerstad, doktor i rättsvetenskap vid Lunds universitet, publicerade år 2012 en artikel om BDSM, samtycke och social adekvans.<sup>10</sup>

## 1.6 Metod och material

Gällande rätt redogörs genom rättskälleläran, lagstiftning, praxis, förarbeten och doktrin enligt rättsdogmatisk metod.<sup>11</sup> Komparativ metod används för att jämföra och analysera hur bedömningarna ser ut i gällande rätt och föreslagen rätt i två rättsfall från underrätterna.<sup>12</sup> Rättsfallen har i brist på vägledande avgöranden från Högsta domstolen valts ut då de rör tilltalade som har hävdats att samtycke funnits till sex med våldsinslag. Aktsamhetsnormer inom BDSM:s roll i den rättsliga bedömningen diskuteras utifrån ett kritiskt perspektiv.

## 1.7 Disposition

I del 2 identifieras de handlingsnormer som anses accepterade bland BDSM-utövare i Sverige. I del 3 och 4 redogörs relevant gällande rätt och i del 5 redovisas regeringens proposition till ny lagstiftning. I del 6 diskuteras hur handlingsnormer inom BDSM-kulturen har fått betydelse i gällande

---

<sup>9</sup> Carlström (2016) s. 15

<sup>10</sup> Wegerstad (2012)

<sup>11</sup> Korling, Zamboni (2013) s. 21ff.

<sup>12</sup> Ibid. s.141-173

rätt/kan få betydelse vid bedömningen av det nya oaktsamhetsbrottet, detta med hjälp av en praxisanalys. Uppsatsen avslutas med del 7 som innehåller en kritisk diskussion om aktsamhetsnormer inom BDSM:s roll i den rättsliga bedömningen enligt den mer övergripande frågeställningen.

## 2. BDSM

### 2.1 Introduktion

BDSM är ett samlingsbegrepp som står för bondage, disciplin, dominans, submission (underkastelse) och sadomasochism, vilket är en grupp erotiska tekniker. Enligt RFSU definieras BDSM som att samtyckande personer gemensamt söker njutning genom maktutbyten i olika former. Sadomasochism används ofta för att beskriva ett ömsesidigt utbyte av smärta. Det finns en mängd anledningar till varför man kan njuta av att ge och ta emot smärta. Smärtan kan exempelvis anses förstärka njutningen eller så åtrås kroppens reaktion av smärtan, en endorfinkick. För den enskilde kan BDSM betyda allt från en krydda i sexlivet till en hel livsstil. Kring BDSM har det utformats en egen subkultur.<sup>13</sup>

### 2.2 Om kunskap

För att utöva BDSM är kunskap om kroppens fysiologi, olika tekniker och praktiker och om regler och normer inom olika BDSM-nätverk relevant. Det finns mycket information på internet, på svenska framför allt på hemsidan Darkside. Utövare beskriver BDSM-kulturen som “en stor ideell kunskapsrörelse i hela världen.”<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> RFSU, Sexteknik och praktik BDSM (2017)

<sup>14</sup> Carlström (2016) s.106

Vid tillställningar inom BDSM-kulturen får nybörjare ofta en introduktion av erfarna utövare om uppföranderegler, säkerhet och praktisk information. Vissa nätverk håller introduktionskurser och studiecirkel där de lär ut olika BDSM-praktiker. Det finns ett flertal böcker skrivna av och för utövare med lärandematerial kring hur man utövar BDSM på ett säkert sätt.<sup>15</sup>

## 2.3 Om säkerhet

BDSM-kulturen har stort fokus på säkerhet. Carlström skriver i sin avhandling om BDSM att:

Det kan tyckas som en paradox att BDSM-sfären, som av många beskrivs som en frizon, samtidigt är reglerad genom ett omfattande regel- och säkerhetssystem. Men vid närmare eftertanke blir det tydligt att reglerna utgör en förutsättning för att skapa den atmosfär som kännetecknar en frizon.<sup>16</sup>

Det finns sedan nästan tjugo år tillbaka två dominerande ramverk för säkerhet och samtycke inom BDSM. Dessa är SSC (Safe Sane & Consensual) och RACK (Risk- Aware Consensual Kink). Det som är mest känt och brukar användas för att beskriva BDSM för utomstående är SSC. 2014 lanserades ytterligare ett alternativ, 4C (Consent, Communication, Caring och Caution).<sup>17</sup>

### 2.3.1 SSC

SSC framhåller att BDSM ska utövas "safe, sane and consensual" – säkert, sansat och samtyckande (egen översättning). Begreppet lanserades första gången år 1983, och har blivit ett slagord inom den internationella BDSM-kulturen sedan David Stein publicerade en artikel år 2001. Stein

---

<sup>15</sup> Carlström (2016) s. 104-105

<sup>16</sup> Ibid. s. 107

<sup>17</sup> <https://bdsminstitutet.se/rack-ssc-4c-bra-alternativ/>

hävdar att SSC ursprungligen var menat att dra en distinktion mellan det BDSM-utövande som sker mellan villiga parter för ömsesidig njutning och påtvingade utnyttjanden av oönskade offer. SSC var tänkt som en minimistandard för etiskt försvarbar sadomasochism.<sup>18</sup>

Varken “safe”, “sane” eller “consensual” har klara definitioner, vad de ger är ett förhållningssätt till BDSM-utövning. Termerna tillämpas efter sammanhang, en manöver en elitgymnast klarar av säkert och problemfritt hade lätt kunnat bryta nacken på en nybörjare. Ursprungligen definierades “safe” motsatsvis, alltså inte vårdslösa, oansvariga och oinformerade sadomasochistiska handlingar. Stein sammanfattar en säker utövning med att man bör läsa på och vidta rimliga försiktighetsåtgärder.<sup>19</sup> SSC skapades i huvudsak för att lyfta fram att BDSM-utövning inte grundas i psykisk ohälsa, utan utgår från en sund och hälsosam grund.<sup>20</sup>

Användandet av stopppord anses ofta vara en central del av SSC. Vanliga stopppord är “gult” och “rött” med hänvisning till trafikljus där gul betyder att man ska det lugnare och rött betyder att man ska sluta helt. Stoppordet bör med fördel vara något avvikande från sessionen, alltså kan ord som “stopp” och “sluta” vara olämpliga. Om den undergivne är förhindrad att tala så kan en gest användas för att signalera.<sup>21</sup> Stoppord har inom BDSM-kulturen internt kritiserats för att inge en falsk känsla av säkerhet, det har framhävts att de aldrig kan vara ett substitut för det verkliga säkerhetstänk som uppnås genom omdöme, eftertanke och uppmärksamhet.

22

---

<sup>18</sup> Stein (2002) s. 1-4

<sup>19</sup> Stein (2002) s. 5-7

<sup>20</sup> <https://bdsminstitutet.se/rack-ssc-4c-bra-alternativ/>

<sup>21</sup> Carlström (2016) s. 171

<sup>22</sup> Darkside, Whipipedia, “Stoppord”

### **2.3.2 RACK**

År 1999 introducerade Gary Switch RACK som en reaktion mot SSC. RACK står för Risk-Aware Consensual Kink.<sup>23</sup> Skillnaden mellan SSC och RACK diskuteras ofta bland utövare.<sup>24</sup> RACK definieras som ett “alternativ till SSC som lägger betoningen på att riskerna är införstådda och att alla inblandade har gett sitt medgivande istället för att det ska vara säkert och friskt” i darksides egen ordlista.<sup>25</sup> Switch anser att det inte går att begränsa BDSM till vad som är säkert och jämför utövandet med bergsklättring. Switch påstår att bergsklättrare generellt inte kallar sin sport säker, risken är en del av spänningen. Bergsklättrare hanterar istället risken genom att minimera den, genom studier, träning och rätt tekniker. BDSM-utövning bör ske med samma inställning, riskmedvetenhet och kompetens genom en liknande inlärningsprocess. Switchs åsikt är att en förhandling inför en framtida BDSM-session aldrig kan vara godtagbar om inte båda parter har satt sig in i de föreslagna aktiviteterna, informerats om riskerna som är involverade och att det finns en överenskommelse kring hur dessa ska hanteras. Därför anser Switch “riskmedveten” vara ett bättre alternativ än “säker”.<sup>26</sup>

### **2.3.3 4C**

D J Williams introducerade år 2014 ytterligare ett ramverk för BDSM-utövning. 4C bygger på begreppen Consent, Communication, Caring och Caution.<sup>27</sup> Dessa ska enligt D J Williams utgöra viktiga hörnstenar i förhandlingsprocessen som ska föregå all BDSM-aktivitet. Följande är en redogörelse för begreppen enligt artikeln.

---

<sup>23</sup> Switch (1999)

<sup>24</sup> Carlström (2016) s. 171

<sup>25</sup> Darkside, Whipipedia, “RACK”

<sup>26</sup> Switch (1999)

<sup>27</sup> DJ Williams (2014)

## *Consent*

Samtycket anses vara kärnan inom BDSM. D J Williams anser att det inte räcker med att diskutera samtycke på en övergripande nivå. I en ideal värld kommunicerar människor klart och tydligt vad de vill ha och när, så ser inte verkligheten ut. Inom BDSM kan detta kompliceras ytterligare genom att samtycket medvetet maskeras. Trots detta vill få BDSM-utövare få sitt samtycke överskridet. Därför behövs problematiseras vad ett samtycke är och hur man vet om en gräns blivit passerad. D J Williams delar därför upp samtycket i tre olika nivåer.<sup>28</sup>

Det första lagret av samtycke; "surface consent", är det ytliga. Det kännetecknas av vad de inblandade faktiskt säger. Uttalanden som "ett nej är alltid ett nej" tar sikte på den här nivån av samtycke. Ett typfall kan vara en tillställning där BDSM-utlevnad förekommer och någon ställer en fråga till en annan om denne vill delta. Då ges ett explicit samtycke som svar på frågan.<sup>29</sup>

Andra lagret av samtycke, vilket är det som oftast associeras med BDSM, är "scene consent". Det är ett sessionsbaserat samtycke. Det utmärks av den diskussion som förs inför en session där parterna diskuterar vad som kommer att hända och hur man kan återkalla lämnat samtycke. Verktyg för återkallande är oftast i form av stoppord eller gest.<sup>30</sup>

Den tredje graden av samtycke, "deep consent", går bortom förmågan att använda stoppord. D J William exemplifierar med att man som dominant behöver vara uppmärksam på att en undergiven under en intensiv session både kan tappa sin förmåga att uttala stoppord och att fortsätta samtycka

---

<sup>28</sup> DJ Williams (2014)

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> Ibid.

överhuvudtaget. Här förstärks komplexiteten av att den undergivne först dygn senare kan komma fram till om man samtyckt eller inte. Då är D J Williams av uppfattningen att eftervård och dialog kan påverka hur en session kommer att uppfattas.<sup>31</sup>

D J Williams rekommenderar att alla utövare tar hänsyn till de presenterade graderna av samtycke och diskuterar dem både före, under och efter en BDSM-session.<sup>32</sup>

### *Communication*

Människor söker sig till BDSM av många olika skäl, och varierar i sin psykologi, i sina tidigare erfarenheter och preferenser. Därför framhävs vikten av kommunikation för att man ska kunna få förståelse för sin motparts subjektiva verklighet och hur man bäst ger stöd genom hela processen av BDSM-utövande.<sup>33</sup>

### *Caring*

Alla människor har unika erfarenheter och kunskaper i förhållande till sin sexualitet och BDSM. Begreppet caring bygger på att varje individ reflekterar över sin egen sexualitet, kommer fram till vilken upplevelse man strävar efter, förmedlar sin övertygelse och har empati för andra individers egna unika förståelse. Därför betonas vikten av lyhördhet både vid förhandling, planering och utövning i sexuella sammanhang.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> DJ Williams (2014)

<sup>32</sup> Ibid.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Ibid.



## *Caution*

Begreppet hänvisar till försiktighet, och uppmanar till en riskbedömning och riskhantering i samband med specifika aktiviteter. Är det hög risk i en aktivitet uppmanas man att gå försiktigt framåt.<sup>35</sup>

## **2.4 Egen sammanfattning**

Trots olika rubriksättningar och formuleringar är min uppfattning att ramverken förmedlar snarlika förhållningssätt. Återkommande ord i alla ramverk är: samtycke, försiktighet, lyhördhet, riskmedvetenhet, kunskap och kommunikation. All BDSM-utövning som lyfts som etiskt riktig är mellan villiga parter för ömsesidigt utbyte. Parterna uppmanas till kommunikation både före, under och efter en session. Det kan finnas en acceptans för att utövande kan gå snett i enskilda fall, men ingen acceptans för ett felaktigt förhållningssätt. BDSM-utövning beskrivs idealiskt vara ett aktivt val efter ett informerat övervägande. Ramverken innehåller inga konkreta exempel på hur och när vissa handlingar bör ske inom en BDSM-session. Trots att godkända och icke-godkända aktiviteter inte listas specifikt så framkommer tydligt en norm kring vilka handlingar som anses acceptabla. De godtagbara handlingarna är de som utövas med rätt förhållningssätt till BDSM.

---

<sup>35</sup> DJ Williams (2014)

# 3. Straffrättsligt ansvar

## 3.1 Grunder

För att straffrättsligt ansvar ska kunna åläggas krävs att en rad brottsrekvisit av allmän karaktär är uppfyllda utöver att en gärning är straffbelagd enligt BrB 1:1. Asp, Ulväng och Jareborg förespråkar ett brottsbegrepp som delar in dessa rekvisit i två grupper, rekvisit för otillåten gärning och rekvisit för personligt ansvar.<sup>36</sup>

## 3.2 Rekvisit för otillåten gärning

För att en gärning ska anses brottsbeskrivningsenlig så krävs det att en handling, eller möjligen en underlåtenhet, uppfyller rekvisiten i en straffbestämmelse.<sup>37</sup> Därutöver finns ett krav på gärningsculpa.

Gärningsculpa krävs både när det är fråga om uppsåtliga och oaktsamma brott.<sup>38</sup> Kravet på gärningsculpa innebär att gärningspersonen har utfört en kontrollerbar gärning, att gärningen i fråga kan beskrivas som oaktsam och att den oaktsamheten orsakar följden enligt brottsbeskrivningen på ett relevant sätt.<sup>39</sup> Allt risktagande är dock inte straffrättsligt relevant, den avgörande frågan blir när ett risktagandet är otillåtet. Gärningen ska vidare har förorsakat en följd som medförde riskens förverkligande.<sup>40</sup>

### 3.2.1 Rättfärdigande undantagsregler

Det finns fall som uppfyller rekvisiten för en brottsbeskrivning men som ändå inte utgör brott. De faller in under någon rättfärdigande undantagsregel. De mest betydelsefulla sådana finns i 24 kap BrB, men

---

<sup>36</sup> Asp m.fl. (2013) s. 55

<sup>37</sup> Ibid. s. 60

<sup>38</sup> Ibid. s. 314

<sup>39</sup> Anderberg (2015) s.92

<sup>40</sup> Asp m.fl. (2013) s.147

uttryckliga undantag finns även på andra ställen, i och utanför BrB.<sup>41</sup> Det finns därtill en allmän oskriven undantagsregel för rättfärdigande, social adekvans. Social adekvans benämns som en "säkerhetsventil" av Asp m.fl som anser att den uteslutande bör användas om det framstår som orimligt med straffansvar, men att det inte finns stöd för detta i bättre förankrade regler. Social adekvans har främst betydelse inom situationer som rör hälso- och sjukvård samt sport.<sup>42</sup> Linnéa Wegerstad har lyft att det finns skäl att diskutera ansvarsfrihet för BDSM-utövning inom ramen för social adekvans.<sup>43</sup>

### **3.2.2 Samtycke enligt 24:7 BrB**

Den allmänna regeln om ett samtyckes ansvarsbefriande verkan finns i BrB 24:7. Principen ger var och en rätt att inom vissa gränser bestämma över sina intressen. Inom dessa gränser anses det inte längre finnas skäl att skydda de intressen som motiverade en kriminalisering.<sup>44</sup> Jareborg uppger fyra grundläggande krav för ett giltigt samtycke. Den samtyckande ska vara behörig att förfoga över intresset och kapabel att förstå innebörden av ett samtycke. Samtycket ska lämnas frivilligt, alltså inte ha tillkommit under någon form av tvång. Slutligen måste samtycket vara allvarligt menat.<sup>45</sup> Det går inte att samtycka till alla former av kränkningar, enligt BrB 24:7 förutsätts att gärningen inte är oförsvarlig. Det måste finnas ett samtycke när den aktuella handlingen företas och under hela tiden som gärningspersonen kan kontrollera handlandet som sker. Samtycket behöver inte vara uttalat, ett inre är tillräckligt. Dock framträder bevissvårigheter om inte samtycket manifesteras på något sätt.<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> SOU 1988:7 s.39

<sup>42</sup> Asp m.fl. (2013) s. 254-255

<sup>43</sup> Wegerstad (2012) s. 23

<sup>44</sup> SOU 1998:7, s. 99

<sup>45</sup> Jareborg (1994) s. 173

<sup>46</sup> SOU 2016:60 s. 126

### 3.3 Rekvisit för personligt ansvar

Av skuldprincipen följer att alla brott förutsätter att gärningspersonen har uppvisat skuld. I den straffrättsliga meningen så innebär skuld att gärningspersonen antingen förstod, eller borde ha förstått vad handlingen innebar och vilka konsekvenser den skulle kunna leda till, och att gärningspersonen inte anses ursäktad av någon anledning. Skuldkravet i enlighet med BrB 1:2 st 1 innebär att gärningen ska ha begåtts uppsåtligen, eller om det är tillräckligt enligt den tillämpliga bestämmelsen, med oaktsamhet. Det finns ingen definition av uppsåt och oaktsamhet i lag utan den närmare definitionen framgår av praxis och doktrin.<sup>47</sup> Enligt den så kallade täckningsprincipen krävs att det råder huvudsaklig överensstämmelse mellan uppsåtet/oaktsamheten och den otillåtna gärningen enligt rekvisiten.<sup>48</sup>

#### 3.3.1 Uppsåt

Uppsåt innebär förenklat att gärningspersonen är medveten och förstår innebörden av sin handling.<sup>49</sup> Det finns idag tre former av uppsåt som sammanfattar gällande rätt: avsiktssuppsåt, insiktssuppsåt och likgiltighetsuppsåt. Avsiktssuppsåt innebär förenklat att en medveten kontrollerad gärning utförs för att en viss eftersträvd följd ska inträffa. Insiktssuppsåt innebär förenklat att gärningspersonen inte hyser några egentliga tvivel om att en viss följd kommer att inträffa som en konsekvens av gärningen. Jareborg m.fl anser att den tveklöst svåraste frågan vid fastställandet av uppsåtsbegreppets omfång är att definiera uppsåtets nedre gräns.<sup>50</sup> Likgiltighetsuppsåt utgör sedan NJA 2004 s.176 definitionen av

---

<sup>47</sup> SOU 2016:60 s.128

<sup>48</sup> Asp m.fl. (2013) s. 64

<sup>49</sup> Ibid. s. 274

<sup>50</sup> Asp m.fl. (2013) s. 286 ff.

uppsåtets nedre gräns i förhållande till medveten oaktsamhet.

### *3.3.1.1 Särskilt om likgiltighetsuppsåt*

För likgiltighetsuppsåt krävs en likgiltighet inför följdens inträde. Den som enbart är likgiltig inför en risk behöver inte ha accepterat eller godtagit att följden inträder. Med andra ord består likgiltighetsuppsåt av en kombination av den uppfattade sannolikheten och likgiltigheten inför följden. Det som särskilt komplicerar bedömningen av likgiltighetsuppsåt är svårigheten att bevisa att någon har varit likgiltig till en viss följd. Ofta läggs avgörande vikt vid gärningspersonens uppfattning under gärningsögonblicket, vilken kan vara svår att bedöma i efterhand.<sup>51</sup>

### *3.3.2 Oaktsamhet*

Personlig culpa är en skuldform på samma sätt som uppsåt. Ansvar genom oaktsamhet kännetecknas av att gärningspersonen inte accepterar, vill eller förstår att en viss följd kommer att inträffa som resultat av dennes handlande, men att det är något som gärningspersonen borde ha förstått.<sup>52</sup> Oaktsamheten får sin innebörd av utomrättsliga regler i kontinuerlig förändring. Den innebär en avvikelse från ett önskvärt handlande, därför behöver den eftersträvansvärda aktsamheten formuleras.<sup>53</sup> Personlig culpa förekommer i två varianter, medveten oaktsamhet och omedveten oaktsamhet.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Asp m.fl. (2013) s. 290 ff.

<sup>52</sup> Ibid. s. 292, SOU 2016, s.131

<sup>53</sup> Leijonhufvud, Wennberg (2009) s. 61

<sup>54</sup> Asp m.fl. (2013) s. 314

### 3.3.2.1 Medveten oaktsamhet

Bedömningen av medveten oaktsamhet motsvarar första ledet i prövningen av likgiltighetsuppsåt. Den medvetet oaktsamme har en likgiltig inställning, skillnaden är att den är inför risken, men inte inför följden.<sup>55</sup> Den som är medvetet oaktsam kan alltså ha samma kognitiva inställning som den som agerar med likgiltighetsuppsåt, skillnaden i fråga om klandervärdhet relaterar till den attityd som gärningspersonen har till följden.<sup>56</sup>

### 3.3.2.2 Omedveten oaktsamhet

Omedveten oaktsamhet karakteriseras så att gärningspersonen hade skälig anledning att anta eller borde ha förstått att en viss följd skulle inträffa. Bedömningen sker i två led. I det första ledet, orsaksledet, klargörs vad gärningspersonen kunde ha gjort för att komma till relevant insikt. Ofta består det i något enkelt, som att tänka efter, skaffa information eller vara uppmärksam. Det är inte tillräckligt att konstatera att *någon* skulle kommit till insikt, hänsyn måste tas till gärningspersonens personliga förmåga och möjlighet. Det andra ledet, klandervärdhetsledet, går ut på att motivera att de åtgärder som man i första ledet kom fram till att gärningspersonen både hade personlig förmåga och tillfälle att vidta också var något som gärningspersonen borde ha gjort.<sup>57</sup>

Bedömningen av omedveten oaktsamhet ska göras så individuell som möjligt. Trots att bedömningen är individinriktad leder den ofta till mer objektiva överväganden. Bedömningen tar hänsyn till hur folk i allmänhet, eller de med specialkunskaper i området, skulle agerat för att komma till relevant insikt. Det begärs en viss nivå av ansträngning och försiktighet av alla, men kraven kan höjas beroende på sammanhang. Om en person ger sig

---

<sup>55</sup> Anderberg (2015) s. 96

<sup>56</sup> Asp m.fl. (2013) s. 314

<sup>57</sup> Ibid. s. 315-316

in på ett område som kräver särskilt kunskap, begärs normalt att personen i förväg införskaffar sig den. Oaktsamheten kan då bestå i att inte ha skaffat sig insikt om att sakna tillräcklig insikt.<sup>58</sup>

## 4. Våldtäkt

### 4.1 Skyddsintresset

De centrala sexualbrotten finns i 6 kap. Brottsbalken. Utgångspunkten är att varje människa i varje situation har rätt att bestämma över sin egen kropp och sexualitet, och att dennes önskan att inte ha samlag eller annat sexuellt umgänge ovillkorligen ska respekteras.<sup>59</sup>

### 4.2 Rekvisit för otillåten gärning

Brottet våldtäkt kommer till uttryck i BrB 6:1. Våldtäktsbestämmelsen blir tillämplig när två element är uppfyllda. Det första elementet berör genom vilket medel den sexuella handlingen har uppnåtts. Bestämmelsen utgår från två typfall. I första stycket då gärningspersonen tvingat till sig sexualhandlingen genom att bruka visst tvångsmedel. Tvångsmedlet utgörs av misshandel eller annat våld eller hot om brottslig gärning. I andra stycket har gärningspersonen utnyttjat en viss situation för att utföra sexualhandlingen. I det senare fallet har tvång inte förekommit men gärningspersonen har otillbörligt utnyttjat att offret befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. Det andra elementet är att den sexuella handlingen ska vara av en viss karaktär för att brottsrekvisiten ska vara uppfyllda.<sup>60</sup> För våldtäktsbestämmelsen gäller samlag eller en jämförlig sexuell handling.

---

<sup>58</sup> Asp m.fl. (2013) s. 317

<sup>59</sup> SOU 2016:60 s. 99

<sup>60</sup> Asp (2010) s. 56f.

Den sexuella kränkningens art är avgörande för om handlingen ska anses jämförlig med samlag.<sup>61</sup>

Kravet på gärningskontroll innebär att gärningspersonen har haft kontroll över hela händelseförloppet från att denne påbörjade gärningen fram till att den fullbordades. Vid våldtäktsbrott finns alltid en möjlighet att avbryta gärningen innan alla rekvisit har uppfyllts och gärningen fullbordats.<sup>62</sup> Våldtäkt består principiellt av ett betvingande som leder till en sexuell handling. Det är avgörande att det är betvingandet som resulterat i att offret underkastat sig den sexuella handlingen.<sup>63</sup>

#### *4.2.1 Samtycke till sexuella handlingar*

Sexualbrotten är konstruerade så att tillämpningen av 24:7 BrB inte blir aktuell. Samtycke blir dock ändå relevant i den bemärkelsen att förekomsten av samtycke utesluter tvång.<sup>64</sup> Konstruktionen av våldtäkt, att en tvångsgärning resulterar i att offret deltar i en sexuell handling, innebär att det inte är tillräckligt att det förekommer våld eller hot för att man ska kunna konstatera att en våldtäkt föreligger. Offret måste motsätta sig gärningen. I praktiken måste därför offret uttrycka sitt ogillande på ett tydligt sätt.<sup>65</sup> Ett giltigt samtycke har ansvarsbefriande verkan oavsett om det har kommunicerats eller inte, gärningspersonens kännedom saknar betydelse.<sup>66</sup>

---

<sup>61</sup> Prop. 2004/05:45 s. 135-136

<sup>62</sup> Berglund (2007) s.65

<sup>63</sup> Ibid. s.66

<sup>64</sup> Asp m.fl. (2013) s. 232

<sup>65</sup> Berglund (2007) s.69

<sup>66</sup> SOU 2016:60, s. 127



### 4.3 Rekvisit för personligt ansvar

Då oaktsamhet inte är föreskrivet för våldtäktsbrottet så krävs enligt 1:2 BrB att gärningen har begåtts med uppsåt. För ansvar krävs att alla brottsrekvisit är täckta av uppsåt.<sup>67</sup> Gärningspersonen ska ha haft uppsåt till att a) tilltvingat sig, b) samlag eller jämförlig sexuell handling c) genom användning av våld eller hot om brottslig gärning.<sup>68</sup> Gärningspersonen måste ha dragit slutsatsen att samtycke inte föreligger, det är inte tillräckligt med en insikt om de omständigheter som kan tyda på att det inte finns samtycke.<sup>69</sup>

#### 4.3.1 Särskilt om uppsåt i BDSM-fall

I sexualmål med inslag av BDSM blir samtycke relevant samband med uppsåtsbedömningen för våldsutövningen. Då det finns ett samtycke till att utsättas för ett visst våld kan man anta att våldet inte utförs i syfte att våldta. I fall där den utsatte återkallar sitt samtycke, kan situationen uppkomma att gärningspersonen inte inser detta, fortsätter bruka våld, men utan avsikt att begå övergrepp. Det blir särskilt svårbedömt i fall som inledningsvis sker frivilligt, och där reaktioner som protester, skrik och gråt vid våldsanvändningen kan förekomma oavsett om våldet sker med samtycke eller inte.<sup>70</sup>

### 4.4 Beviskrav

Våldtäkt är ett brott som är svårt att bevisa. Dels finns sällan vittnen eller bevis, dels innebär vissa direkta bevis som DNA och fysiska skador inte att

---

<sup>67</sup> Asp m.fl. (2013) s. 226

<sup>68</sup> Jmf BrB 6:1

<sup>69</sup> Berglund (2007) s.79

<sup>70</sup> Bogenkrans (2011)

man kan dra slutsatsen att ett brott har begåtts. Ofta är domstolarna hänvisade till målsägandens utsagas tillförlitlighet, eventuell stödbevisning och den misstänktes invändningar.<sup>71</sup>

## 5. Ett nytt skuldkrav

Den 15 mars 2018 lämnade regeringen över propositionen “En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet” till riksdagen med lagförslag som syftar till att tydliggöra den ovillkorliga rätten till sexuellt självbestämmande.<sup>72</sup>

### 5.1 Om frivillighet

Våldtäktsbestämmelsen föreslås skrivas om så att istället för att en kvalificerad sexuell handling måste begås genom tvång, våld, hot om brottslig gärning eller genom otillbörligt utnyttjande av en särskilt utsatt situation, ska det krävas att en sådan handling genomförs med någon som inte deltar frivilligt. De handlanden som idag ses som våldtäkt kommer att fortsätta göra det. Detta klargörs med att de i den föreslagna lydelsen anges som fall där någon aldrig kan anses delta frivilligt.<sup>73</sup>

Gällande sex med våldsinslag tydliggörs att deltagandet aldrig kan anses frivilligt om det är *en följd* av exempelvis misshandel (min kursivering). Om de som deltar i ett sexuellt umgänge är överens om att våld ska ingå som en del av umgänget kan valet att delta inte anses vara en följd av våldet. Våldsutövningen kommer dock även i fortsättningen kunna utgöra misshandel.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> Diesen (2013) s. 26

<sup>72</sup> Prop. 2017/18:177 s.1

<sup>73</sup> Ibid. s. 30ff.

<sup>74</sup> Prop. 2017/18:177 s. 38

## 5.2 Ett oaktsamhetsbrott

Regeringen föreslår att det ska införas ett straffansvar för den som begår en gärning som avses i straffbestämmelsen om våldtäkt respektive sexuellt övergrepp och som är grovt oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt. Dessa brott avses benämnas oaktsam våldtäkt respektive oaktsamt sexuellt övergrepp. Kravet på grov oaktsamhet innebär att ansvaret är avsett att träffa handlingar som trots frånvaro av uppsåt är påtagligt straffvärda.<sup>75</sup>

Grov oaktsamhet avser främst medveten oaktsamhet, och den bör enligt regeringen regelmässigt betraktas som grov. Men grov oaktsamhet utesluter inte allvarliga fall av omedveten oaktsamhet. Det fordrar att oaktsamheten i det enskilda fallet framstår som klandervärd. Skyldigheten att vidta åtgärd föreslås öka i takt med tecknen på att deltagandet inte är frivilligt.<sup>76</sup> Den närmare bedömningen av gränsen för grov oaktsamhet lämnar regeringen över till rättstillämpningen.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> Prop. 2017/18:177 s.45ff

<sup>76</sup> Ibid. s. 84-85

<sup>77</sup> Ibid. s. 49

## 6. Praxis

### HovR B 409-14 - “Dominanssexfallet”

#### *Omständigheter*

Fallet gäller två personer som var obekanta för varandra sedan tidigare. De möttes för första gången på en bar en lördagsnatt och tog sällskap hem. Hemma pratade de lättsamt om sex en kort stund. Ämnet berörde inte dominanssex eller sex med våldsinslag. De började ömsesidigt att inleda sexuell samvaro.

Sexet innehöll våldsinslag. Våldet bestod av örfilar och att den tilltalade höll handen för näsan på målsägande så att hon inte kunde andas. Vid två tillfällen la den tilltalade målsäganden över hans knä, utdelade trettio slag på rumpan och bad henne räkna slagen högt, vilket hon då gjorde.

Målsäganden anser att hon ångrade sig redan innan samlag inleddes och protesterade genom att uttryckligen säga sluta. De hade trots detta vaginalt samlag. Målsäganden anser att hon då började skrika och sa upprepade gånger att det gjorde ont och att hon inte ville. Först allvarligt, sedan tystare. Målsäganden hävdar att hon utförde så mycket protester som hon vågade med hänsyn till att den tilltalade var fysiskt starkare.

Den tilltalade uppgav att han tyckte målsäganden var en “vågad tjej” då hon nämnt att hon tidigare haft sex med flera parter samtidigt. Den tilltalade uppfattade också signaler om att målsäganden var intresserad av dominanssex. Detta genom att hon pressat hans hand mycket hårt mot sitt underliv. Den tilltalade medgav att målsäganden sagt nej ett antal gånger. Han anser dock att sättet hon sa nej på var en för honom bekant del av dominanssex. Den tilltalade menar att han regelbundet pausat och

kontrollerat att allt stod rätt till. Detta gjorde han genom att stanna upp och invänta protester, vilka han inte uppfattat förutom de “nej” och “sluta” som var en del av akten. Han ställde ingen direkt fråga eftersom han inte ville förstöra sexet för henne. Den tilltalade anser att detta var ett typiskt fall av dominanssex.

### *Tingsrätten*

Redogörelserna om händelseförloppet var väsentligen lika i fråga om det våld som förekommit. Vad som skiljde dem åt var hur målsäganden visat att hon inte samtyckt, och hur den tilltalade stämt av att samtycke förelåg. Att samtycke inte förelåg vann till viss del stöd i att den tilltalade medgivit att ord som “nej” och “ sluta” fortlöpande användes. Det fanns också vittnen som mött målsägande hysterisk och uppriven i direkt anslutning till händelsen.

Tingsrätten anser att det objektivt sett är visat att den tilltalade tvingade till sig de sexuella handlingarna genom våld trots att bristande samtycke förelåg. Tingsrätten tar därefter ställning till om den tilltalade har haft uppsåt att tvinga målsägande till samlag.

Tingsrätten uttalar att utrymmet för en bedömning att den tilltalade saknar uppsåt anses vara mycket litet när ord som “nej” och “sluta” har uttalats utan att det finns en överenskommelse mellan parterna om att sådana ord ska vara verkningslösa och en del av det sexuella spelet.

Trots detta ansågs inte uppsåtskravet var uppfyllt i förhållande till tvånget.

Tingsrätten lade den tilltalades berättelse till grund för domen. Den tilltalade uppgav att han var övertygad om att samtycke fanns till alla handlingar som han företog. Den tilltalade menar att han genom deras samtal fått uppfattningen om att målsägande gillar okonventionellt sex, att han initialt

uppfattade samtycke och att han uppfattade att sexet skulle vara hårt när hon pressade hans hand. Uppsåtskravet ansågs därför inte uppfyllt i förhållande till tvånget. Tingsrätten konstaterade även att det inte var säkert att målsägande gjort det tillräckligt tydligt att samtycke inte förelåg. Det fanns visst stöd för en sådan osäkerhet hos målsäganden i förhör. Åtalet ogillades.

### *Hovrätten*

Hovrätten anser liksom tingsrätten att den tilltalades berättelse inte var motbevisad och lade den till grund för domen. Hovrätten bedömde att våldet som den tilltalade uppgav att han använt är tillräckligt i sig för att uppfylla kravet på våld i våldtäktsbestämmelsens mening. Men det ansågs inte bevisat att den tilltalade med uppsåt med våldet tilltvingat sig samlag.

### **Analys**

Omständigheterna i fallet är problematiska med utgångspunkt i de redovisade aktsamhetsnormerna för BDSM-utövning. När parterna inte är förtrogna med varandra ställs högre krav på kommunikation och förhandling. Här hade målsäganden inte uttryckligen samtyckt till någon form av dominanssex, ämnet hade inte berörts före den sexuella samvaron. Den tilltalade baserade uppfattningen att det var ”väldigt tydligt” att målsäganden ville ha dominanssex på ett handtryck och målsägandens tidigare sexuella erfarenheter utan våldsinslag. Det fanns inte heller någon överenskommelse om att ordet “nej” skulle sakna innebörd. Den tilltalade kontrollerade enbart samtycke genom att vid tillfällena avvakta i väntan på ”äkta” motståndstecken, en bedömning som utgick från den tilltalades egen uppfattning.

Tingsrätten verkar ha utgått från kraven för likgiltighetsuppsåt vid prövningen av uppsåt, medan hovrätten konstaterar att likgiltighetsuppsåt inte förelåg utan att förklara hur prövningen gjorts.

Likgiltighetsuppsåt består av en kombination av den uppfattade sannolikheten och likgiltigheten inför följden. Det utreds vad den tilltalade kunde räkna med utifrån de faktiska omständigheterna. Tingsrätten menar att då överenskommelse saknas för att ett ”nej” ska betyda något annat finns ett mycket litet utrymme för en bedömning att uppsåt saknas. Trots detta ifrågasätts om målsäganden har varit tillräckligt tydlig med att samtycke inte förelåg.

Domstolen verkar utgå från att ett samtycke till sex innebär ett samtycke till sex med våldsinslag, om inte målsäganden tydligt uttryckt ogillande. Det anser jag är en felaktig utgångspunkt. Det faktum att den tilltalade inte frågade om målsäganden ville ha dominanssex innan de inledde sexuell samvaro innebär en kraftig avvikelse från de aktsamhetsnormer som förespråkas inom BDSM-kulturen. Den tilltalade bör därför ha insett att det fanns en risk för att målsäganden inte samtyckte. Då är första ledet i prövningen av likgiltighetsuppsåt uppfyllt.

Nästa steg är att undersöka vilken attityd den tilltalade hade till följden att tvång eventuellt förelåg. Vikt läggs vid uppfattningen under gärningsögonblicket. Den tilltalade anser själv att han tyckte det var ”väldigt tydligt” att målsäganden ville ha dominanssex. Detta tyder på att han uppfattade sannolikheten att hon tvingades som låg. Utifrån den tilltalades egna uppgifter om sin uppfattning har han inte uppvisat en likgiltig attityd till följden. Jag anser dock att den tilltalades invändning om uppfattat dominanssex, utan att det tagits någon som helst hänsyn till de riktlinjer som följer av en sådan utövning, bör ifrågasättas. Den tilltalade kanske inte hade avsikt eller insikt om våldtäkten, men hans beteende kan tolkas som att han var likgiltig inför följden att hon tvingades. Den tilltalade bör ha insett att

det fanns en risk att samtycke inte förelåg, men han fortsatte trots detta de sexuella handlingarna utan att uttryckligen kontrollera samtycke. Därför kan han anses ha haft likgiltighetsuppsåt.

Om den tilltalade uppfattade sannolikheten till följderna som så låg att det hänsynslösa beteendet inte räcker för att ha uppvisat en likgiltig attityd så är det inte säkert att likgiltighetsuppsåt är bevisat. Jag anser det dock tydligt att den tilltalade måste ha insett att det fanns en risk att det inte förelåg samtycke baserat på hans egen utsaga, målsäganden sa uttryckligen "nej". Då medveten oaktsamhet motsvarar det första ledet i bedömningen av likgiltighetsuppsåt, så skulle det med det nya lagförslaget resultera i att den tilltalade i detta fall kunnat dömas för grov oaktsamhet.

### **HovR B 3559-13 "Stoppordsfallet"**

#### *Omständigheter:*

Även det här fallet gäller två personer som var obekanta för varandra sedan tidigare. De träffades på en restaurang en lördagsnatt. På söndagsmorgonen beslutade de sig för att gå hem och utöva dominanssex, målsäganden skulle vara den undergivna. De hade båda tidigare erfarenhet av dominanssex. Efter någon timma i den tilltalades studentlägenhet rusade målsäganden ut i korridoren endast iförd bh ropandes på hjälp.

I allt väsentligt överensstämde uppgifterna som målsägande och den tilltalade uppgav om det våld som utövades i lägenheten. Våldet var grovt och bestod bland annat av smärtande grepp, struhtag och slag med både öppen och knuten hand med ökande intensitet. Genom den tilltalades egna uppgifter är det även klarlagt att han utsatt målsäganden för sexuella handlingar jämförliga med samlag.



Den tilltalade har i målet bekräftat att han är medlem på Darkside och att han är väl insatt i de regler och anvisningar som rekommenderas för BDSM-utövare, SSC nämns specifikt. Både målsäganden och den tilltalade var överens om att använda sig av stoppord. Målsäganden anser att hon upplyst om att det stoppord hon brukar använda är "Hannes" och att den tilltalade inte hade någon invändning. Den tilltalade har istället uppgett att det var ordet "stopp" som var det överenskomna stoppordet, vilket han medgav inte var ett så lämpligt alternativ.

Målsäganden menar att hon redan vid första slaget ångrade sig och uppgav sitt stoppord ett flertal gånger. Den tilltalade medgav att han hört målsäganden säga "Hannes", men bara en gång. Den tilltalade anger att han då blev störd över att målsäganden kallade honom vid fel förnamn. Den tilltalade uppger att han förlitade sig på att målsäganden skulle använda sig av stoppordet "stopp" om det gick över gränsen.

### *Tingsrätten*

Tingsrätten anser att omständigheten att den tilltalade ropade "stopp" efter målsäganden när hon rusade ut i korridoren talar för att han trodde det var stoppordet. Därför anses det inte bevisat att den tilltalade avsiktligt nonchalerade målsägandens stoppord.

Tingsrätten anser inte att det är bevisat att den tilltalade, utöver vad rollspelet och målsägandens samtycke medgav, har tvingat henne till de sexuella handlingarna. Åtalet för våldtäkt bifölls inte.

Däremot ansågs det våld som den tilltalade riktat mot målsägandens revben och ansikte gå utöver ringa misshandel, och därmed över gränsen för vad det är möjligt att samtycka till. Därför fälldes den tilltalade för misshandel.

### *Hovrätten*

Hovrätten anser att målsägandens uppgifter att den tilltalade “inte verkade fatta” att “Hannes” var stoppordet stöder den tilltalades berättelse. Hovrätten påpekar att det framstår som anmärkningsvärt att den tilltalade uppgett att målsäganden inte grät medan två vittnen i korridoren beskrivit målsäganden som söndergråten. Hovrätten uppmärksammar även att våldet som den tilltalade erkänt inte överensstämmer med de mer omfattande skadorna som dokumenterats. Trots att vissa delar av målsägandens berättelse hade stöd i utredning ansågs den inte trovärdig nog för att läggas till grund för bedömningen. Den tilltalades berättelse lades till grund i de delar som inte var motbevisade.

Hovrätten anser att det inte finns anledning att ifrågasätta målsägandens uppgift att hon inte samtyckt till det som utspelats efter det första slaget, men den tilltalades redogörelse kring hans uppfattning om målsägandens inställning anses inte så orimlig att den kan lämnas utan hänseende. Därför anses inte ett uppsåt att utöva handlingarna mot målsägandens vilja styrkt. Åtalet för våldtäkt bifölls inte.

Hovrätten ansåg precis som tingsrätten att graden av misshandel gick utöver den grad där ett samtycke kan medföra ansvarsfriande verkan. Påföljden skärptes.

### **Analys**

Domstolen utgår från att det finns en överenskommelse om dominanssex och att sessionen avbryts genom användandet av stoppord. Att den tilltalade

inte uppfattat stoppordet betyder att den tilltalade var omedveten om att samtycket var återkallat och därför ansågs inte uppsåt styrkt. Med den nya lagstiftningen skulle då oaktsamhet bedömas. Grov oaktsamhet kan omfatta allvarliga fall av omedveten oaktsamhet. Man kan då jämföra den tilltalades handlande med en aktsamhetsstandard.

I orsaksledet av oaktsamhetsbedömningen konstateras vad gärningspersonen kunde ha gjort för att komma till insikt. Den tilltalade uppger att han är medlem på Darkside och är väl insatt i ramverket SSC. Inom SSC är det allmänt känt att ”stopp” är ett olämpligt stoppord. Trots detta valde de enligt hans uppfattning utan diskussion detta ord. I den situation parterna nyss träffats och inte haft möjlighet att etablera någon tillit ställs högre krav på kommunikation. Varken innan eller under sessionen fördes vad som framgår i domen någon diskussion kring risker eller försiktighetsåtgärder. Den tilltalade medgav att han hört målsägande säga ordet ”Hannes” åtminstone en gång, vilket gjorde honom irriterad.

Att som dominant när en, sedan någon timma tillbaka helt okänd, undergiven under en BDSM-session plötsligt uttalar ett ord helt fränkopplat från sammanhanget reagera med irritation och successivt ökat våld i väntan på ”rätt” stoppord kan inte anses överensstämma med SSC. Den handlingsnorm som följer av SSC vore att pausa sessionen och stämma av. Den tilltalade uppgav dessutom att han inte uppfattade att målsäganden grät, men två personer vittnade om att målsägande kom utspringande helt söndergråten. Om den tilltalade talar sanning om sin uppfattning så visar det på en stor brist på lyhördhet, vilket även det går helt emot handlingsnormen.

Den tilltalade hade med sin personliga förmåga enkelt kunnat komma till denna insikt genom att tänka efter, då den tilltalade uppgett att han redan besatt kunskapen. Vid en sådan eftertanke bör det ha blivit uppenbart för honom att risken fanns att samtycke inte längre existerade.

I klandervärdesledet ska motiveras att åtgärden som gärningspersonen både hade tillfälle och personlig förmåga att göra är något som denne borde gjort. Det verkliga handlandet, att utan både kommunikation och lyhördhet fortsätta utöva sexuella handlingar och trappa upp våldet till hög grad är en kraftig avvikelse från den handlingsnorm för BDSM-utövning som ramverket SSC förespråkar. Skyddsintresset bakom våldtäkt innebär att en önskan att inte ha sexuell umgänge ovillkorligen ska respekteras. Därför anser jag att den tilltalade i detta fall kan anses ha varit omedvetet oaktsam på ett uppenbart klandervärt sätt, vilket faller in under kriminaliseringen av grov oaktsamhet.

## 7. Avslutande diskussion

Att utöva BDSM ömsesidigt och frivilligt anses inte klandervärt enligt nuvarande reglering och har inte heller föreslagits göra det. Det överensstämmer med 24:7 BrB som ger var och en rätt att inom vissa gränser bestämma över sina intressen. Det är dock beaktansvärt att domstolen i fall där det objektivt är bevisat att det förelegat tvång har ställt relativt låga krav på ett kontrollerat samtycke då den tilltalade har invänt om BDSM-utövning. Med de analyserade rättsfallen i åtanke kan tyckas att domstolarna i sin iver att vara öppensinnade för normavvikande sexuella praktiker riskerar att förlora ett kritiskt förhållningssätt till BDSM-utövning i allmänhet. Vid påstådd BDSM-utövning bör domstolarna inte utan ifrågasättande godta allt utfört våld inom ramen för ett samtyckes ansvarsbefriande verkan. En granskning av överenskommelsen deltagarna emellan bör avgöra vilken grad av våld som kan anses accepterat.

Utgångspunkten för sexualbrottslagstiftningen är varje människas sexuella integritet och att en önskan att inte ha sexuellt umgänge ovillkorligen ska respekteras. Den straffrättsliga regleringen bör erbjuda rättsskydd och ingripa även då någon utsätts för våld inom ramen för en påstådd BDSM-utövning.

Wegerstad har jämfört BDSM och sport. Inom ishockey kan en tackling som skulle definieras som misshandel frikännas på grund av att den ligger inom spelets idé, men bara för att två personer befinner sig i en isrink anses det inte acceptabelt att tacklas. Det behövs först konstateras att det finns en överenskommelse om att spela ishockey och att använda sig av spelets regler. Jag anser att domstolarna bör ha liknande utgångspunkt vid bedömningen av fall med inslag av BDSM. En invändning om BDSM bör enbart godtas om det kan visas att det faktiskt varit fråga om en sådan utövning.

Ramverken inom BDSM-kulturen förmedlar snarlika förhållningssätt med utgångspunkt i samtycke, försiktighet, lyhördhet, riskmedvetenhet, kunskap och kommunikation. BDSM-utövning beskrivs idealiskt vara ett aktivt val efter ett informerat övervägande. Detta förhållningssätt bör beaktas i den rättsliga bedömningen. En sådan medvetenhet tillsammans med ett oaktsamhetsbrott för våldtäkt kan innebära att ett större ansvar läggs på våldsutövaren att kontrollera att samtycke föreligger. Då kan skyddet för den sexuella integriteten i större utsträckning tillgodoses för utsatta inom normavvikande sexuella praktiker.

# 8. Käll- och litteraturförteckning

## Källor

### Offentligt tryck

#### *Utredningsbetänkande:*

SOU 2016:60 Ett starkare skydd för den sexuella integriteten

SOU 1988:7 Frihet från ansvar, om legalitetsprincipen och allmänna grunder för ansvarsfrihet

#### *Propositioner:*

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

Prop. 2004/05:45 En ny sexualbrottslagstiftning

## Litteratur

### Böcker

Anderberg, Andreas, Straffbar oaktsamhet, Iustus, Uppsala, 2015

Asp, Petter, Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils, Kriminalrättens grunder, 2:a omarbetade upplagan, Iustus, Uppsala, 2013

Asp, Petter, Sex & samtycke, Iustus, Uppsala, 2010

Berglund, Kerstin, Straffrätt och kön, Iustus, Uppsala 2007

Diesen, Christian, & Diesen, Eva F, Övergrepp mot kvinnor och barn : den rättsliga hanteringen, Norstedts juridik, Stockholm, 2013

Jareborg, Nils, Straffrättens ansvarslära, Iustus, Uppsala, 1994

Korling, Fredric, Zamboni Mauro, Juridisk Metodlära, Studentlitteratur, Lund, 2013

Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg, Suzanne, Straffansvar, Norstedts Juridik AB. 8 uppl. 2009

### **Akademisk avhandling**

Carlström Charlotta, BDSM : paradoxernas praktiker, Diss, Malmö högskola, Fakulteten för hälsa och samhälle, 2016

### **Artiklar**

Dr. D J Williams, From “SSC” and “RACK” to the “4Cs”: Introducing a new Framework for Negotiating BDSM Participation, Electronic Journal of Human Sexuality, Volume 17, July 5, 2014

Stein David, “Safe Sane Consensual” The Making of a Shibboleth, Vancouver Activists in S/M 20th Anniversary issue, 2002

Switch Gary, Origin Of RACK; RACK vs. SSC, Prometheus Magazine #37, 2001

Wegerstad, Linnéa, Befriar leken från ansvar?: Om BDSM, samtycke och social adekvans, Juridisk publikation, vol. 2, s. 239-261, 2012

## Elektroniska källor

BDSM-institutet. "Bortom SSC och RACK – 4C som ett Alternativ"

Publicerad 2015-05-28

< <https://bdsminstitutet.se/rack-ssc-4c-bra-alternativ/> >

Hämtad 2018-05-18

Bogenkrans, Frida, "När våld är en del av leken". Dagens Juridik,

Publicerad 2011-11-11

< <http://www.dagensjuridik.se/2011/11/nar-vald-ar-en-del-av-leken> >

Hämtad 2018-05-18

Carlström, Charlotta, Wegerstad, Linnéa, "BDSM ska inte vara ett sätt att rättfärdiga våld", SVT Nyheter, Opinion.

Publicerad 17 juni 2014.

<<https://www.svt.se/opinion/bdsm-ska-inte-vara-ett-satt-att-rattfardiga-vald>

> Hämtad 2018-05-18

Darkside, community för bland annat BDSM och fetischism;

- Nybörjarens hemstad, nätverk för nya inom BDSM för information, rådgivning och hjälp.

- Whipipedia, "den svenska kinkyscenens egna encyklopedi"

< <http://www.darkside.se> >

Hämtad 2018-05-18



RFSU, Sexteknik och praktik, BDSM.

< <http://www.rfsu.se/sv/Sex--relationer/Sexteknik-och-praktik/BDSM/> >

Hämtad 2018-05-18

RFSU, "RFSU välkomnar Socialstyrelsens beslut att inte klassa BDSM som sjukdom", Publicerad 2008-10-17

<<http://www.rfsu.se/sv/Sex--relationer/Sexteknik-och-praktik/BDSM/RFSU-vaelkomnar-Socialstyrelsens-beslut--att-inte-klassa-BDSM-som-sjukdom/>>

Hämtad 2018-05-18

Sundholm, Magnus, "Miljonregn över "50 shades of Grey"-författare"

Publicerad 2015-06-29

<<https://www.aftonbladet.se/nojesbladet/article21041341.ab>>

Hämtad 2018-05-18

Wegerstad Linnéa, "Krönikeserie del 1: BDSM - En straffrättsligt skyddsvärd sexualitet", Karnov Nyheter

<[https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/document/1786354/1#CHR\\_2014\\_10](https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/document/1786354/1#CHR_2014_10) >

Hämtad 2018-05-18

## 9. Rättsfallsförteckning

Hovrätten över Skåne och Blekinges mål nr. B 409-14

Svea hovrätts dom i mål nr. B 35559-13