

Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av 20 kap. i strafflagen

PROPOSITIONENS HUVUDSAKLIGA INNEHÅLL

I denna proposition föreslås det ändringar i kapitlet om sexualbrott i strafflagen. Nuvarande bestämmelser om tvingande till samlag upphävs och straff för gärningar som ska betraktas som lindrigare än grundformen av våldtäkt ska i fortsättningen dömas ut med stöd av paragrafen om våldtäkt. En gärning som innefattar bruk av våld ska inte längre kunna betraktas som lindrigare än grundformen av våldtäkt. Dessutom ska straffskalan vara strängare än straffskalan enligt paragrafen om tvingande till samlag, som ska upphävas. För våldtäkt som är mindre grov än grundformen av våldtäkt ska straffet vara fängelse i minst fyra månader och högst fyra år. Straffskalan för grundformen av våldtäkt ska fortfarande vara fängelse i minst ett och högst sex år.

Vidare ska en våldtäkt som riktar sig mot ett barn som är under arton år i fortsättningen enligt propositionen betraktas som grov våldtäkt.

Dessutom ska kapitlet kompletteras med en ny straffparagraf om sexuellt ofredande. För sexuellt ofredande ska den dömas som genom beröring eller på något annat lika allvarligt sätt utsätter en person för en sexuell handling som är ägnad att kränka personens

sexuella självbestämmanderätt. Denna straffparagraf föreslås vara sekundär i förhållande till de övriga straffparagraferna i 20 kap. Paragrafen omfattar närmast sådana gärningar som hittills i strid med gärningens faktiska karaktär har bestraffats som till exempel ärekränkning.

Definitionen av samlag ska också omfatta sexuellt inträngande med ett föremål eller någon annan kroppsdel än mannens könsorgan i någons anus.

Vidare ska paragrafen om åtalsrätt ändras så att närapå alla sexualbrott i fortsättningen kommer att lyda under allmänt åtal. Endast sådant sexuellt ofredande som riktat sig mot en person som fyllt arton år kommer att vara ett målsägandebrott.

Till omorganiseringen av åtalsrätten ansluter sig även ett förslag om att paragrafen om åtalseftergift ska upphävas. Med stöd av denna paragraf har åklagaren haft möjlighet att låta bli att väcka åtal då ett våldtäktsoffer som fyllt arton år av egen fast vilja har begärt det.

Dessutom föreslås vissa mindre precisrande ändringar i kapitlet.

Lagen föreslås träda i kraft antingen den 1 juni 2014 eller den 1 januari 2015.

INNEHÅLL

PROPOSITIONENS HUVUDSAKLIGA INNEHÅLL	1
INNEHÅLL	2
ALLMÄN MOTIVERING	4
1 INLEDNING	4
2 NULÄGE.....	4
2.1 Lagstiftning och praxis.....	4
2.1.1 Våldtäkt	4
2.1.2 Grov våldtäkt	7
2.1.3 Tvingande till samlag.....	8
2.1.4 Tvingande till sexuell handling och sexuellt utnyttjande	9
2.1.5 Definitionen av samlag.....	11
2.1.6 Sexuellt ofredande.....	12
2.1.7 Åtalsrätt och åtgärdseftergift	18
2.1.8 Rättspolitiska forskningsinstitutets undersökning om våldtäktsbrott.....	20
2.2 Lagstiftningen i utlandet och den internationella utvecklingen	21
2.2.1 Lagstiftningen och praxisen i vissa länder.....	21
Sverige	21
Norge	25
Danmark.....	26
Island.....	27
Tyskland.....	28
Österrike.....	28
Frankrike	29
Belgien	29
Förenade konungariket.....	30
Kanada	30
2.2.2 Den internationella utvecklingen	31
Konventionen om barnets rättigheter	31
Europadomstolens dom i målet M.C. mot Bulgarien.....	31
Europarådets konvention.....	32
2.3 Bedömning av nuläget.....	36
2.3.1 Definiering av våldtäkt på grundval av bristande samtycke.....	36
2.3.2 Kretsen av brott som definieras som våldtäkt.....	38
Tvingande till samlag.....	39
Sexuellt utnyttjande	40
2.3.3 Grov våldtäkt	42
2.3.4 Definitionen av samlag.....	43
2.3.5 Straffen för våldtäktsbrott.....	43
2.3.6 Sexuellt ofredande.....	45
2.3.7 Åtalsrätt och åtgärdseftergift	47
3 MÅLSÄTTNING OCH DE VIKTIGASTE FÖRSLAGEN.....	50
3.1 Våldtäktsbrott samt definitionen av våldtäkt	50
3.2 Sexuellt ofredande och alternativen för bekämpande av detta	50
3.3 Åtalsrätt	54
4 PROPOSITIONENS KONSEKVENSER.....	54

4.1	Samhälleliga konsekvenser.....	54
4.2	Konsekvenser för myndigheternas verksamhet	54
4.3	Ekonomiska konsekvenser	55
5	BEREDNINGEN AV PROPOSITIONEN.....	56
	DETALJMOTIVERING	58
1	LAGFÖRSLAG	58
1.1	Strafflagen	58
	20 kap. Om sexualbrott.....	58
2	IKRAFTTRÄDANDE	65
3	FÖRHÅLLANDE TILL GRUNDLAGEN OCH LAGSTIFTNINGSORDNING	65
	LAGFÖRSLAG	67
	Lag om ändring av 20 kap. i strafflagen	67
	BILAGA	69
	PARALLELLTEXT	69
	Lag om ändring av 20 kap. i strafflagen	69

ALLMÄN MOTIVERING

1 Inledning

Bestämmelserna i 20 kap. strafflagen (39/1889) gäller sexualbrott. I kapitlet föreskrivs straff för våldtäkt, grov våldtäkt, tvingande till samlag, tvingande till sexuell handling, sexuellt utnyttjande, sexuellt utnyttjande av barn, grovt sexuellt utnyttjande av barn, utnyttjande av person som är föremål för sexhandel, köp av sexuella tjänster av ung person, lockande av barn i sexuella syften, besökande av en barnpornografisk föreställning, koppleri och grovt koppleri. I kapitlet finns dessutom en begränsningsbestämmelse, definitioner samt bestämmelser om åtalsrätt, åtgärdseftergift och juridiska personers straffansvar.

Kapitlet reviderades i sin helhet år 1998 (lag 563/1998) i samband med helhetsreformen av strafflagen. Kapitlet har även därefter reviderats många gånger, grundligare än något annat kapitel i strafflagen efter totalreformen, och kapitlet har också utökats med nya straffbestämmelser. Bara kapitlets 2 och 3 §, som berör grov våldtäkt och tvingande till samlag, är som sådana gällande i enlighet med 1998 års lag. En stor del av de ändringar som gjorts i kapitlet har föränlets av internationella förpliktelser, men bakom ändringarna kan man också skönja en allt mer fördömande attityd till kränkningar av den sexuella självbestämmanderätten och den kroppsliga integriteten samt till sexuellt utnyttjande av barn.

Genom den lag (495/2011) om ändring av 20 kap. i strafflagen som trädde i kraft i början av juni 2011 ändrades kapitlets bestämmelser för det första så att utnyttjande av någons försvarslöshet innebär att gärningen betraktas som våldtäkt oavsett om förövaren medverkat till uppkomsten av offrets försvarslöshet eller inte. Denna ändring berörde 1 § 2 mom. Samtidigt kompletterades momentet också med ett omnämnande av sådana situationer där offret inte förmår utforma eller uttrycka sin vilja. En motsvarande ändring gjordes även i den paragraf som berör tvingande till sexuell handling (4 §) och med

anledning av detta upphävdes 2 mom. i kapitlets 5 §, som gäller sexuellt utnyttjande.

I samband med att dessa brådskande ändringar som gällde offrets försvarslöshet gjordes i bestämmelserna i början av strafflagens 20 kap., konstaterade riksdagens lagutskott (LaUB 37/2010 rd, s. 2) att bestämmelserna om våldtäktsbrott, tvingande till sexuell handling och sexuellt utnyttjande varit gällande i drygt tio år och att bestämmelserna skulle kräva en samlad bedömning. Lagutskottet hänvisade till den undersökning av straffpraxisen för dessa brott som vid den aktuella tidpunkten höll på att utarbetas vid Rättspolitiska forskningsinstitutet och konstaterade att det när undersökningen blivit klar borde göras en mer omfattande bedömning av behovet att ändra bestämmelserna och att nödvändiga lagändringar borde beredas. Enligt utskottets uppfattning skulle det vara befogat att i den samlade bedömningen också undersöka om straffskalorna behöver ändras.

I regeringsprogrammet för statsminister Jyrki Katainens regering finns ett uttalande (s. 26) om att lagstiftningen om sexualbrott ska reformeras så att den bättre tryggar den sexuella självbestämmanderätten.

Vid granskningen av behovet av ändringar i strafflagens 20 kap. måste man även beakta Europarådets konvention om förebyggande och bekämpande av våld mot kvinnor och våld i nära relationer, som Finland undertecknat år 2011. Den arbetsgrupp som fått till uppgift att bereda åtgärder för ratificering av konventionen blev klar med sitt betänkande i mars 2013.

2 Nuläge

2.1 Lagstiftning och praxis

2.1.1 Våldtäkt

Grundformen av våldtäkt regleras i 20 kap. 1 § i strafflagen. Den som genom våld på person eller med hot om sådant våld tvingar någon till samlag ska enligt paragrafens

1 mom. för våldtäkt dömas till fängelse i minst ett och högst sex år. För våldtäkt ska enligt paragrafens 2 mom. också den dömas som genom att utnyttja att någon till följd av medvetlöshet, sjukdom, handikapp, rädsla eller något annat hjälplöst tillstånd inte kan försvara sig eller förmår utforma eller uttrycka sin vilja, har samlag med honom eller henne. Försök är straffbart (3 mom.).

Bruket av våld och hot om våld har behandlats närmare i paragrafens motivering (RP 6/1997 rd, s. 170—171). Av motiveringen framgår det för det första att föremålet för våldet eller hotet inte måste vara samma person som tvånget riktas mot. Det ställs inte heller några uttryckliga krav på våldet eller hotet om våld. I den reglering som var gällande före år 1999 uppställdes ett krav på ”trängande fara”. Detta ansågs förutsätta att det var fråga om omedelbar fara och kräva att offret motsatte sig samlaget. Enligt den gällande paragrafen måste det inte vara fråga om hot om omedelbart våld, utan också hot om framtida våld omfattas av rekvisitet för våldtäkt. Det krävs inte heller att den person som blivit offer för gärningen har utsatts för fara. Våldet eller hotet om våld måste emellertid vara tillräckligt för att bryta ner viljan hos den som det riktar sig mot. Det beror på omständigheterna i anslutning till gärningen hurdan bruk av våld eller hot om våld som är av betydelse i samband med ett sådant våldtäktsbrott som avses i 20 kap. 1 § 1 mom. i strafflagen.

Förhållandet mellan misshandel och våldtäkt behandlas i motiveringen till 20 kap. 1 § i strafflagen (RP 6/1997 rd, s. 171). I motiveringen konstateras det att också misshandelsrekvisitet uppfylls när våld används vid en våldtäkt. Om våldet uteslutande hänför sig till genomförandet av våldtäkten ska gärningsmannen dömas endast för våldtäkt. Om gärningsmannen däremot gör sig skyldig även till annan misshandel än den som använts för att begå våldtäkten kan också misshandelsparagrafen tillämpas vid sidan av våldtäktsparagrafen. Genom de stränga straffskalorna för våldtäkt har man också beaktat de situationer där våldtäkten anses innefatta den misshandel som utförts i samband med våldtäkten.

Bestämmelserna i 20 kap. 1 § 2 mom. i strafflagen ändrades i flera avseenden år 2011, dvs. ganska nyligen (genom lag 495/2011). Genom den första ändringen bestämdes det att den som genom att utnyttja att någon inte kan försvara sig har samlag med honom eller henne ska dömas för våldtäkt. Detta betyder alltså att gärningsmannen ska dömas för ett våldtäktsbrott oavsett sin andel i uppkomsten av offrets försvarslöshet. Denna fråga kan dock beaktas vid straffmätningen (RP 283/2010 rd, s. 10).

I detta sammanhang kompletterades momentet också med ett omnämnande av sjukdom och handikapp som exempel på sådana tillstånd av hjälplöshet som kan medföra ovan avsedd försvarslöshet. Dessutom konstateras det nu i paragrafen att det är fråga om ett offer som på grund av sitt hjälplösa tillstånd inte kan försvara sig eller utforma eller uttrycka sin vilja. Dessa kompletteringar föranleddes av att motsvarande faktorer tidigare nämndes i den bestämmelse om sexuellt utnyttjande i 20 kap. 5 § 2 mom. i strafflagen som gällde sexuellt umgänge med en person vars försvarslöshet gärningsmannen inte orsakat.

Den försvarslöshet och oförmåga att försvara sig eller utforma eller uttrycka sin vilja som beror på en persons hjälplösa tillstånd har behandlats i motiveringen till 20 kap. 1 och 5 § i strafflagen (RP 6/1997 rd, s. 171—172 och 178) och i den regeringsproposition som berör ändringen av 20 kap. 1 § i strafflagen (RP 283/2010 rd, s. 10). Man kan delvis utgående från dessa motiveringar konstatera följande om tillämpningsområdet för 20 kap. 1 § 2 mom.:

Med försvarslöshet avses att personen i fråga på grund av ett psykiskt eller fysiskt hinder inte alls eller åtminstone inte i någon betydande utsträckning kan hindra den andras förfarande. Viljelöshet beskrivs som oförmåga att utforma eller uttrycka sin vilja.

Den medvetlöshet som avses i 20 kap. 1 § 2 mom. i strafflagen kan vara egentlig medvetlöshet eller yppa sig på något annat sätt. Medvetlöshet kan orsakas av sömnmedel, alkohol eller andra narkotiska medel. Med försvarslöshet avses i momentet också t.ex. sådan viljelöshet som orsakas av läkemedel eller narkotiska medel. Det krävs alltså inte

att offret är medvetslöst. Enbart det faktum att en person är påverkad av ett narkotiskt medel räcker emellertid inte, om personen inte till följd av detta kan anses vara oförmögen att försvara sig själv eller utforma eller uttrycka sin vilja. En sovande person är försvarslös även om han eller hon inte är påverkad av alkohol eller narkotiska medel.

Sådan försvarslöshet som avses i 20 kap. 1 § 2 mom. i strafflagen kan orsakas av en kronisk sjukdom eller av ett bestående handikapp. Momentets tillämpning kräver dock inte att det är fråga om ett bestående tillstånd, utan också t.ex. sådan svaghet som beror på en kortvarig sjukdom eller något motsvarande försvarslöst tillstånd kan leda till att momentet blir tillämpligt. I en sådan situation där det är fråga om en sjukdom eller ett handikapp kan personen i fråga t.ex. på grund av problem med talförmågan, försvagad psykisk förmåga eller en mental störning även vara oförmögen att utforma eller uttrycka sin vilja på det sätt som avses i momentet. Enligt momentet krävs det att denna försvarslöshet utnyttjas i samband med gärningen. Avsikten har nämligen inte varit att straffbelägga sjuka eller handikappade personers sexuella förhållanden i sådana fall där ingendera partens sexuella självbestämmanderätt kränks.

Med sådan rädsla som nämns i 20 kap. 1 § 2 mom. i strafflagen avses ett tillstånd orsakat av rädsla där den hotade personens förmåga att försvara sig har lamslagits på grund av att han eller hon anser att det är alltför farligt att försvara sig eller är alltför uppskrämd för att kunna handla enligt sin egen vilja. En person som t.ex. bryter sig in i en bostad kan försätta en annan i ett sådant tillstånd av rädsla att denne mot sin vilja underkastar sig samlag trots att inget uttryckligt hot framförs. Den som har fått bilskjuts kan försättas i ett motsvarande tillstånd av rädsla när han eller hon inser att chauffören är i ett sådant tillstånd att denne kan gripa till våld vid minsta motstånd. I dessa fall förutsätter tvingandet inte nödvändigtvis några särskilda åtgärder, utan det är fråga om att gärningsmannen utnyttjar offrets rädsla.

Det omnämmande av ”något annat hjälplöst tillstånd” som ingår i 20 kap. 1 § 2 mom. i strafflagen avser t.ex. sådana ovan nämnda

situationer där personen i fråga inte är medvetlös men på grund av påverkan av narkotiska medel inte kan uttrycka sin vilja.

Om offret för ett våldtäktsbrott är en person som är yngre än 16 år (eller i vissa fall 16 eller 17 år), gör sig gärningsmannen samtidigt skyldig till sexuellt utnyttjande av barn enligt 20 kap. 6 § i strafflagen eller till grovt sexuellt utnyttjande av barn enligt kapitlets 7 §. Detta innebär att gärningsmannen samtidigt ska dömas både för våldtäkt och för sexuellt utnyttjande av barn. De nämnda paragraferna reviderades år 2011 (lag 540/2011) så att utgångspunkten är att sådant sexuellt utnyttjande som innefattar samlag betraktas som grovt sexuellt utnyttjande av barn. Om gärningen emellertid inte bedömd som en helhet är grov, ska gärningsmannen med stöd av 6 § dömas för sexuellt utnyttjande av barn. Man kan dock anta att sådant sexuellt utnyttjande av barn som hör samman med ett våldtäktsbrott som en helhet betraktas som grovt. Sexuellt utnyttjande av barn skiljer sig från våldtäkt i och med att det först nämnda brottets straffbarhet inte kräver användning av otillbörliga tillvägagångssätt (t.ex. våld) eller utnyttjande av vissa omständigheter (t.ex. offrets försvarslösa tillstånd).

Ett våldtäktsbrott kräver uppsåt. På grundval av de ställningstaganden som ingår i lagberedningsdokumenten och i rättslitteraturen (RP 6/1997 rd, s. 172 och Ilkka Rautio i verk Rikosoikeus, 2009, s. 428—429) kan man, dock med beaktande av de ändringar som gjorts i bestämmelserna år 2011, konstatera att detta innebär att gärningsmannen i de situationer som avses i 20 kap. 1 § 1 mom. i strafflagen (bruk av våld eller hot om våld) ska inse att offret har fogat sig under gärningsmannens vilja till följd av bruket av eller hotet om sådant våld som avses i momentet. I de situationer som avses i 1 § 2 mom. (där offret inte kan försvara sig eller förmår utforma eller uttrycka sin vilja) förutsätts det att gärningsmannen inser att offret på grund av sitt hjälplösa tillstånd inte kunnat försvara sig eller utforma eller uttrycka sin vilja och att offret till följd av detta försvarslösa tillstånd har underkastat sig samlag. När det gäller uppsåtet kräver inte någotdera momentets tillämpning att offret uttryckligen motsatt sig samlag. Uppsåtet förutsätter inte heller nöd-

vändigtvis att gärningsmannen ursprungligen har haft för avsikt att våldta offret. Gärningsmannen kan t.ex. först ha försatt offret i ett tillstånd av rädsla, vilket gärningsmannen sedan beslutar utnyttja för att ha samlag med offret.

I anslutning till den tidigare lagens våldtäktsparagraf finns avgöranden av högsta domstolen av vilka det framgår att också personer som deltagit i det våld som brukats vid gärningen kan betraktas som gärningsmän, trots att de inte haft samlag med offret (HD 1964-II-44 och HD:2001:62). Detta kan anses vara fallet också för de gällande bestämmelsernas del.

2.1.2 Grov våldtäkt

I 20 kap. 2 § i strafflagen föreskrivs straff för grov våldtäkt. Enligt paragrafens 1 mom. är det fråga om grov våldtäkt om vid våldtäkt 1) någon uppsåtligt tillfogas svår kroppsskada, en allvarlig sjukdom eller försätts i livshotande läge, 2) brottet begås av flera eller genom brottet orsakas synnerligen kännbart psykiskt eller fysiskt lidande, 3) brottet begås på ett synnerligen rått, grymt eller förnedrande sätt eller 4) används skjut- eller eggvapen eller något annat livsfarligt hjälpmedel eller annars hotas med allvarligt våld. För att ett våldtäktsbrott ska betraktas som grov våldtäkt krävs det dessutom att våldtäkten även bedömd som en helhet är grov. Straffet för grov våldtäkt är fängelse i minst två och högst tio år. Enligt paragrafens 2 mom. är försök till grov våldtäkt straffbart.

I det nya 20 kap. i strafflagen som trädde i kraft år 1999 avskiljdes de grävsta formerna av våldtäkt till en grov gärningsform. Före denna reform bedömdes även de allvarligaste våldtäkterna i enlighet med straffskalan i kapitlets dåvarande 1 §, där minimistraflet var fängelse i sex månader. Syftet med att införa en grov gärningsform var att styra straffpraxisen så att straffen bättre återspeglar gärningarnas grovhet.

I 20 kap. 2 § 1 mom. 1 punkten i strafflagen nämns svår kroppsskada, allvarlig sjukdom och livshotande läge, i likhet med vad som anges i 21 kap. 6 § 1 mom. 1 punkten i strafflagen, som gäller grov misshandel. En förutsättning för att denna punkt ska bli till-

lämplig är att en sådan allvarlig följd som nämns i punkten orsakas. Gärningsmannens uppsåt ska sträcka sig också till orsakandet av denna följd.

Förhållandet mellan våldtäkt och misshandelsbrott har behandlats ovan i samband med redogörelsen för 20 kap. 1 § i strafflagen. I motiveringen till 2 § finns ett motsvarande uttalande (RP 6/1997 rd, s. 173). Enligt detta uttalande ska endast bestämmelserna om grov våldtäkt tillämpas i det fall där en gärning uppfyller rekvisitet för både grov våldtäkt och grov misshandel, om våldet hänför sig direkt till våldtäkten. Om däremot våld har brukats under en längre tid också utan direkt anknytning till våldtäkten eller om det har varit av allvarligare art än det våld som hänför sig direkt till våldtäkten, kan det bli aktuellt att dessutom tillämpa bestämmelserna om grov misshandel. Straffskalan och dess maximistraff på fängelse i tio år gör det möjligt att i vartdera fallet beakta våldet.

Enligt lagens förarbeten (RP 6/1997 rd, s. 172) kan 20 kap. 2 § 1 mom. 2 punkten i strafflagen bli tillämplig förutom då brottet begås av flera personer även då våldtäkten sker i en exceptionellt skrämmande omgivning eller då andra människor iaktar våldtäkten som åskådare, trots att de inte är delaktiga i själva gärningen. Den smärta som brottet orsakar kan utgöra sådant synnerligen kännbart fysiskt lidande som nämns i rekvisitet. Såsom ovan konstaterats kan också person som deltagit i bruket av våld men som inte haft samlag med offret betraktas som gärningsman vid ett våldtäktsbrott. När det gäller denna situation kan det dock förekomma fall där de medgärningsmän som gjort sig skyldiga till något annat än samlag medverkat till brottet i så liten utsträckning att gärningen inte bedömd som en helhet kan betraktas som grov.

När det gäller 20 kap. 2 § 1 mom. 3 punkten i strafflagen (brottet begås på ett synnerligen rått, grymt eller förnedrande sätt) finns det enligt paragrafens motivering en nyansskillnad mellan rått och grymt. Ordet "rått" betonar grovheten i fysiskt våld medan ordet "grymt" kan innebära t.ex. att våld riktas mot en försvarslös person. En våldtäkt kan anses begången på ett synnerligen förnedrande sätt

t.ex. om den sker inför ögonen på personer som står i ett nära förhållande till offret.

Ett sådant hjälpmedel som avses i 20 kap. 2 § 1 mom. 4 punkten kan vara vilket livsfarligt hjälpmedel som helst. I punkten nämns skjut- och eggvapen som exempel. En sådan situation där någon på det sätt som avses i punkten annars hotas med allvarligt våld föreligger enligt rättslitteraturen t.ex. då gärningsmannen framställer hot om att någon kommer att dödas eller tillfogas allvarlig kroppsskada. Det ska dock även i dessa fall med beaktande av omständigheterna vara tillräckligt sannolikt att hotet sätts i verket (Rautio, Rikosoikeus, 2009, s. 431).

2.1.3 Tvingande till samlag

Om en våldtäkt, med hänsyn till att våldet eller hotet har varit ringa eller andra omständigheter vid brottet, bedömd som en helhet har begåtts under förmildrande omständigheter, ska gärningsmannen enligt 20 kap. 3 § 1 mom. i strafflagen för tvingande till samlag dömas till fängelse i högst tre år. För tvingande till samlag döms också den som med annat hot än sådant som avses i 1 § 1 mom. tvingar en annan till samlag (2 mom.). Minimistraffet för detta brott är i enlighet med 2 c kap. 2 § 2 mom. i strafflagen fängelse i fjorton dagar. Enligt 3 mom. är försök till detta brott straffbart.

Förut innehöll 20 kap. 1 § i strafflagen en särskild straffskala för sådana situationer där det förekom synnerligen förmildrande omständigheter. Då 20 kap. i strafflagen reviderades i samband med den tredje fasen av strafflagens totalreform, indelades våldtäktsbrotten i enlighet med det skrivsätt som omfattades vid totalreformen i tre brottstyper av olika grovhet och med olika beteckningar. Bestämmelserna om de olika brottstyperna togs in i olika paragrafer. Enligt motiveringen till den aktuella paragrafen (RP 6/1997 rd, s. 173) betonade man genom denna lösning att bestämmelserna om våldtäkt och annat tvingande till samlag utgör en helhet inom regleringen av olika gärningar som omfattar tvingande till samlag. Avsikten var att täppa till eventuella kryphål i lagstiftningen.

I 20 kap. 3 § 1 mom. i strafflagen nämns särskilt sådana fall där våldet eller hotet varit ringa. Enligt paragrafens motivering är det särskilt i sådana fall där våldtäkten begås helt utan våld tänkbart att brottet bedömt som en helhet kan anses vara begånget under förmildrande omständigheter (RP 6/1997 rd, s. 173). Detta uttalande i motiveringen berör alltså sådana situationer där gärningsmannen i enlighet med 20 kap. 1 § 2 mom. i strafflagen har utnyttjat offrets försvarslöshet eller oförmåga att utforma eller uttrycka sin vilja. Som motvikt till detta uttalande måste man emellertid notera det som konstaterats i RP 283/2010 rd (s. 8) i samband med att bestämmelsen om de situationer där gärningsmannen inte orsakat offrets försvarslöshet överfördes till våldtäktsparagrafen. Av den nämnda propositionens motivering framgår det att sådana gärningar som riktar sig mot försvarslösa personer och som vid den aktuella tidpunkten var straffbara som sexuellt utnyttjande i princip inte i fortsättningen skulle bedömas som tvingande till samlag. Detta gällde t.ex. gärningar där offret medverkat till sin försvarslöshet. Beroende på omständigheterna kring gärningen skulle gärningsmannen enligt propositionen kunna dömas till straff för våldtäkt enligt 20 kap. 1 § och t.o.m. för grov våldtäkt enligt 2 §. Detta ger även stöd för den uppfattning som framförts i motiveringen till 20 kap. 3 § i strafflagen, där det konstateras att det alltid också finns skäl att granska hur stor kränkning våldtäkten innebär med avseende på den sexuella självbestämmanderätten, eftersom skyddet av den sexuella självbestämmanderätten utgör ett av de viktigaste motiven för kriminaliseringen av våldtäkt.

I motiveringen till 20 kap. 3 § 1 mom. i strafflagen uppmärksammas även relationen mellan gärningsmannen och offret. Äktenskap eller ett annat varaktigt parförhållande eller sällskapande före en våldtäkt eliminerar eller minskar inte parternas sexuella självbestämmanderätt. Sådana omständigheter utgör således inte indikatorer på att den sexuella självbestämmanderätten kränkts endast i ringa utsträckning. Å andra sidan konstateras det i motiveringen att man i enlighet med de allmänna straffrättsliga principerna även i samband med dessa brott ska beakta de om-

ständigheter som ledde till brottet och som framgår av brottet. Detta innebär att eventuellt umgänge mellan gärningsmannen och offret före brottet kan beaktas i sammanhanget (RP 6/1997 rd, s. 174). I detta sammanhang finns det skäl att betona att lagutskottet i samband med det föreslagna nya 20 kap. i strafflagen (LaUB 3/1998 rd) uttryckligen i anslutning till 3 § underströk att våldtäktsbestämmelserna utgör ett skydd för den sexuella självbestämmanderätten och att en person när som helst har rätt att neka samlag. Detta har konstaterats gälla också sådana situationer där en person på förhand har utlovat samlag eller där den andra parten med fog har uppfattat att den andra är villig att ha samlag (Rautio, Rikosoikeus, 2009, s. 432).

I 20 kap. 3 § 2 mom. i strafflagen föreskrivs straff för tvingande till samlag med annat hot än hot om våld på person. Också beträffande detta moment har tillämpningsområdet avgränsats närmare i momentets motivering (RP 6/1997 rd, s. 174). Hotet bör såtillvida ha varit reellt att den som utsatts för hotet har gett efter för det, dvs. underkastat sig samlag med den som framställt hotet. Vid bedömningen av hotets tvingande karaktär ska den allmänna livserfarenheten och omständigheter som hänför sig till parternas livssituation beaktas. Åsiktsyttringar i samband med gräl mellan parterna kan inte anses liktydiga med tvingande.

I motiveringen till 20 kap. 3 § 2 mom. i strafflagen konstateras det dessutom att ett sådant hot som avses i detta moment kan utgöras av hot om ett annat brott än ett sådant som innefattar våld på person. Hotet behöver dock inte nödvändigtvis vara orättmätigt. Det är emellertid straffbart att tvinga en annan till samlag t.ex. genom att hota att avslöja ett brott som personen begått eller genom att hota att yppa någon annan för honom eller henne skadlig information för en tredje person, t.ex. den hotades make eller maka eller arbetsgivare. Hotet kan också vara riktat mot någon annan än den som gärningsmannen försöker påverka. I motiveringen konstateras det även att det uppsåt som brottet förutsätter innebär att gärningsmannen inser att den hotade tror att hotet kommer att sättas i verket och därför underkastar sig samlag.

2.1.4 Tvingande till sexuell handling och sexuellt utnyttjande

Brottsrekvisitens gemensamma drag och vissa ändamålsenlighetsaspekter gör att det i detta sammanhang finns skäl att granska förutom bestämmelserna om våldtäktsbrott även de bestämmelser som gäller tvingande till sexuell handling och sexuellt utnyttjande.

För tvingande till sexuell handling döms enligt 20 kap. 4 § 1 mom. i strafflagen den som med våld eller hot tvingar en annan att företa eller underkasta sig någon annan sexuell handling än en sådan som avses i 1 § och handlingen väsentligen kränker den andras sexuella självbestämmanderätt. Straffet är böter eller fängelse i högst tre år. För tvingande till sexuell handling ska enligt paragrafens 2 mom. också den dömas som genom att utnyttja att någon till följd av medvetlöshet, sjukdom, handikapp, rädsla eller något annat hjälplöst tillstånd inte kan försvara sig eller förmår utforma eller uttrycka sin vilja, förmår honom eller henne att företa en i 1 mom. avsedd sexuell handling eller att underkasta sig en sådan handling och denna handling väsentligt kränker hans eller hennes sexuella självbestämmanderätt.

Paragrafen om tvingande till sexuell handling gäller alltså andra sexuella handlingar än samlag. I regeringens proposition RP 6/1997 rd (s. 175) belyser man med hjälp av exempel hurdana handlingar som är relevanta med tanke på den sexuella självbestämmanderätten och som omfattas av paragrafens tillämpningsområde. Utmärkande för dessa handlingar är i allmänhet att de i något väsentligt avseende kränker en annan persons kroppsliga integritet, t.ex. genom att någon tvingas att beröra en annan person intensivt eller underkasta sig sådan beröring. I motiveringen till 20 kap. 4 § i strafflagen konstateras det dock att den sexuella självbestämmanderätten kan kränkas i något väsentligt avseende även genom andra sexuella handlingar än sådana som riktar sig mot könsorgan. Också annat påtvingat deltagande i en situation där någon annans sexuella drift tillfredsställs kan ha så stark sexuell innebörd att det utgör en väsentlig kränkning av personens självbestämmanderätt. Det kan t.ex. vara fråga om att en person tvingas att se på när gärnings-

mannen har sexuell umgänge eller masturberar. Bestämmelsen kan även tillämpas på fall där någon tvingas att företa en sexuell handling med sig själv.

Samtidigt som rekvisitet för våldtäkt utvidgades år 2011 (lag 495/2011) gjordes motsvarande ändringar i bestämmelserna om tvingande till sexuell handling. Detta innebär att 20 kap. 1 och 4 § i strafflagen nu är utformade på ett enhetligt sätt, med undantag för att våldtäktsbestämmelserna gäller samlag och bestämmelserna om tvingande till sexuell handling och sexuellt utnyttjande gäller andra sexuella handlingar än samlag, samt att det i bestämmelserna om tvingande till sexuell handling konstateras att handlingen ska vara av sådan art att den väsentligen kränker den andras sexuella självbestämmanderätt. Dessa ändringar innebär t.ex. att ett brott som begås mot en försvarslös person betraktas som tvingande till sexuell handling oavsett gärningsmannens andel i orsakerna till försvarslösheten.

För sexuellt utnyttjande döms enligt 20 kap. 5 § i strafflagen den som genom att utnyttja sin ställning förmår en person som

1) är under aderton år och i en skola eller annan inrättning står under gärningsmannens bestämmanderätt eller övervakning eller i något annat därmed jämförbart underordnat förhållande till gärningsmannen,

2) är under aderton år och vars förmåga att självständigt besluta om sitt sexuella beteende på grund av hans eller hennes omognad samt ålderskillnaden mellan parterna är väsentligt svagare än gärningsmannens, genom att grovt missbruka dennas omogenhet,

3) vårdas på ett sjukhus eller en annan inrättning och på grund av sjukdom, handikapp eller något annat svaghetstillstånd har en väsentlig nedsatt förmåga att försvara sig, eller

4) är synnerligen beroende av gärningsmannen, som grovt missbrukar beroendeställningen,

till samlag eller att företa eller underkasta sig någon annan sexuell handling som väsentligt kränker hans eller hennes sexuella självbestämmanderätt.

Straffet för sexuellt utnyttjande är böter eller fängelse i högst fyra år.

Beträffande tillämpningsområdet för paragrafens olika punkter kan man särskilt på

grundval av motiveringen till dem (RP 6/1997 rd, s. 176—178 samt LaUB 3/1998 rd) och det som framförts i rättslitteraturen (Jussi Matikkala i verket Keskeiset rikokset, 2007, s. 156—159) konstatera följande:

Bestämmelsen i 20 kap. 5 § 1 mom. 1 punkten är inte avsedd att tillämpas endast i fråga om sådana inrättningar som en person är skyldig att vistas i eller dit han eller hon förpassas med stöd av lag, utan den kan även tillämpas på utnyttjande av personer som frivilligt sökt sig till en inrättning. Det är inte heller nödvändigt att inrättningen verkar under lagstadgade former. Även vid privata institutioner kan det förekomma sådana subordinationsförhållanden som avses i bestämmelsen. Bestämmelsen är även tillämplig på sexuellt utnyttjande av ungdomar i sådana sammanhang som kan jämföras med institutionsförhållanden, t.ex. då vuxna lägerledare utnyttjar ungdomar som deltar i läger (t.ex. idrottsläger).

Bestämmelsen i 20 kap. 5 § 1 mom. 2 punkten fogades till lagen i samband med lagens behandling i riksdagens lagutskott. När man bedömer om en person klarar av att självständigt besluta om sitt sexuella beteende bör man inte bara väga in parternas ålder utan också deras psykiska och fysiska utveckling samt deras livserfarenhet. Det krävs psykisk mognad för att en person ska kunna fatta självständiga beslut, samt förmåga att förutse vilka konsekvenser besluten och beteendet kan få. Den kroppsliga mognaden är relevant när det bedöms om den andra parten grovt har missbrukat personens omognad på det sätt som avses i bestämmelsen.

Paragrafens 2 punkt gäller också ungdomar som överskridit skyddsåldersgränsen och som alltså är 16 eller 17 år. Syftet är att skydda sådana ungdomar som i fysiskt och psykiskt avseende inte är lika utvecklade eller lika mogna att hantera sin sexuella självbestämmanderätt som deras jämnåriga. Syftet med bestämmelsen är inte att begränsa sexuella förbindelser mellan unga eller mellan unga och äldre. Avsikten är inte heller att begränsa förhållanden där den äldre parten är mognare och psykiskt sett i en starkare position. Ålderskillnaden spelar dock en roll vid bedömningen av skillnaderna i parternas mognad. I samband med de gärningar som

avses i punkten krävs en större skillnad mellan gärningsmannen och offret när det gäller ålder samt kroppslig och själslig mognad än i samband med sådana gärningar som på grundval av 20 kap. 7 a § i strafflagen inte betraktas som sexuellt utnyttjande av barn.

Tillämpningsområdet för 20 kap. 5 § 1 mom. 3 punkten i strafflagen omfattar utöver sjukhus också vilka andra typer av vårdinrättningar som helst. Orsaken till vården kan likaså variera. Punkten omfattar även t.ex. boende för äldre. Med sjukdom avses både fysisk och psykisk sjukdom. Ett handikapp kan likaså vara antingen fysiskt eller psykiskt. Med svaghetstillstånd avses ett sådant tillstånd av nedsatt försvarsförmåga som inte kan klassificeras som sjukdom. Punkten gäller t.ex. inte patienter vars förmåga att fatta egna beslut inte alls eller åtminstone inte väsentligt är nedsatt. Avsikten är inte heller att för sjuka eller handikappade personers del kriminalisera sådana sexuella förhållanden där ingendera partens sexuella självbestämmanderätt kränks.

Bestämmelsen i 20 kap. 5 § 1 mom. 4 punkten i strafflagen ger stort rum för tolkning när det gäller beroendeförhållandets art, och därför har det uppställts tilläggskrav för straffbarheten (personen i fråga ska vara synnerligen beroende av gärningsmannen, som grovt missbrukar beroendeställningen). Denna punkt blir tillämplig t.ex. då det är fråga om ett ekonomiskt eller psykiskt beroendeförhållande eller ett beroende av praktisk hjälp. Beroendet förutsätts dessutom vara synnerligen betydande. I motiveringen till bestämmelsen konstateras det att det förekommer många olika slag av beroendeförhållanden mellan människor, men att en kriminalisering av sexuellt utnyttjande har ansetts vara motiverad endast när det gäller utnyttjande av ett synnerligt beroendeförhållande. Vid bedömningen av graden av beroendet ska hänsyn tas till vilken betydelse beroendeförhållandet har för personens grundläggande levnadsförhållanden såsom utkomst, boende, hälsa och andra vitala behov. Synnerligt beroende av en annan på det sätt som avses i punkten är t.ex. en person vars fortsatta anställning kan avgöras av någon annan eller vars boende sammanhänger med en annan persons beslut. Ett psykiskt beroendeförhål-

lande kan också vara förknippat med ett starkt beroendeförhållande som grundar sig på religion eller någon annan övertygelse. Punkten kan även bli tillämplig i samband med vård utanför en inrättning.

Sådant grovt missbruk som avses i 20 kap. 5 § 1 mom. 4 punkten i strafflagen innebär enligt paragrafens motivering att gärningsmannen kraftigt ingriper i en omständighet som ligger till grund för beroendet. T.ex. en antydning om att en fortsatt anställning äventyras om den andra inte går med på en sexuell förbindelse är grövre än en antydning om en förändring som är mindre väsentlig för anställningen. Vid bedömningen av grovhetsgraden är det även av betydelse med hur stor sannolikhet det antyds att förändringarna kommer att ske.

År 2011 ändrades 20 kap. 5 § i strafflagen (lag 495/2011), så att paragrafens 2 mom. upphävdes. Momentet gällde situationer där gärningsmannen utnyttjade sådan försvarslöshet hos offret som gärningsmannen inte själv förorsakat. Såsom ovan konstaterats fogades bestämmelserna om denna typ av utnyttjande till bestämmelserna i 1 § 2 mom. (våldtäkt) och 4 § 2 mom. (tvingande till sexuell handling), i enlighet med gärningarnas art.

Om tvingande till sexuell handling eller sexuellt utnyttjande riktar sig mot en person som är yngre än 16 år (eller i vissa fall mot en 16–17-åring), gör sig gärningsmannen samtidigt skyldig till två brott, dvs. till tvingande till sexuell handling och sexuellt utnyttjande av barn eller grovt sexuellt utnyttjande av barn, eller till sexuellt utnyttjande och sexuellt utnyttjande av barn eller grovt sexuellt utnyttjande av barn.

2.1.5 Definitionen av samlag

Vid våldtäktsbrott är det fråga om att offret tvingas till samlag på det sätt som anges i våldtäktsbestämmelserna. Samlag definieras i 20 kap. 10 § 1 mom. i strafflagen. Med samlag avses enligt definitionen inträngande med könsorgan i en annans kropp eller sexuellt inträngande i en annans könsorgan. Också definitionen av samlag preciseras i lagens förarbeten (RP 6/1997 rd, s. 186).

Definitionen omfattar utöver vaginala och anala samlag också orala samlag. Med avseende på definitionen saknar det betydelse om samlaget sker mellan personer av olika eller samma kön. Också sådant sexuellt inträngande i könsorgan som sker med hjälp av ett föremål ska anses som ett samlag enligt 20 kap. i strafflagen.

Enligt definitionen kräver samlag alltså kontakt med åtminstone den ena partens könsorgan. Det faktum att inträngande nämns i definitionen innebär att det inte ännu är fråga om samlag då könsorganen vidrör varandra. Vid försök till samlag är dock även vidrörandet av betydelse. Inträngande i en kvinnas vagina med ett föremål utgör samlag, men inträngande med ett föremål eller någon annan kroppsdel än mannens penis i någons anus utgör inte samlag, eftersom inträngandet inte sker med ett könsorgan eller riktat sig mot ett könsorgan.

Eftersom det krävs att inträngandet är av sexuell natur, betraktas t.ex. gynekologiska eller medicinska eller andra motsvarande åtgärder som utförs i annat än sexuell syfte inte som samlag i detta sammanhang. Kravet på att inträngandet ska vara av sexuell natur möjliggör också en tolkning som innebär att t.ex. en sådan situation där gärningsmannen i misshandelssyfte för in ett föremål i någons könsorgan inte nödvändigtvis betraktas som samlag (se Matikkala, Keskeiset rikokset, 2007, s. 136).

2.1.6 Sexuellt ofredande

Strafflagen innehåller inga uttryckliga bestämmelser om sexuell ofredande. Sexuella trakasserier har däremot definierats i lagen om jämställdhet mellan kvinnor och män (609/1986), nedan *jämställdhetslagen*.

Enligt 1 § i jämställdhetslagen är målet med lagen att hindra diskriminering på grund av kön och främja jämställdheten mellan kvinnor och män samt att i detta syfte förbättra kvinnans ställning i synnerhet i arbetslivet. Lagens 2 § gäller begränsningar av lagens tillämpningsområde. Lagen tillämpas t.ex. inte på relationerna mellan familjemedlemmar eller på andra förhållanden i privatlivet.

I 6 § i jämställdhetslagen finns bestämmelser om arbetsgivarnas skyldighet att främja jämställdheten. Varje arbetsgivare ska i arbetslivet på ett målinriktat och planmässigt sätt främja jämställdheten mellan könen. För främjande av jämställdheten i arbetslivet ska arbetsgivarna med hänsyn till sina resurser och andra relevanta omständigheter bl.a. verka för att förebygga diskriminering på grund av kön.

Jämställdhetslagens 6 b § gäller åtgärder för främjande av jämställdheten vid läroanstalter. Läroanstalterna ska årligen utarbeta en jämställdhetsplan i samarbete med representanter för personalen och de studerande. I paragrafen bestäms det vad planen ska innefatta. I planen ska särskilt avseende fästas bl.a. vid åtgärder som avser att förebygga och undanröja sexuella trakasserier och trakasserier på grund av kön.

Enligt 7 § 1 mom. i jämställdhetslagen är direkt och indirekt diskriminering på grund av kön förbjuden. Enligt paragrafens 5 mom. ska sexuella trakasserier och trakasserier på grund av kön samt befallningar eller instruktioner att diskriminera personer på grund av kön anses som diskriminering enligt jämställdhetslagen.

Paragrafen innehåller också definitioner av sexuella trakasserier och trakasserier på grund av kön. Med sexuella trakasserier avses i jämställdhetslagen enligt dess 7 § 6 mom. någon form av oönskat verbalt, icke-verbalt eller fysiskt beteende av sexuell natur som syftar till eller leder till att en persons psykiska eller fysiska integritet kränks, särskilt när en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller tryckande stämning skapas.

Med trakasserier på grund av kön avses enligt 7 § 7 mom. någon form av oönskat beteende som har samband med en persons köns-tillhörighet och som inte är av sexuell natur, men som syftar till eller leder till att personens psykiska eller fysiska integritet kränks och att en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller tryckande stämning skapas.

Jämställdhetslagens 8 § gäller diskriminering i arbetslivet, 8 a § förbud mot motåtgärder, 8 b § diskriminering vid läroanstalter, 8 c § diskriminering i intresseorganisationer och 8 e § diskriminering när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och

tjänster. Jämställdhetslagens 8 d § gäller trakasserier på arbetsplatser. Enligt denna paragraf ska arbetsgivarens förfarande betraktas som sådan förbjuden diskriminering som avses i lagen, om en arbetsgivare efter att ha fått vetskap om att en arbetstagare i sitt arbete har blivit utsatt för sexuella trakasserier eller andra trakasserier på grund av kön försummar att vidta de åtgärder som står till buds för att förhindra trakasserier.

Vid sådana fall av diskriminering som regleras i jämställdhetslagen är bevisbördan omvänd. Om någon som anser sig ha blivit utsatt för diskriminering som avses i jämställdhetslagen, vid behandlingen av ett ärende enligt lagen vid en domstol eller behörig myndighet framlägger fakta som ger anledning att anta att det är fråga om diskriminering på grund av kön, ska svaranden visa att jämställdheten mellan könen inte har kränkts, utan att förfarandet har berott på någon annan godtagbar omständighet än kön. Denna bestämmelse tillämpas dock inte på behandlingen av brottmål. (Jämställdhetslagens 9 a §.)

Enligt jämställdhetslagens 11 § är den som har brutit mot diskrimineringsförbudet i 8 eller 8 a—8 e § skyldig att betala gottgörelse till den som har kränkts.

Då jämställdhetslagen trädde i kraft år 1987 innehöll den inget uttryckligt förbud mot trakasserier. På trakasserier ansågs det vara möjligt att tillämpa den bestämmelse där arbetsgivaren förbjöds leda eller fördela arbetet eller annars ordna arbetsförhållandena så att en arbetstagare kom i klart sämre ställning än en arbetstagare av motsatt kön. År 1995 utökades 6 § i jämställdhetslagen med en punkt där arbetsgivarna med hänsyn till sina resurser förpliktas se till att arbetstagar- na inte utsätts för sexuella trakasserier. I lagens 8 § inkluderades dessutom en uttrycklig bestämmelse där arbetsgivarens förfarande definieras som diskriminering om arbetsgivaren försummar sina förpliktelser enligt 6 §.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (*likabehandlingsdirektivet*) antogs den 23 sep-

tember 2002. Direktivet införlivades i den nationella lagstiftningen genom den ändring av jämställdhetslagen som trädde i kraft den 1 juni 2005. Bestämmelserna om trakasserier ändrades, men lagen kompletterades inte i detta sammanhang med några definitioner av trakasserier, utan dessa beskrevs i regeringspropositionens (RP 195/2004 rd, s. 28) motivering. Även i motiveringen beskrivs de mycket kortfattat, genom ett konstaterande av att begreppet sexuella trakasserier (fi. seksuaalinen häiritä) hänvisar till vad som på svenska även i den gällande lagen kallas sexuella trakasserier (fi. sukupuoli- häiritä ja ahdistelu).

En uttrycklig definition av sexuella trakasserier inkluderades alltså i jämställdhetslagen år 2009. Denna lagändring föranleddes av det motiverade yttrande om genomförande av likabehandlingsdirektivet som Europeiska gemenskapernas kommission överlämnade till Finland i juni 2008. Kommissionen ansåg att det dåvarande förbudet mot sexuella trakasserier och trakasserier på grund av kön som fanns i 7 § i jämställdhetslagen inte uppfyllde direktivets krav, eftersom lagen inte innehöll uttryckliga definitioner av sexuella trakasserier eller trakasserier på grund av kön.

I den regeringsproposition som gäller den nämnda lagändringen konstaterades följande (RP 44/2009, s. 4): Genomförandet av likabehandlingsdirektivet förutsätter att definitioner av sexuella trakasserier och trakasserier på grund av kön fogas till lagen. Utgångspunkten för definitionerna är de definitioner som finns i likabehandlingsdirektivet. Några formuleringar i direktivets definitioner förtydligas dock i detta sammanhang. Definitionerna fogas till lagen närmast för att införa en regel av teknisk natur om det rådande rättsläget.

I propositionen konstaterades det vidare att en tidigare regeringsproposition om ändring av jämställdhetslagen (RP 90/1994 rd) innehåller en lista med exempel som beskriver i vilken form sexuella trakasserier åtminstone kan uppträda, vilken fortfarande ansågs hålla streck. I propositionen nämns sexuellt insinuerande gester eller miner, som är upprepade, slipprigheter, oanständiga skämt samt påpekanden eller frågor som gäller figuren, klädseln eller privatlivet, likaså upprepade,

brev eller telefonpåringningar med sexuella övertoner eller framlagt pornografiskt material, fysisk beröring, förslag till eller krav på könsumgänge eller annat sexuellt umgänge, våldtäkt eller ansats till våldtäkt. Utöver telefonpåringningar med sexuella övertoner hör nuförtiden även e-postmeddelanden och textmeddelanden till listan.

Av propositionen (RP 44/2009 rd, s. 3) framgår det också att Finland i sitt svar till kommissionen konstaterade att trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier är rätt varierande begrepp som täcker många slag av kränkande beteenden som hänför sig till en persons kön eller som är av sexuell natur.

Sådana gärningar som till sin natur utgör sexuella trakasserier enligt jämställdhetslagen har i rättspraxis ofta bedömts som sexualbrott. Våldtäkt och försök till våldtäkt är naturligtvis straffbara såsom sexualbrott. Nedan ges några exempel på domstolarnas och polisens praxis i fråga om andra gärningar. Dessa gärningar, som huvudsakligen aktualiserats i massmedierna under år 2013, utgör ett litet urval gärningar av trakasserityp som vid brottsutredningen eller i domen betraktades som sexualbrott.

I september 2012 rapporterades det om en man som grabbat tag i två kvinnliga joggares bröst och som anmält sig själv till polisen. Enligt nyheterna undersökte polisen fallen som tvingande till sexuell handling. I januari 2013 dömde tingsrätten en 61-årig man för sexuellt utnyttjande av barn. Mannen hade stannat en 13-årig flicka på vägen, kramat henne och försökt kyssa henne på munnen, men kyssen hade träffat kinden. Domen ändrades inte i hovrätten. Hovrättens dom som meddelades i juni 2013 vann laga kraft (KouHR:2013:3). I februari 2013 dömde tingsrätten likaså en 41-årig man för två fall av sexuellt utnyttjande av barn och två försök till samma brott. Mannen, som även tidigare dömts för sexuellt utnyttjande av barn, hade stirrat på och följt med flickor i simhallen och vidrört dem i simbassängen, bl.a. mellan benen. I juni 2013 dömde hovrätten en pojke, som vid gärningstiden var 16 år, för sexuellt utnyttjande av barn. Han hade på församlingens ungdomskvällar och på skriftskolläger

10—20 gånger berört bröstet och baken på en flicka som vid den aktuella tidpunkten var 15 år. I juli 2013 dömde tingsrätten en medelålders man för sexuellt utnyttjande av barn. Mannen hade inom ramen för sin lärartjänst berört kvinnliga elever på ett sätt som enligt tingsrätten riktade sig mot kroppsdelar av sexuell betydelse. I juli 2013 dömde tingsrätten en man för åtta fall av sexuellt utnyttjande av barn och för ett fall av offentlig kränkning av sedligheten. Gärningsmannen hade blottat sig för flickor i skolåldern.

Den paragraf som gäller tvingande till sexuell handling har refererats ovan. Utmärkande för dessa handlingar är enligt regeringens proposition (6/1997 rd, s. 175) i allmänhet att de i något väsentligt avseende kränker en persons kroppsliga integritet, t.ex. genom att denne tvingas att beröra en annan person intensivt eller underkasta sig sådan beröring.

För sexuellt utnyttjande av barn döms enligt 20 kap. 6 § 1 mom. i strafflagen den som genom beröring eller på något annat sätt utsätter ett barn som är under 16 år för en sexuell handling som är ägnad att skada barnets utveckling eller förmår barnet att företa en sådan handling. För sexuellt utnyttjande av barn döms enligt paragrafens 2 mom. också den som har samlag med ett barn som inte har fyllt 16 år, om inte brottet bedömt som en helhet är grovt – i princip leder alltså samlag till att gärningen bedöms som grovt sexuellt utnyttjande av barn (sedan lagen 540/2011 trädde i kraft).

I regeringens proposition 282/2010 rd beskrivs gärningssätten för sexuellt utnyttjande av barn. Samlag och beröring nämns alltså uttryckligen i rekvisitet. Det var fråga om beröring av barn t.ex. i högsta domstolens avgöranden HD:2010:52 och HD:2011:102. Enligt propositionen (s. 10—11) kan även följande gärningssätt nämnas:

—att locka barn att se på masturbering, samlag eller pornografiska filmer,

—att berätta om sexuellt laddade händelser för barn,

—att skicka sexuellt färgade textmeddelanden, e-postmeddelanden eller brev till barn,

—att förmå barn att bete sig på ett sätt som är sexuellt medan förövaren ser på,

—att visa sina könsorgan för barn (även via en webbkamera),

—att visa pornografiska bilder,

—att göra gester som visar masturbering,

—att kyssa ett barn (högsta domstolen fastställde i sitt avgörande HD 2005:93 en begränsning i anslutning till detta), och

—att krama, lyfta upp, ta i famn, bada och klä av ett barn på ett sätt som i något annat sammanhang skulle höra till det normala umgänget eller skötseln av barnet och att uppträda naken inom familjekretsen, om dessa handlingar utförs i samband med att man t.ex. berör barnets könsorgan eller utför någon annan sexuell handling.

Samtidigt som straffbestämmelserna om sexuellt utnyttjande av barn reviderades på grundval av den nämnda regeringspropositionen, ändrades också definitionen av en sexuell handling så att det inte längre förutsätts att gärningsmannens syfte är att uppnå sexuell upphetsning eller tillfredsställelse genom handlingen. Bakgrunden till denna ändring utgjordes framför allt av högsta domstolens avgörande 2005:93. Det var fråga om ett fall där en far upprepade gånger hade gett sina minderåriga barn långa tungkyssar, till vilka hört att han slickat barnen kring munnen, samt smekt deras kroppar. På de grunder som framgår av högsta domstolens dom ansågs det emellertid inte utrett att fadern skulle ha gjort sig skyldig till sexuellt utnyttjande av barn. Det villkor enligt vilket gärningsmannens syfte skulle vara att uppnå sexuell upphetsning eller tillfredsställelse ansågs nämligen inte vara uppfyllt. På motsvarande grunder förkastade hovrätten ett åtal mot en man som i en simbassäng flera gånger hade fört in sitt finger i en tioårig pojkes anus.

I regeringens proposition 282/2010 rd ansågs det att den dåvarande definitionen av en sexuell handling kunde leda till ett resultat som stod i strid med den allmänna rättskänslan och målsättningen att skydda barn. Revideringen av lagen resulterade i att definitionen av en sexuell handling för närvarande bara innehåller ett omnämnande av att det är fråga om en handling som har en väsentligt sexuell innebörd med hänsyn till gärningsmannen och den som handlingen riktade sig mot samt omständigheterna vid handlingen.

Med stöd av lagens ordalydelse och det som anförts ovan kan man bedöma att beröring av barn lättare uppfattas som sexualbrott än motsvarande gärningar som riktar sig mot vuxna. Då beröringen riktar sig mot området kring ett barns könsorgan torde utgångspunkten enligt rättslitteraturen (Timo Ojala: *Lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset*, 2012, s. 100—101, 105—112) vara att det är fråga om en sexuell handling och att gärningen uppfyller rekvisitet för sexuellt utnyttjande av barn. Denna utgångspunkt är allt tydligare ju mognare barnet är och ju färre andra förklaringar det kan finnas till beröringen (t.ex. beröring i samband med normal omvårdnad). För ett barn som närmar sig könsmognad kan också annan beröring än sådan som riktar sig mot könsorganen ha en väsentligt sexuell innebörd. Enligt samma verk har dock beröring av ett barn i vissa fall inte nödvändigtvis någon väsentligt sexuell innebörd – och bestraffas därmed inte som sexuellt utnyttjande av barn – t.ex. då det är fråga om ett enskilt fall där någon klämmer på en persons bröst utan sexuellt färgat eller insinuerande tal. Å andra sidan kan det bli aktuellt att bedöma om det i ett sådant fall är fråga om misshandel.

För misshandel döms enligt 21 § 5 kap. i strafflagen den som begår fysiskt våld mot någon eller som utan att begå sådant våld skadar någons hälsa, tillfogar honom smärta eller försätter honom i medvetlöshet eller något annat motsvarande tillstånd.

Enligt rättslitteraturen innebär sådant fysiskt våld som avses i paragrafen inte att det måste uppkomma skador på någons hälsa för att det ska vara fråga om straffbar misshandel. Våldskriteriet ger emellertid uttryck för att det fysiska våldet uttryckligen riktar sig mot någons hälsa. En kränkning som enbart berör någons kroppsliga integritet kan uppkomma i samband med en gärning som riktar sig mot en persons sexualitet, frihet eller ära. (Matikkala, Keskeiset rikokset, 2007, s. 251.)

I avgörandet HD:2012:14 dömdes en manlig taxipassagerare för misshandel på grund av att han under färden hade gjort sexuella närmanden mot den kvinnliga chauffören. Mannen hade placerat sin hand mellan chaufförens ben, klämt på hennes bröst och dragit

henne närmare sig själv. Vid högsta domstolen behandlades endast skadestandsfrågan.

Tingsrätten konstaterade att gärningen inte hade orsakat chauffören några skador eller någon smärta, men att gärningen hade kränkt hennes kroppsliga integritet. Misshandeln kunde därför inte bedömd som en helhet betraktas som ringa. Vid begrundandet av skadeståndet konstaterade de högre rättsinstanserna att skadorna varit ”mycket obetydliga, nästan obefintliga”.

I Vasa hovrätts avgörande VHR:2007:5 var det likaså fråga om skadestånd: Svaranden hade i tingsrätten dömts för misshandel, då svaranden dagtid på en gata hade brukat våld mot den för svaranden obekanta 16-åriga målsäganden genom att suga och bita ett märke på målsägandens hals, klämma om halsen samt dra målsäganden i håret och klämma denne på baken. Dessa gärningar orsakade ett blåmärke på målsägandens hals och tandmärken som var synliga den aktuella dagen. Dessutom hade målsägandens skinka ömmat i en vecka och målsäganden hade också tappat hår. Därutöver hade gärningarna orsakat målsäganden sömnlöshet och ångest. I hovrättsens dom var det fråga om ersättning för själsligt lidande. Hovrätten konstaterade bl.a. att det våld som brukats inte varit allvarligt, men att gärningen hade drag som till sin karaktär var ärekränkande och t.o.m. kränkande för den sexuella självbestämmanderätten eller pekade på tvingande.

För ärekränkning döms enligt 24 kap. 9 § i strafflagen den som 1) framför en osann uppgift eller antydning om någon så att gärningen är ägnad att orsaka skada eller lidande för den kränkte eller utsätta honom eller henne för missaktning, eller 2) på något annat än i 1 punkten avsett sätt förnedrar någon.

Angående tolkningen av paragrafens 2 punkt har det i rättslitteraturen konstaterats att rekvisitet kan uppfyllas förutom t.ex. genom glåpord även genom förnedrande gester eller genom att spotta på någon annan. En direkt beröring, såsom en knuff eller luggning, bedöms närmast som lindrig misshandel. Om gärningen innefattar en sexuell dimension och hänför sig till arbetslivet, blir bestämmelserna om sexuella trakasserier tillämpliga. Beroende på omständigheterna kan det

också vara fråga om försök till sexualbrott. (Dan Frände och Markus Wahlberg i verket *Keskeiset rikokset*, 2007, s. 458.)

Av de uppgifter som förekommit i offentligheten kan man skönja att sådana gärningar som enligt jämställdhetslagen kan betraktas som sexuella trakasserier ofta åtminstone vid polisutredningen behandlas som ärekränkningar. Som ärekränkning behandlades i januari 2013 ett fall där en ca 30-årig man i ett köpcentrum gjort närmanden mot en obekant 16-årig flicka genom att hålla henne i handen, kyssa henne på kinderna och klappa henne. Dessa händelser torde kunna betraktas som karakteristiska i sammanhanget, liksom det faktum att de undersöktes som ärekränkning. Då tingsrätten i juni 2013 åtalade en medelålders manlig lärare för sexuellt utnyttjande av skolelever (för vilket han också dömdes), åtalades han alternativt för ärekränkning.

Högsta domstolens avgörande HD:2010:1 gällde ett fall där en manlig verkställande direktör för ett bolag i arbetet hade gjort närmanden mot och berört flera unga kvinnliga arbetstagare. Verkställande direktörens förfarande ansågs uppfylla rekvisitet för sexuellt utnyttjande i 20 kap. 5 § 1 mom. 4 punkten i strafflagen och han ansågs genom gärningarna dessutom ha gjort sig skyldig till arbetarskyddsbrott och diskriminering i arbetslivet.

Innehållet i 20 kap. 5 § 1 mom. 4 punkten i strafflagen har beskrivits ovan i avsnitt 2.1.4. Straffbestämmelserna om arbetarskyddsbrott och diskriminering i arbetslivet har ändrats efter högsta domstolens ovan nämnda avgörande, men de centrala delar av bestämmelserna som är relevanta för högsta domstolens avgörande har fortfarande samma innehåll.

För arbetarskyddsbrott döms enligt 47 kap. 1 § 1 mom. i strafflagen en arbetsgivare eller en företrädare för denne som uppsåtligt eller av oaksamhet

1) bryter mot arbetarskyddsföreskrifter, eller

2) förorsakar en bristfällighet eller ett missförhållande som strider mot arbetarskyddsföreskrifterna eller gör det möjligt att ett sådant tillstånd fortgår genom att försumma övervakningen av att arbetarskyddsföreskrifterna iakttas i arbete som lyder under honom eller

genom att underlåta att dra försorg om de ekonomiska, organisatoriska eller övriga förutsättningarna för arbetarskyddet.

Om det i arbetet förekommer trakasserier eller annat osakligt bemötande av en arbetstagarare som medför olägenheter eller risker för arbetstagararens hälsa, ska arbetsgivarare enligt 28 § i arbetarskyddslagen (738/2002) sedan han fått information om saken med till buds stående medel vidta åtgärder för att avlägsna missförhållandet.

Högsta domstolen konstaterade beträffande denna bestämmelse i sitt avgörande 2010:1 bl.a. följande:

”Med sådana trakasserier som nämns i 28 § i arbetarskyddslagen avses också sexuella trakasserier, vilket innebär att arbetsgivarare eller dennes företrädare ska vidta åtgärder för att eliminera sexuella trakasserier på arbetsplatsen. Sådant annat osakligt bemötande av en arbetstagarare i arbetet som medför olägenheter eller risker för arbetstagararens hälsa, vilket nämns i paragrafen, förekommer självfallet också då arbetsgivarare eller dennes företrädare själv utsätter en arbetstagarare för trakasserier. En arbetsgivarare eller dennes företrädare som gör sig skyldig till sexuella trakasserier på arbetsplatsen bryter mot arbetarskyddsföreskrifterna på det sätt som avses i 47 kap. 1 § 1 mom. i strafflagen. Högsta domstolen anser att A, som gjort sig skyldig till sexuellt utnyttjande, samtidigt i egenskap av företrädare för arbetsgivarare även gjort sig skyldig till arbetarskyddsbrott.”

För diskriminering i arbetslivet döms enligt 47 kap. 3 § i strafflagen en arbetsgivarare eller en företrädare för denne som vid annonsering om en arbetsplats, vid valet av arbetstagarare eller under ett anställningsförhållande utan vägande och godtagbart skäl försätter en arbetssökande eller arbetstagarare i ofördelaktig ställning bl.a. på grund av kön.

Beträffande denna bestämmelse konstaterade högsta domstolen i samma avgörande bl.a. följande:

”– Högsta domstolen konstaterar att syftet redan med den tidigare lag som tillämpades på dylika situationer var att det skulle anses vara fråga om förbjuden diskriminering i arbetslivet även då arbetsgivararens eller dennes representants eget uppträdande innefattade sexuella trakasserier i arbetslivet. En så-

dan tolkning kan också härledas av lagens ordalydelse.

A hade i egenskap av företrädare för arbetsgivarare själv gjort sig skyldig till sexuella trakasserier som riktat sig mot målsägandena. Såsom ovan konstaterats, utgör även arbetsgivararens företrädares eget uppträdande sådan diskriminering som förbjuds i jämställdhetslagen. Högsta domstolen ansåg att A, som gjort sig skyldig till sexuellt utnyttjande av kvinnliga anställda under anställningsförhållandet utan vägande och godtagbara skäl hade försatt dem i en ofördelaktig ställning på grund av deras kön. Därmed hade A enligt 7 § och 8 § 2 mom. i jämställdhetslagen – genom sitt förfarande gjort sig skyldig till förbjuden diskriminering i arbetslivet, för vilken straff enligt 14 a § 1 mom. i jämställdhetslagen föreskrivs i 47 kap. 3 § i strafflagen.”

På ett liknande sätt avgjorde Södra Savolax tingsrätt den 31 januari 2013 genom en lagkraftvunnen dom ett ärende där svaranden dömdes till 60 dagsböter för sexuellt utnyttjande och diskriminering i arbetslivet. Arbetsgivarare, som var betydligt äldre än den kvinnliga målsäganden, hade bl.a. klappat henne på baken, vidrört hennes bröst och bett om en ”kyss”. Domstolen ansåg att det var fråga om sådant sexuellt utnyttjande som avses i 20 kap. 5 § 1 mom. 4 punkten i strafflagen. Målsäganden var på grund av sitt anställningsförhållande i underläge i förhållande till svaranden. Diskrimineringen i arbetslivet hade skett då svaranden hade tillåtit och slutligen sagt upp målsäganden på grund av hennes kön, hälsotillstånd och åsikter i samhällsfrågor samt på grund av att hon befattat sig med missförhållanden på arbetsplatsen. Tillåtit och uppsägningen skedde uttryckligen i strid med jämställdhetslagens förbud mot motåtgärder. Dessutom hade svaranden genom det sexuella utnyttjandet i egenskap av företrädare för arbetsgivarare försummat att se till att arbetsgivarare inte utsattes för sexuella trakasserier. Därmed hade svaranden gjort sig skyldig till sådan diskriminering som förbjuds i jämställdhetslagen. Då svaranden gjort sig skyldig till sexuellt utnyttjande av den kvinnliga arbetstagarare hade svaranden även försatt

henne i en ofördelaktig ställning på grund av hennes kön.

Brev, telefonpåringningar, e-postmeddelanden och textmeddelanden med sexuella övertoner kan likaså bedömas redan med stöd av de gällande straffbestämmelserna. Enligt regeringspropositionen gällande yttrandefrihetsbrott, brott mot kommunikationsfrid och olaga förföljelse (RP 19/2013 rd, s. 7) kan ett störande beteende för närvarande bedömas enligt bestämmelserna om ett antal olika brott, t.ex. hemfridsbrott, olovlig avlyssning, olovlig observation, ärekränkning, olaga hot, olaga tvång och, i extremfallet, brott mot liv eller hälsa.

Den nämnda propositionen resulterade i att strafflagen utökades med helt nya straffbestämmelser om brott mot kommunikationsfrid och olaga förföljelse. För brott mot kommunikationsfrid ska den dömas som i syfte att störa skickar meddelanden eller ringer till någon annan upprepade gånger så att gärningen är ägnad att orsaka denne betydande störning eller olägenhet. För olaga förföljelse ska den dömas som upprepade gånger hotar, följer efter, iakttar, kontaktar eller på något annat jämförbart sätt obehörigen förföljer någon annan så att förfarandet är ägnat att skapa skräck eller ångest hos den som förföljs.

2.1.7 Åtalsrätt och åtgärdseftergift

Brotten indelas med avseende på åtalsrätten i två kategorier. Om det inte uttryckligen bestäms att brottet är ett målsägandebrott, dvs. ett brott för vilket allmänna åklagaren inte får väcka åtal ifall inte målsäganden anmält brottet till åtal, lyder brottet under allmänt åtal. I fråga om brott som lyder under allmänt åtal får förundersökning inledas och åtal väckas trots att målsäganden inte yrkar på straff för den brottsmisstänkte eller trots att målsäganden återkallat sina yrkanden. Beträffande vissa brott har en mellanform omfattats, som innebär att brottet i princip är ett målsägandebrott, men att brottet på grund av ett synnerligen viktigt allmänt intresse i ett enskilt fall kan lyda under allmänt åtal.

Enligt 1 kap. 14 § 1 mom. i lagen om rättegång i brottmål (689/1997) är allmänna åkla-

garens åtalsrätt i regel primär i förhållande till målsägandens åtalsrätt. En målsägande får själv väcka åtal för ett brott endast om åklagaren har beslutat att inte väcka åtal för brottet eller förundersökningsmyndigheten eller åklagaren har beslutat att förundersökning inte ska göras eller att den avbryts eller avslutas. Detta gäller både målsägandebrott och brott som lyder under allmänt åtal.

Enligt 20 kap. 11 § i strafflagen, som gäller åtalsrätt, lyder vissa brott endast i begränsad utsträckning under allmänt åtal. Enligt paragrafen får åklagaren inte väcka åtal för brott som avses i 3 och 4 § eller i 5 § 1 mom. 4 punkten och som riktat sig mot en person som har fyllt 18 år, om inte målsäganden anmäler brottet till åtal eller ett synnerligen viktigt allmänt intresse kräver att åtal väcks. I de lagrum som det hänvisas till i paragrafen kriminaliseras tvingande till samlag och tvingande till sexuell handling samt sådant sexuellt utnyttjande där offrets särskilda beroendeställning i förhållande till gärningsmannen grovt missbrukas.

I 20 kap. 12 § i strafflagen finns bestämmelser om åtgärdseftergift. Om målsäganden av egen fast vilja ber att åtal inte ska väckas för ett brott som avses i 1 § och brottet har riktat sig mot en person som har fyllt 18 år, har åklagaren enligt denna paragraf rätt att låta bli att väcka åtal, om inte ett viktigt allmänt eller enskilt intresse kräver att åtal väcks. I den paragraf som det hänvisas till kriminaliseras våldtäkt. Våldtäkt är alltså ett brott som lyder under allmänt åtal, men målsägandens fasta vilja kan berättiga åklagaren att avstå från åtgärder, dvs. från att väcka åtal.

Bestämmelserna i 20 kap. 11 och 12 § i strafflagen reviderades år 2011. I paragraferna gjordes i detta sammanhang sådana ändringar som föranleddes av revideringen av våldtäktsbestämmelserna och anslutningen till Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp. Kapitlets 11 § ändrades i detta sammanhang så att paragrafen endast gäller gärningar som riktar sig mot personer som fyllt 18 år. Ur 12 § ströks hänvisningarna till 5 § 2 mom. (denna bestämmelse om sexuell utnyttjande upphävdes) och till 6 § (som gäller sexuell utnyttjande av barn).

Åklagarens åtalsrätt har utvidgats redan tidigare, först i samband med den reform som genomfördes år 1970 och sedan i samband med den tredje fasen av strafflagens totalreform. Vid den senare reformen (RP 6/1997 rd, s. 169) uppmärksammades det bl.a. att offret utsätts för risk för påtryckning och kan få skuldkänslor för de påföljder som drabbar gärningsmannen om det är offrets uppgift att yrka på straff för brottet. Enligt regeringspropositionens motivering kan vidare det faktum att brottet lyder under allmänt åtal främja myndighetsverksamhetens effektivitet och öka gärningsmannens risk att åka fast för brottet, vilket bättre än det dåvarande åtalsrättssystemet ansågs svara mot det samhällseliga intresse av att åtal väcks som är förknippat med sexualbrottens allvarlighetsgrad. Det samhällseliga intresset av att åtal väcks är i allmänhet större ju allvarligare brott det är fråga om.

Trots det som anförts ovan om den ökade risken att åka fast, myndighetsverksamhetens effektivitet och brottens allvarlighetsgrad har man dock som en sådan faktor som kan begränsa allmänna åklagarens åtalsrätt framfört att sexualbrotten ofta är förknippade med drag som gör att offret kan vilja undvika en rättegång. Offret kan frukta för den offentlighet som hänför sig till rättegången och för ärendets behandling vid förundersökningen och i domstolen. I vissa fall är det rimligt att offret ges rätt att inverka på om åtal väcks eller inte. Förhållandet mellan offret och gärningsmannen ska ges betydelse vid denna prövning. (Rautio, Rikosoikeus, 2009, s. 459.)

Beträffande de brott som avses i 20 kap. 11 § i strafflagen har alltså åklagaren åtalsrätt även om målsäganden inte yrkar på straff, om ett synnerligen viktigt allmänt intresse kräver att åtal väcks. Innebörden av ett synnerligen viktigt allmänt intresse behandlades redan i samband med förslaget till det tidigare 20 kap. i strafflagen (LaUB 11/1970 rd). Bedömningen av kravet på synnerligen viktigt allmänt intresse påverkas av brottens karaktär, typ och antal samt av de orsaker som gjort att målsäganden inte har väckt åtal eller har återkallat åtalet. Det är fråga om en avvägning. Ett synnerligen viktigt allmänt intresse kan föreligga t.ex. då gärningsmannen

tack vare sin exceptionella förmögenhet upprepade gånger kan köpa sig fri från grova brott eller målsäganden på grund av sin rädsla för gärningsmannen inte vågar anmäla brottet för åtal.

I motiveringen till 20 kap. 11 § i strafflagen (RP 6/1997 rd, s. 187—188) konstateras det att ett synnerligen viktigt allmänt intresse kan kräva att åtal väcks t.ex. när gärningsmannen har gjort sig skyldig till flera brott av samma typ, även om brotten i de enskilda fallen är relativt lindriga. Också när ett brott är exceptionellt allvarligt eller gärningsmannen är farlig kan det förutsättas att åtal väcks i strid med målsägandens vilja. Ett synnerligen viktigt allmänt intresse kan kräva att åtal väcks även i det fall att gärningsmannen har dragit nytta av sin synnerligen ansvarsfulla ställning. Också riksdagens lagutskott uppmärksammade de situationer där gärningsmannen gjort sig skyldig till flera sexualbrott (LaUB 3/1998 rd).

Det finns flera avgöranden där högsta domstolen har tagit ställning till förekomsten av ett synnerligen viktigt allmänt intresse, även om det är fråga om gärningar begångna under giltighetstiden för den lagstiftning som var gällande före år 1999. Till de omständigheter som har beaktats i sammanhanget hör t.ex. gärningarnas stora antal och täta frekvens (HD 1980-II-63) samt gärningens grovhet (HD 1984-II-64; flera gärningsmän och grovt våld). I sina avgöranden HD:1993:95 och HD:2005:53—55 som berör sexualbrott mot barn har högsta domstolen uppmärksammat bl.a. den konfliktsituation som förmyndaren hamnat i, att ett barn blivit utsatt för ett brott i sitt eget hem, brottsoffrets skam- och skuldkänslor samt att gärningarna upprepats under flera års tid och riktat sig mot flera offer.

Enligt 20 kap. 12 § i strafflagen kan alltså målsägandens egen fasta vilja leda till att åtal inte väcks för våldtäkt, trots att brottet i sig lyder under allmänt åtal. Målsägandens fasta vilja berättigar åklagaren att avstå från åtgärder, men förpliktar inte till det. Åklagaren måste i alla fall väcka åtal om ett viktigt allmänt eller enskilt intresse kräver att åtal väcks.

Av motiveringen till 20 kap. 12 § i strafflagen (RP 6/1997 rd, s. 188) framgår det att

syftet med kravet på moget övervägande är att hindra att målsäganden utsätts för påtryckning. Om åklagaren upptäcker att det förekommer påtryckning kan åklagaren inte handla i enlighet med paragrafen. Åklagaren ska dessutom förvissa sig om att målsägandens beslut, också i det fall att det överensstämmer med målsägandens vilja, har tillkommit efter moget övervägande. Enligt motiveringen finns det i praktiken skäl för åklagaren att be målsäganden motivera sitt avgörande och erbjuda målsäganden en möjlighet att diskutera saken vid ett tillfälle där han eller hon inte behöver frukta påtryckningar. I motiveringen konstateras det också att åklagarens skyldighet att väcka åtal i dessa fall är mer omfattande än när det gäller målsägandebrott av det slag som nämns i 11 §. I de sist nämnda fallen förutsätts det nämligen att ett synnerligen viktigt allmänt intresse kräver att åtal väcks. Med ett viktigt enskilt intresse avses närmast målsägandens eget eller en honom eller henne närstående persons intresse.

2.1.8 Rättspolitiska forskningsinstitutets undersökning om våldtäktsbrott

Rättspolitiska forskningsinstitutet har på begäran av justitieministeriet undersökt straffpraxisen i fråga om våldtäktsbrott. Den nya undersökningen kompletterar institutets undersökning från år 2004 och innehåller också uppgifter om hurdana straff som dömts ut för olika typer av våldtäktsbrott. Resultaten av undersökningen har i mars 2012 publicerats i justitieministeriets publikationsserie "Utredningar och anvisningar" med numret 13/2012 (Undersökningar om våldtäktsbrott).

För våldtäktsbrottens del utdömdes enligt uppgifterna om straffen under åren 2007—2009 (176 straff) i 59 procent av fallen (104) ovillkorliga fängelsestraff. I de återstående fallen, som utgjorde ca 40 procent, utdömdes villkorliga fängelsestraff som i ungefär vart fjärde fall kombinerades med samhällstjänst. De ovillkorliga fängelsestraffens medellängd var två år och de villkorliga straffens medellängd var ett och ett halvt år.

Medellängden för straffet för grov våldtäkt var enligt uppgifterna om straffen under åren 2007—2009 (33 straff) fängelse i fyra år. I ett fall utdömdes ett villkorligt fängelsestraff

som kombinerades med samhällstjänst, medan de övriga straffen var ovillkorliga fängelsestraff. För grov våldtäkt har villkorligt fängelsestraff under 2000-talet utdömts i tre fall, varav de två straff som utdömdes efter år 2000 kombinerades med samhällstjänst.

För tvingande till samlag utdömdes 57 straff under åren 2007—2009, varav en knapp sjuandedel var ovillkorliga fängelsestraff. De ovillkorliga fängelsestraffens medellängd var ett år och tre månader. Ungefär fyra femtedelar av straffen var villkorliga fängelsestraff och deras medellängd var knappt nio månader. I två fall utdömdes ett villkorligt fängelsestraff i kombination med samhällstjänst (medellängden för de villkorliga fängelsestraffen var nio månader) och i ett fall utdömdes endast samhällstjänst.

Inom ramen för undersökningen granskades tings- och hovrättsdomar från åren 2006—2009. Materialet fördelade sig på grundval av rekvisiten så att det omfattade 33 fall av tvingande till sexuell handling, 30 fall av tvingande till samlag, 80 fall av sexuellt utnyttjande, 88 våldtäkter och 32 grova våldtäkter.

Till de omständigheter som inverkade på valet av rekvisit och strafftyp samt på straffets längd hörde bl.a. gärningsmannens tidigare brott, gärningssättet, gärningens följder, gärningens planmässighet, bruket av vapen, antalet gärningsmän, förhållandet mellan gärningsmannen och offret samt offrets karaktärsdrag (ålder och eventuell hjälplöshet).

Vid undersökningen utvärderades också den lagändring som trädde i kraft vid ingången av juni 2011, vilken innebär att samlag med en försvarslös person betraktas som våldtäkt oavsett orsaken till försvarslösheten och oavsett vem som har orsakat den. Tidigare betraktades gärningen som sexuellt utnyttjande om gärningsmannen inte orsakat försvarslösheten. Enligt undersökningen var ca 70 procent av de fall där 20 kap. 5 § i strafflagen blivit tillämplig sådana fall där offret på grund av berusning inte klarat av att försvara sig själv. Totalt berörde 96 procent av fallen sådana situationer där det var fråga om utnyttjande av offrets försvarslöshet. Denna lagändring torde enligt undersökningen ha lett till en ökning av antalet våldtäkts-

domar med ca 70—80 domar per år, dvs. till en fördubbling av antalet våldtäktsdomar.

2.2 Lagstiftningen i utlandet och den internationella utvecklingen

2.2.1 Lagstiftningen och praxisen i vissa länder

Sverige

I Sverige ingår bestämmelserna om våldtäktsbrott i 6 kap. 1 § i brottsbalken. Denna paragraf har nyligen reviderats och dess gällande ordalydelse trädde i kraft 1.7.2013. Våldtäktsbrotten har graderats i tre gärningsformer. Enligt första stycket i paragrafen ska den som genom misshandel eller annars med våld eller genom hot om brottslig gärning tvingar en person till samlag eller till att företa eller tåla en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, dömas för våldtäkt till fängelse i lägst två och högst sex år. För våldtäkt döms enligt andra stycket i paragrafen också den som med en person genomför ett samlag eller en sexuell handling som enligt första stycket är jämförlig med samlag genom att otillbörligt utnyttja att personen på grund av medvetlöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheter- na befinner sig i en särskilt utsatt situation.

Är ett brott som avses i första eller andra stycket med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms gärningsmannen enligt 6 kap. 1 § tredje stycket i brottsbalken för våldtäkt till fängelse i högst fyra år. Enligt 26 kap. 1 § andra stycket i brottsbalken är minimitiden för ett fängelsestraff 14 dagar. I 6 kap. 1 § fjärde stycket i brottsbalken bestäms det att gärningsmannen för grov våldtäkt ska dömas till fängelse i lägst fyra och högst tio år om ett brott som avses i första eller andra stycket är att anse som grovt. Vid bedömning av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om våldet eller hotet varit av särskilt allvarlig art eller om fler än en förgräp sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet

eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

På grundval av det som konstaterats i lagens förarbeten och i rättslitteraturen avses med samlag i våldtäktsparagrafen endast vaginala samlag som riktar sig mot kvinnans könsorgan. I avvikelse från vad som är fallet i Finland förutsätter samlag inte penetration, utan det räcker att mannens och kvinnans könsdelar har kommit i beröring med varandra. Som exempel på sådana sexuella handlingar som enligt våldtäktsparagrafen är jämförliga med samlag nämns orala och anala samlag samt att föra in föremål eller en kroppsdel i en kvinnas underliv eller i en persons anus. (Lena Holmqvist m.fl.: Brottsbalken. En kommentar. Kap. 1—12.)

Sveriges högsta domstol fastslog i sitt avgörande (B 1195-13) i juni 2013 att en gärningsman som fört in två fingrar i sin kvinnliga partners underliv för att utreda om hon varit otrogen mot honom skulle dömas för våldtäkt. Det var alltså fråga om en sådan sexuell handling som avses i våldtäktsparagrafen. Handlingens syfte var enligt högsta domstolens uppfattning inte av betydelse i sammanhanget.

Sexuellt ofredande regleras i 6 kap. 10 § i brottsbalken. Paragrafens första stycke gäller sexuell beröring av ett barn under femton år i andra fall än de som förut kriminaliserats i kapitlet. Paragrafens andra stycke är emellertid av större relevans för en jämförelse med lagstiftningen i vårt land. För sexuellt ofredande döms enligt detta stycke även den som blottar sig för någon annan på ett sätt som är ägnat att väcka obehag eller annars genom ord eller handlande ofredar en person på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet. Straffet är enligt vardera stycket böter eller fängelse i högst två år.

Beträffande tolkningen av paragrafens andra stycke har följande konstaterats i rättslitteraturen (Holmqvist m.fl. i det ovan nämnda verket):

Vid sådant sexuellt ofredande som sker på något annat sätt genom ord eller handlande är det fråga om handlingar som typiskt sett kränker den andras sexuella integritet. Straffbarheten förutsätter dock inte att någon sådan kränkning verkligen skett. Offrets uppfattning av vad som är kränkande har inte heller

någon avgörande betydelse. Känner en person sig kränkt av en handling som med hänsyn till de föreliggande omständigheterna inte anses ägnad att kränka hans eller hennes sexuella integritet är kravet i bestämmelsen inte uppfyllt. För bedömningen av vad som betraktas som kränkande kan det vara av betydelse mot vem handlandet företas och saken kan också påverkas av såväl tids- som miljöförhållandena. En och samma handling kan t.ex. vara ägnad att kränka ett barns sexuella integritet men inte en vuxens.

Straffbara är sådana handlingar som syftar till att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift. Att en man på gatan klappar en förbipasserande kvinna har länge använts som exempel på en gärning som inte bör bedömas som sexuellt ofredande utan som ofredande. Avsikten är att skydda mot övergrepp av sexuellt slag. Andra uttalanden eller gester kan utgöra förolämpning.

Ansvar uppkommer endast för yttranden med tydlig sexuell inriktning. Tillämpningsområdet för sexuellt ofredande omfattar tydliga sexuella kontakter per telefon eller e-post. Bestämmelsen är subsidiär i förhållande till straffbestämmelserna i 1—9 § i sexualbrottskapitlet, vilket innebär att bestämmelsen inte tillämpas på sexuella handlingar som är straffbara enligt de andra paragraferna. Som exempel på en handling som utgör sexuellt ofredande kan nämnas att en person i sexuellt syfte kortvarigt berör en annan persons bröst eller könsorgan.

Offentlig användning av könsord och andra yttranden med sexuella påståenden faller utanför paragrafens tillämpningsområde om syftet är annat än rent sexuellt, t.ex. att uttala en svordom eller kränka en annan person mer i största allmänhet.

Brottet ska riktas mot en viss person. Om gärningen begås mot flera personer ska den vara riktad mot var och en av dem. Om gärningen däremot riktar sig mot en större eller mindre obestämd krets av utomstående uppfyller gärningen inte rekvisitet i denna paragraf. I ett sådant fall kan det vara fråga om förargelseväckande beteende som likaså kriminaliseras i brottsbalken.

Ansvar för detta brott förutsätter uppsåt. Gärningsmannen behöver dock inte ha haft för avsikt att uppsåtligen kränka den andra

personens sexuella integritet utan det är tillräckligt att uppsåtet omfattar de omständigheter som innebär att gärningen var ägnad att kränka den andra på detta sätt.

På grundval av de rättsfall som presenterats i det nämnda verket och i andra rättskällor verkar paragrafens typiska tillämpningsområde omfatta sådana situationer där en man ofredat en flicka som är yngre än han själv, men som överskridit skyddsåldersgränsen, genom att beröra henne på bröstet eller mellan benen eller genom att kyssa henne. Med stöd av denna paragraf har straff även dömts ut i ett fall där en man ringt till kvinnor och med felaktiga upplysningar avlockat dem svar på frågor om deras sexualliv.

I Sverige färdigställdes år 2010 en omfattande utvärdering av sexualbrottslagstiftningen. I betänkandet SOU 2010:71 ”Sexualbrottslagstiftningen — utvärdering och reformförslag” föreslogs ändringar också i bestämmelserna om våldtäktsbrott. Det föreslogs bl.a. att 6 kap. 1 § första stycket i brottsbalken skulle ändras så att våldtäktsbrott utöver samlag även kan omfatta ”en annan sexuell handling, som med hänsyn till den sexuella kränkningens allvar är jämförlig med påtvingat samlag”. I den lag som var gällande vid den aktuella tidpunkten användes angående andra handlingar än samlag uttrycket ”en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag”.

Med samlag avses fortsättningsvis endast vaginalt samlag. I paragrafens motivering (s. 489) betonas det att oralt och analt samlag är handlingar som är jämförliga med samlag. Motiveringen ger vid handen att man genom den ovan nämnda ändringen snarare strävade efter att säkerställa att bestämmelsen tillämpas på det sätt som lagstiftaren avsett än efter att åstadkomma en ändring i begreppets innebörd. Som exempel på omständigheter som kan påverka bedömningen av kränkningens allvar nämns bl.a. om övergreppet medfört smärta, om gärningsmannen förnedrat offret eller om övergreppet bevitnats av andra personer.

De svenska våldtäktsbestämmelser som reviderades år 2005 (6 kap. 1 § i brottsbalken), formulerades inte så att våldtäkt är en gärning som sker utan offrets samtycke utan så

att det är fråga om en gärning som sker med våld eller genom hot om våld eller genom utnyttjande av en persons hjälplösa situation. I samband med utarbetandet av dessa bestämmelser analyserade man i Sverige Europadomstolens dom i målet M.C. mot Bulgarien och dess betydelse för svensk rätt (Prop. 2004/05:45, s. 39—41). Denna dom behandlas närmare nedan. Slutledningen av granskningen var att Sverige inte på grundval av domen var skyldigt att utforma de svenska straffbestämmelserna om sexualbrott på ett visst specifikt sätt. För den svenska våldtäktsparagrafens del saknar det betydelse om offret gjort motstånd eller inte. I detta sammanhang fäste man även vikt vid att ett rekvisit som bygger på samtycke kunde leda till att rättegångarna blir oskäligt tunga för offret, då uppmärksamheten riktas mot offrets handlande och förhållningssätt.

I betänkandet SOU 2010:71 dryftade man på nytt och denna gång i betydligt större omfattning frågor i anslutning till samtycket, även i ljuset av Europadomstolens nämnda dom från år 2003. I betänkandet konstaterades det (s. 201) att de internationella förpliktelserna inte närmare definierar hur våldtäktsbrotten ska regleras. Av betänkandet framgår det att en tolkning enligt vilken medlemsstaterna uttryckligen måste inkludera bristande samtycke i rekvisitet är felaktig (s. 203).

Betänkandet innehåller en utförlig redogörelse för de skäl som talar dels för och dels mot ett rekvisit som bygger på avsaknad av samtycke (s. 206—233). Som fördelar eller faktorer som talar för en samtyckesreglering uppgavs följande:

1) Samtyckesregleringen kan ses som en naturlig fortsättning av utvecklingen av den straffrättsliga synen på sexualbrott.

2) En sådan reglering kan få en normerande verkan. Det är ett viktigt budskap från samhället att det inte är tillåtet att ha sex med en person som inte samtyckt till det.

3) Det är även möjligt att fokusera på den misstänktes/åtalades agerande.

4) En sådan reglering får ett bättre bemötande. Med detta avser man sambandet mellan hur en lag är utformad och vilka terapeutiska följder den har för offer och förövare.

Som nackdelar eller faktorer som talar mot en samtyckesreglering uppgavs följande:

1) Fokus på målsäganden i processen ökar.

2) Det finns svårigheter när det gäller att definiera vad samtycke är och att skilja giltiga samtycken från ogiltiga.

3) Det finns osäkerhet kring samtyckets (och det bristande samtyckets) form och sambandet med räckvidden av kriminaliseringen.

4) Samtyckesregleringen kan skapa orimliga förväntningar på fler fällande domar.

5) Risken för sexualmoralism ökar.

I lagtekniskt avseende beslutade man sig i betänkandet för att inte inkludera bristande samtycke i våldtäktsrekvisitet. Detta betyder att lagen bygger på omständigheter vars förekomst innebär att ett giltigt samtycke inte finns. I detta sammanhang betonades det att man bör vara försiktig med att införa ett helt nytt och centralt brottsrekvisit i bestämmelserna om sexualbrott.

I betänkandet (s. 239—242 och 490—495) föreslogs det att 6 kap. 1 § andra stycket i brottsbalken skulle kompletteras så att det är fråga om våldtäkt också då gärningsmannen på ett otillbörligt sätt utnyttjar det faktum att offret befinner sig i beroendeställning till gärningsmannen eller annars med hänsyn till omständigheterna har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet. Dessa omständigheter kan enligt betänkandet vara förknippade med offrets berusning, en hotfull situation, offrets sjukdom eller fysiska eller psykiska funktionshinder, bortförande av offret till en enslig plats eller någon annan än en överenskommen plats, offrets behov av hjälp eller en överrumplingssituation.

I betänkandet granskades också paragrafen om sexuellt ofredande (s. 371—385). Man granskade i synnerhet om paragrafens tillämpningsområde blivit snävare efter att dess ordalydelse ändrades år 2005. Vid granskningen kom man till att tillämpningsområdet för andra stycket andra ledet i paragrafen om sexuellt ofredande — som gäller andra gärningar där någon ofredar en person sexuellt — i praktiken blivit snävare eftersom domstolarna i sin praxis med stöd av regeringspropositionens motivering börjat kräva att gärningen på något sätt ska syfta till att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexual-

drift. Avsikten med reformen år 2005 var emellertid att paragrafens tillämpningsområde skulle vara oförändrat. I betänkandet föreslogs därför en ändring av paragrafens ordalydelse, så att man kunde återgå till praxisen före år 2005. I betänkandet uppställdes det som mål att gärningens karaktär ska kunna bedömas friare än vad som då var fallet.

I betänkandet föreslogs det vidare att uttrycket ”på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet” skulle ersättas med uttrycket ”på ett sexuellt kränkande sätt”. Orsaken var att termen ”integritet” är nära förknippad med kroppslig integritet och beröring, medan straffbestämmelsen även omfattar verbala kränkningar. Kränkningen måste dock objektivt sett vara tydlig. I betänkandet påpekades det också att den allmänna ansvarsfrihetsgrund som berör samtycke är av betydelse i samband med denna straffbestämmelse.

I betänkandet bedömdes också frågan om huruvida en sovande eller medvetlös person kan bli offer för sexuellt ofredande. Domstolspraxisen är vacklande när det gäller möjligheten att döma någon för sexuellt ofredande i en sådan situation. I betänkandet ansågs det strida mot lagens syfte att ställa upp ett krav på att målsäganden måste vara vaken för att straffbestämmelsen ska bli tillämplig — utgångspunkten för straffbarheten är ju att gärningen är ägnad att kränka personens sexuella integritet.

Regeringens proposition En skärpt sexualbrottslagstiftning, prop. 2012/13:111, överlämnades till riksdagen i mars 2013.

Den våldtäktsparagraf som föreslogs i regeringspropositionen (s. 17—31, 110—113) överensstämmer inte med betänkandets förslag. Uppmärksamheten riktas i synnerhet mot 6 kap. 1 § andra stycket. Ur våldtäktsparagrafen ströks i regeringspropositionen omämmandet av situationer där gärningsmannen på ett otillbörligt sätt utnyttjar det faktum att offret befinner sig i beroendeställning till gärningsmannen eller annars med hänsyn till omständigheterna har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet. Enligt det förslag som ingick i betänkandet skulle dessa situationer kriminaliseras som våldtäkt. Dessa typer av gärningar kriminaliseras nu i

6 kap. 3 §, som gäller utnyttjande av personer i beroendeställning. I regeringspropositionen hänvisades det till remissyttrandena, där det bl.a. ansågs att den föreslagna utvidgningen skulle omfatta gärningar som inte är av samma typ som våldtäktsbrott, att utvidgningen inte skulle vara förenlig med det normala språkbruket och att den skulle leda till att våldtäktsbegreppet urvattnas. Enligt regeringspropositionen är utgångspunkten att våldtäktsparagrafen ska vara reserverad för de allvarligaste sexuella kränkningarna. Det hade inte heller presenterats något behov av en skärpning av straffen för utnyttjande av personer i beroendeställning eller anförts att bestämmelsen inte i praktiken skulle vara ändamålsenlig.

Vidare föreslogs det i regeringspropositionen att uttrycket ”i ett hjälplöst tillstånd” som ingick i den lag som var gällande vid den aktuella tidpunkten och som också ingick i betänkandet skulle ersättas med uttrycket ”i en särskilt utsatt situation”. Det tidigare uttrycket betraktades delvis som otydligt och i praktiken som alltför strikt tolkat. Den nya ordalydelsen ansågs tydligt klargöra att också sådana fall där offret reagerar på gärningen med passivitet omfattas av våldtäktsparagrafens tillämpningsområde.

I likhet med vad som föreslagits i betänkandet och med en liknande motivering föreslogs det i regeringspropositionen att våldtäktsparagrafen inte ska bygga på avsaknad av samtycke. Enligt propositionen bör man vara försiktig med att utforma en central straffbestämmelse på ett helt nytt sätt. En sådan ändring ska genomföras bara om den nya modellen är klart bättre än den förra.

I regeringspropositionen (s. 53—55) föreslogs det inte heller någon ändring av paragrafen om sexuellt ofredande. Den ordalydelse som föreslogs i det ovan nämnda betänkandet ansågs leda till en utvidgning av tillämpningsområdet för paragrafen om sexuellt ofredande. Det utvidgade tillämpningsområdet skulle omfatta gärningar som för närvarande bedöms som ofredande, misshandel eller förolämpning. I regeringspropositionen hänvisades det till lagens systematik: syftet med straffbestämmelserna i 6 kap. brottsbalken är att skydda enskilda personer mot övergrepp av sexuellt slag. Det konstater-

rades att konsekvenserna av en utvidgning av tillämpningsområdet för paragrafen om sexuellt ofredande inte med avseende på lagens systematik analyserats i tillräcklig utsträckning i betänkandet och att den föreslagna utvidgningen därför inte skulle genomföras. Paragrafen gäller alltså fortsättningsvis bara sådana gärningar som har en tydlig sexuell betoning — vilket innebär att gärningsmannen haft ett sexuellt syfte med sitt handlande. Därmed faller sådana fall av ofredande som gärningsmannen begår av helt andra skäl, t.ex. för att rent allmänt kränka eller skada ett offer eller för att se hur ett offer reagerar i en viss situation, utanför paragrafen om sexuellt ofredande.

I riksdagens justitieutskotts betänkande 2012/13:JuU20 tillstyrktes regeringspropositionen som sådan. Betänkandet godkändes av riksdagen i maj 2013 och lagändringarna trädde i kraft i början av juli 2013.

Norge

Den norska strafflagens (straffeloven, från år 1902) 19 kap. gäller sexualbrott. Våldtäkt (voldtekt) regleras i 192 § i strafflagen. Våldtäktsbrotten har indelats i tre gärningsformer. För våldtäkt döms enligt den grundläggande bestämmelsen (i första ledet) den som skaffar sig sexuellt umgänge (seksuell omgang) med våld eller hotfullt uppträdande, har sexuellt umgänge med någon som är medvetlös (bevislös) eller som av andra skäl inte förmår motsätta sig handlingen, eller med våld eller hotfullt uppträdande får offret att ha sexuellt umgänge med någon annan eller att utföra motsvarande handling med sig själv. Straffet är fängelse i högst tio år. I Norge är fängelsestraffets minimilängd enligt 17 § första ledet bokstav a i strafflagen sju dagar. Vid bedömningen av gärningen ska det läggas vikt vid om den kränkta är yngre än 14 år.

Med begreppet ”seksuell omgang” avses förutom samlag även vissa handlingar som enligt Finlands strafflag skulle bedömas som sådana sexuella handlingar som avses i 20 kap. 10 § 2 mom. (Se Magnus Matningsdal: Norsk spesiell strafferett, 2010, s. 179—180.)

Minimistraflet för våldtäkt är enligt 192 § andra ledet i strafflagen fängelse i tre år, om

det sexuella umgänget var samlag (samleie) eller om gärningsmannen själv har framkallat det tillstånd som gör att offret inte kan göra motstånd mot gärningen. I 206 § i strafflagen finns en definition av samlag, som i huvuddrag motsvarar den definition som finns i 20 kap. 10 § 1 mom. i Finlands strafflag. Minimistraflet för våldtäkt förlängdes från två till tre år genom en lagändring som trädde i kraft år 2010, i samband med ett projekt för skärpning av straffen för våldsbrott och andra motsvarande brott.

Enligt 192 § tredje ledet i strafflagen kan fängelse i högst 21 år utdömas om våldtäkten har begåtts av flera tillsammans, våldtäkten har begåtts på ett särskilt smärftfullt eller särskilt kränkande sätt, den skyldige tidigare är straffad med stöd av den aktuella bestämmelsen eller 195 § (som gäller sexuellt umgänge med barn under 14 år), eller den kränkta till följd av handlingen dör eller får en betydande kroppslig eller hälsomässig skada.

I avvikelse från vad som är fallet i de andra nordiska länderna kriminaliseras i 192 § fjärde ledet i strafflagen också vissa våldtäktsgärningar som utförts av grov oaktsamhet. Straffet är i detta fall fängelse i högst fem år för gärningar som avses i första ledet och högst åtta år för gärningar som avses i tredje ledet.

Bestämmelsen i 201 § i strafflagen ligger närmast en reglering av sexuellt ofredande. Enligt första ledet i paragrafen straffas den som i ord eller handling uppträder sexuellt kränkande eller på något annat oanständigt sätt a) på ett offentligt ställe, b) i närvaro av eller mot en sådan person som inte har samtyckt till det, eller c) i närvaro av eller mot ett barn under 16 år. Straffet är böter eller fängelse i högst ett år. I andra ledet konstateras det att första ledet bokstav b och c tillämpas också när gärningen utförts med hjälp av telefon, internet eller annan elektronisk kommunikation.

Enligt rättslitteraturen (Matningsdal, Norsk spesiell strafferett, 2010, s. 255—257) har denna paragraf tillämpats t.ex. på blottare och s.k. voyeurister. Paragrafen har även tillämpats på ett fall där en man flera gånger kysst en kvinna på munnen mot hennes vilja. Beroende på omständigheterna kan kyssande dock även betraktas som en sådan sexuell

handling som avses i andra paragrafer i samma kapitel i strafflagen. Paragrafen kan också bli tillämplig på oanständigt tal.

I Norge antogs år 2005 en ny strafflag, som emellertid inte trätt i kraft ännu. Reformen medför dock inte någon stor förändring i förhållande till den gällande strafflagens bestämmelser om sexualbrott.

Danmark

Den danska strafflagen (straffelov) har nyligen reviderats (vid ingången av juli 2013). För våldtäkt (voldtægt) döms enligt 216 § första stycket första punkten i strafflagen den som tilltvingar sig samlag genom våld eller hot om våld. Enligt andra punkten döms den som skaffar sig samlag genom annat olagligt tvång eller med en sådan person som är ur stånd att motsätta sig handlingen. Straffet är fängelse i högst åtta år. I Danmark är fängelsestraffets minimilängd enligt 33 § första stycket i strafflagen sju dagar. Maximistraffet är enligt 216 § andra stycket fängelse i 12 år då offret är ett barn under 12 år. Om våldtäkten varit av särskilt farlig karaktär eller det i övrigt föreligger synnerligen försvårande omständigheter är maximistraffet enligt tredje stycket likaså fängelse i 12 år. Som en försvårande omständighet betraktas enligt fjärde stycket det faktum att offret också är ett offer för människohandel.

Tidigare straffades enligt den upphävda 217 § i strafflagen den som skaffade sig samlag genom annat olagligt tvång än våld eller hot om våld med fängelse i högst fyra år. Vid ingången av juli 2013 överfördes dock regleringen av dessa situationer till den egentliga våldtäktsparagrafen, varmed också maximistraffet klart skärptes.

I 218 § i strafflagen föreskrivs straff för den som skaffar sig samlag med utnyttjande av en persons sinnessjukdom eller mentala handikapp (mentale retardering). I dessa fall är straffet fängelse i minst sju dagar och högst fyra år. Enligt paragrafens andra stycke, som upphävdes vid ingången av juli 2013, var det likaså straffbart att skaffa sig samlag utanför äktenskap med en person som var ur stånd att motsätta sig handlingen. Den upphävda bestämmelsen tillämpades på fall där gärningsmannen inte själv orsakat offrets

försvarslösa tillstånd (Gorm Toftegaard Nielsen i verket *Kommenteret straffelov, speciel del*, 2005, s. 270). Numera omfattas även dessa situationer av den egentliga våldtäktsparagrafen, dvs. 216 §.

Med samlag avsågs före lagreformen endast (vaginalt) samlag mellan en man och en kvinna (Straffelovrådets betänkning om seksualförbrydelser, betänkning nr. 1534, 2012, s. 191). Med samlag jämställs nuförtiden i de ovan nämnda bestämmelserna enligt lagens 225 § även övriga sexuella handlingar (seksuel forhold). I rättspraxisen har dessa handlingar ansetts omfatta ett något bredare spektrum av gärningar än vad den finska definitionen av samlag omfattar (se betänkning nr. 1534, s. 192).

I lagens 232 § föreskrivs straff för den som genom oanständiga handlingar kränker sedligheten (ved uanstændigt forhold krænker blufærdigheden). Straffet är böter eller fängelse i högst två år. Om gärningen har begåtts mot ett barn under 15 år är maximistraffet fängelse i fyra år.

Denna paragraf har i praktiken fungerat som en generalklausul, som kan tillämpas på alla sexuella handlingar som i något avseende betraktas som allvarliga och som enligt domstolens uppfattning kräver straff men som inte faller inom de övriga sexualbrottsbestämmelsernas tillämpningsområde. Paragrafen har tillämpats i stor omfattning, dvs. oftare än de övriga sexualbrottsbestämmelserna i 24 kap. tillsammans. Det danska betänkandet innehåller en ingående beskrivning av paragrafens tillämpning. De typiska situationer på vilka denna paragraf blir tillämplig verkar vara sådana där en medelålders man tafsar på en ung kvinna t.ex. i en affär, på en arbetsplats, i ett samfärdsmedel, i en bostad eller på gatan. När det gäller frågan om hur långt paragrafens tillämpningsområde sträcker sig har man som exempel framfört att en befriande dom meddelats i ett fall där gärningsmannen i sexuellt syfte berört 17–18-åringars lår utanpå kläderna och en fällande dom meddelats i ett fall där gärningsmannen berört en 13-årig flicka på baken utanpå kläderna. Beröring av någons bröst eller könsorgan utanpå kläderna faller inom ramen för paragrafens tillämpningsområde. Paragrafen har också tillämpats på läkares och sjukvår-

dares åtgärder av sexuell karaktär som inte varit motiverade med avseende på vården. (Betänkning nr. 1534, s. 577—579, 585—590.)

Paragrafen är tillämplig på blottning av könsorgan och på sexuella handlingar som företas i andras åsyn, men inte enbart på den situation där någon uppträder naken på en allmän plats. Vidare kan paragrafen bli tillämplig på en sådan situation där gärningsmannen delger uppgifter av sexuell karaktär om någon till en tredje person, då det är fråga om en tillräckligt allvarlig gärning. (Betänkning nr. 1534, s. 579—581.) Paragrafen har också tillämpats på voyeurister (Toftegaard Nielsen, Kommenteret straffelov, speciel del, s. 296).

Behoven av att revidera den danska sexualbrottslagstiftningen har granskats i det nämnda omfattande betänkandet av strafflagsrådet (betänkning nr. 1534, 2012). Enligt betänkandet (s. 127—133) borde utformningen av straffbestämmelserna om sexualbrott fortsättningsvis grunda sig på en beskrivning av gärningsmannens uppträdande, däremot inte på avsaknad av samtycke hos offret. På grundval av detta utarbetades också den regeringsproposition som ledde till lagändringen sommaren 2013. Definitionen av samlag borde enligt betänkandet (s. 192—194) kompletteras så att också anal samlag betraktas som samlag. Denna ståndpunkt omfattades också i regeringspropositionens motivering (folkettinget 2012—13, lovforslag nr. L 141, s. 13), vilket uppenbarligen är ett tillräckligt förfarande för att ändra tolkningen.

I betänkandet dryftades det vidare om den allmänna straffbestämmelsen i 232 § i strafflagen borde preciseras t.ex. med hjälp av omnämmanden av typiska gärningssätt, såsom beröring, blottning, voyeurism mm. Det ansågs emellertid inte finnas skäl till detta, eftersom tillämpningen av bestämmelsen i praktiken inte medfört några tolkningsproblem när det gäller gärningar som sedan gammalt ansetts kränka sedligheten. Bestämmelsen har också kunnat tillämpas på nyare typer av kränkningar av sedligheten som skett t.ex. via internet. Det skulle dessutom vara svårt att ta in en uttömmande uppräkningslista av alla eventuella gärningssätt i lagtexten, så det behövs i varje fall en hänvis-

ning till andra motsvarande gärningssätt. (Betänkning nr. 1534, s. 594—596.)

Av de ändringar som föreslagits i betänkandet kan man utöver dem som refererats ovan ännu nämna följande. Strafflagsrådet granskade bl.a. om våldtäktsparagrafens tillämpningsområde borde utvidgas att också omfatta situationer där en persons hjälplösa tillstånd (som orsakats t.ex. av berusning) har utnyttjats. En utvidgning skulle betona dessa gärningars allvarlighet. Å andra sidan ansåg man att det faktum att våldtäktsbegreppet reserveras för grövre gärningar som innefattar våld eller hot om våld betonar våldtäktens allvarlighet — medan en vidsträckt definition av våldtäkt kunde leda till en urvattning av begreppet. (Betänkning nr. 1534, s. 194—199.) I februari 2013 överlämnades en regeringsproposition på grundval av betänkandet (lovforslag nr. L 141). Bland de alternativ som strafflagsrådet dryftat beslutade man sig i propositionen (s. 14) för att våldtäkt även ska omfatta situationer där någons hjälplösa tillstånd utnyttjas. I detta sammanhang framfördes ingen särskild motivering till detta, utan man hänvisade till strafflagsrådets bedömning av de omständigheter som talade för och mot saken.

Lagförslaget godkändes i juni 2013 och lagändringarna trädde i kraft i början av juli 2013.

Island

För våldtäkt döms enligt 194 § första stycket i Islands strafflag för det första den som med bruk av våld, hot om våld eller något annat olagligt tvång har samlag eller något annat sexuellt umgänge med någon annan. Med våld avses i detta sammanhang också att inskränka offrets självbestämmanderätt t.ex. med hjälp av narkotiska medel. Straffet är fängelse i minst ett och högst sexton år.

För våldtäkt döms enligt paragrafens andra stycke också den som förmår någon annan att ha samlag eller något annat sexuellt umgänge genom att utnyttja personens psykiska sjukdom eller något annat psykiskt handikapp eller det faktum att personen på grund av sitt tillstånd är oförmögen att motsätta sig gärningen eller förstå dess betydelse.

Straff för de brott som avses i 194 § bestäms enligt 195 §. Enligt denna paragraf ska straffet skärpas om offret är ett barn under 18 år, om grovt våld använts i samband med gärningen eller om brottet har begåtts på ett särskilt smärftfullt sätt eller på ett sätt som orsakat skada.

Lagens 199 § gäller sexuellt ofredande, för vilket straffet är fängelse i högst två år. Med sexuellt ofredande avses enligt bestämmelsen ”bland annat” att smeka, klämma på eller beröra någon annans könsorgan eller bröst ovanpå eller under kläderna, likaså insinuerande (i den danska översättningen ”symbolisk”, i den engelskspråkiga översättningen ”suggestive”) uppträdande eller tal som är synnerligen kränkande eller upprepat eller skrämmande.

Tyskland

Sexuellt tvingande och våldtäkt regleras i 177 § i den tyska strafflagen (Strafgesetzbuch). Den som med våld, omedelbart hot mot någons liv eller hälsa eller genom att utnyttja en situation där offret är skyddslöst och utlämnat åt gärningsmannens påverkan, tvingar offret att tillåta en sexuell handling, ska enligt paragrafens 1 mom. dömas till fängelse i minst ett år. Enligt 38 § 2 mom. i strafflagen utdöms fängelse i högst femton år.

Enligt 177 § 2 mom. i strafflagen är straffet i särskilt allvarliga fall fängelse i minst två år. Det är i regel fråga om ett särskilt allvarligt fall då gärningen är synnerligen förnedrande för offret, särskilt då gärningen innefattar inträngande i någon annans kropp (våldtäkt) eller då gärningen utförs av flera personer tillsammans. Enligt paragrafens 3 mom. ska fängelse i minst tre år dömas ut om gärningsmannen är försedd med ett vapen eller något annat farligt redskap, annars bär med sig ett sådant redskap i syfte att med våld eller hot om våld hindra att offret gör motstånd eller utsätter offret för en allvarlig fara för skada på hälsan. I 177 § 4 mom. bestäms det att fängelse i minst fem år ska dömas ut om gärningsmannen använder ett vapen eller något annat farligt redskap i samband med gärningen eller gärningsmannen

allvarligt misshandlar offret eller utsätter offret för livsfara.

Då en gärning som avses i 1 mom. betraktas som mindre allvarlig utdöms enligt 177 § 5 mom. i strafflagen fängelse i minst sex månader och högst fem år. Då en gärning som avses i 3 eller 4 mom. anses mindre allvarlig utdöms fängelse i minst ett och högst tio år.

Om gärningsmannen genom sexuellt tvingande eller våldtäkt (177 §) av likgiltighet orsakar offrets död, ska gärningsmannen enligt 178 § i strafflagen dömas till fängelse på livstid eller i minst tio år.

I 183 § i strafflagen regleras exhibitionistiska handlingar och i 184 § regleras situationer där gärningsmannen offentligt utför andra sexuella handlingar som väcker anstöt.

Sexuella trakasserier är förbjudna enligt den allmänna jämställdhetslagen (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz), men i Tyskland finns ingen uttrycklig straffparagraf om sexuellt ofredande. Begreppet sexuell handling som används i 184 g § i strafflagens kapitel om sexualbrott förutsätter nämligen en viss kännbarhet. Tillräckligt intensiv beröring kan betraktas som en sexuell handling, men enligt den kritik som framförts i rättslitteraturen finns det inga straffbestämmelser som erbjuder skydd t.ex. för en vuxen kvinna vars bröst eller bak berörs på en offentlig plats eller som blir kysst mot sin vilja. Denna typ av sexuellt ofredande har i synnerhet förut bedömts som ärekränkning, men i rättslitteraturen har det inte alls ansetts problemfritt att ärekränkingsparagrafen används som en sådan ”restkategori” (Auffangtatbestand) som lämpar sig för lindriga sexualbrott (Walter Perron–Jörg Eisele samt Theodor Lenckner–Jörg Eisele i verket Schönke–Schröder: Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, 2010, s. 1738–1739 och 1751–1752; Nina Adelman: Die Straflosigkeit des ”Busengrapschens”, Jura 1/2009.)

Österrike

Våldtäkt regleras i 201 § i den österrikiska strafflagen (Strafgesetzbuch). För våldtäkt döms den som genom våld, berövande av den personliga friheten eller hot mot liv eller hälsa tvingar någon annan till samlag eller till en därmed jämförbar sexuell handling.

Som straff utdöms fängelse i minst ett och högst tio år. I allvarigare fall är straffet fängelse i mellan fem och femton år, t.ex. då gärningen har orsakat en allvarlig kroppsskada eller graviditet. Om gärningen leder till att offret dör, utdöms fängelse i mellan tio och tjugo år eller på livstid.

I 202 § i strafflagen regleras sexuellt tvingande. För detta döms den som i andra fall än de som avses i 201 § med våld eller hot tvingar någon annan till en sexuell handling. Straffet är fängelse i minst sex månader och högst fem år. På motsvarande sätt som i 201 § utdöms i de fall som definieras som allvarigare fängelse i mellan fem och femton år. I sådana fall där gärningen lett till offrets död utdöms fängelse i mellan tio och tjugo år eller på livstid.

I den österrikiska strafflagen finns en särskild straffbestämmelse om sexuellt ofredande och offentliga sexuella handlingar (218 §). Enligt dess 1 mom. döms den som genom en sexuell handling ofredar någon eller i någon annans åsyn ofredar någon på ett sätt som med fog är ägnat att väcka anstöt. Straffet är fängelse i högst sex månader eller högst 360 dagsböter. Paragrafen är sekundär i förhållande till andra straffparagrafer som blir tillämpliga på gärningen och som medför strängare påföljder.

Enligt paragrafens 2 mom. döms likaså den som offentligt och på ett sätt som med fog är ägnat att väcka anstöt utför en omedelbart iakttagbar sexuell handling.

Bestämmelserna om våldtäkt och sexuellt tvingande reviderades år 2013, så att straffskalorna skärptes. De skärpta straffen anges ovan. I samband med denna reform ändrades inte 218 §, som gäller sexuellt ofredande. I anslutning till lagreformen diskuterades dock omfattningen av tillämpningsområdet för 218 § 1 mom. Av diskussionen framgick det att momentet har tillämpats då någon intensivt berört området kring någons könsorgan eller en kvinnas bröst (ovanpå eller under kläderna) eller tryckt sitt könsorgan mot någon annans kropp och offret uppfattat gärningen som en kränkning av sin sexuella integritet. Momentet har inte tillämpats på beröring av någon annans bak, men en sådan handling har kunnat betraktas som ett brott mot god sed, för vilket administrativa påfölj-

der kunnat dömas ut. ("Ist Pograbschen sexuelle Belästigung?", <http://diepresse.com/home/panorama/oesterreich/1314940>, läst 28.5.2013.)

Frankrike

Enligt artikel 222—23 i den franska strafflagen betraktas som våldtäkt vilket som helst sexuellt inträngande som sker med användning av våld, tvång, hot eller överrumpling. Straffet är fängelse i högst femton år. Maximistraffet är enligt artikel 222—24 fängelse i tjugo år t.ex. om brottet riktar sig mot någon som är under 15 år, om brottet riktar sig mot en särskilt sårbar person, vilket varit uppenbart för gärningsmannen eller denne känt till, om brottet begås av flera gärningsmän eller om brottet begås med bruk av vapen eller hot om vapenbruk. Maximistraffet är enligt artikel 222—25 fängelse i trettio år om gärningen har orsakat offrets död. Livstids fängelsestraff utdöms enligt artikel 222—26 om gärningen är förknippad med tortyr eller barbariska handlingar. I alla dessa fall är minimistraffet fängelse i tio år.

Artikel 222—32 gäller exhibitionistiska handlingar och artikel 222—33 gäller sexuellt ofredande (harcèlement sexuel). För sexuellt ofredande döms den som upprepade gånger påtvingar någon sexuell färgade förslag eller ett beteende som antingen kränker personen på grund av sin förnedrande eller förödmjukande karaktär eller åstadkommer en hotfull, fientlig eller kränkande situation. Som sexuellt ofredande betraktas likaså vilka enskilda handlingar som helst genom vilka gärningsmannen utövar allvarlig påtryckning på en annan för att förmå denne till en sexuell handling. Straffet är fängelse i högst två år eller böter på högst 30 000 euro. Ett strängare maximistraff på fängelse i tre år eller böter på 45 000 euro föreskrivs t.ex. då gärningen riktar sig mot en person som är under 15 år eller mot en särskilt sårbar person.

Belgien

Som våldtäkt betraktas enligt artikel 375 i den belgiska strafflagen vilket sexuellt inträngande som helst som riktar sig mot en

person som inte samtyckt till det. Enligt artikeln är det fråga om avsaknad av samtycke i synnerhet då gärningen utförts med våld, tvång eller svekfullhet eller gärningen har möjliggjorts av offrets invaliditet eller fysiska eller psykiska handikapp.

I Belgiens allmänna strafflag finns inga straffbestämmelser om sexuellt ofredande, men däremot finns en straffparagraf i den strafflag som gäller arbetsförhållandena (Code pénal social). Artikel 119 i lagen gäller bl.a. sexuella trakasserier (harcèlement moral) i arbetet. Som straff utdöms fängelse i minst tre månader och högst tre år och böter på minst 600 och högst 6 000 euro, eller någondera av dessa påföljder, eller administrativt vite på minst 300 och högst 3 000 euro. En definition av trakasserier finns i arbetshälsolagen. Sexuella trakasserier i arbetet utgörs enligt artikel 32 i denna lag av allt sexuellt färgat verbalt, icke-verbalt eller fysiskt uppträdande som sker mot någons vilja och som genom sitt syfte, sitt resultat eller sina konsekvenser kränker någon annans värde eller skapar en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning.

Förenade konungariket

I Förenade konungariket regleras sexualbrott i en särskild lag som berör dessa brott (Sexual Offences Act 2003). I lagens 1 § (section) definieras våldtäkt. Våldtäktsbrotten avgränsas till sådana gärningar där mannen med sin penis tränger in i en annan persons vagina, anus eller mun. I paragrafens 3 punkt hänvisas det i fråga om samtycke till 75 och 76 §, som berör bevisningen beträffande samtycke vid straffprocessen. Vid sidan av våldtäkt finns ett särskilt brott som innebär inträngande (assault by penetration, 2 §). I dessa fall är det fråga om inträngande i en annan persons vagina eller anus med en kroppsdel eller något annat.

Sexuella trakasserier har förbjudits i den jämställdhetslag (Sex Discrimination Act) som gäller i England, Wales och Skottland. I lagen om sexualbrott finns ingen uttrycklig straffparagraf om sexuellt ofredande. I lagens 66 § regleras blottning (exposure) och i dess 67 § voyeurism. En särskild straffbestämmelse om sexuella handlingar på allmänna

toaletter (71 §, Sexual activity in a public lavatory) har också ansetts vara behövlig.

Kanada

I Kanada finns det inget brott med benämningen våldtäkt, utan våldtäktsbrotten behandlas som sexuella våldshandlingar (sexual assault). De gärningssätt som anges för våldshandlingar i 265 § (section) första stycket i strafflagen (Criminal Code) gäller också sexuella våldshandlingar (andra stycket i den nämnda paragrafen). Brottet begås genom att gärningsmannen utan offrets samtycke uppsåtligen använder styrka antingen direkt eller indirekt, gärningsmannen med en gärning eller gest försöker eller hotar använda styrka på ett sådant sätt att offret med fog tror att gärningsmannen förmår uppnå sitt syfte, eller genom att gärningsmannen öppet bär ett vapen eller en vapenreplika i samband med ofredandet av en person. Frågan om samtycke behandlas närmare i 265 § tredje och fjärde stycket i strafflagen.

I 271—273 § i strafflagen, som gäller sexuellt våld, indelas gärningarna med avseende på straffbarheten i olika grader i enlighet med gärningssättet. Utgångspunkten är att maximistraftet är fängelse i tio år. För gärningar som begås t.ex. med användning av skjutvapen är maximistraftet emellertid fängelse i 14 år och minimistraftet fängelse i fem eller sju år. Enligt 273 § i strafflagen ska en sexuell våldshandling betraktas som grov i en sådan situation där offret skadas fysiskt eller offrets liv äventyras. Om gärningsmannen i samband med en sådan gärning använder ett skjutvapen, kan gärningsmannen under vissa förutsättningar dömas till livstids fängelsestraff. Bestämmelserna i 273.1 och 273.2 §, som gäller samtycke, blir också tillämpliga när det gäller att bedöma förekomsten av ett eventuellt samtycke i samband med sexuella våldshandlingar.

Sexuella trakasserier har definierats i arbetslagstiftningen (The Canada Labour Code, 247.1 §), men strafflagen innehåller inga uttryckliga bestämmelser om sexuella trakasserier. I 162 § i strafflagen regleras voyeurism, i 173 § offentliga osedliga handlingar och blottning och i 174 § offentlig nakenhet.

2.2.2 Den internationella utvecklingen

I bedömningspromemorian ”Behoven av att ändra lagstiftningen om våldtäktsbrott” (justitieministeriets utredningar och anvisningar 25/2012), som utarbetats i samband med den inledande beredningen av denna proposition, behandlas med avseende på våldtäktsbrotten ingående (s. 43—45 och 49) den internationella brottmålsdomstolens grundstadga, domarna av de krigsförbrytartribunaler som behandlat krigsförbrytelser i det forna Jugoslavien och Rwanda samt Europeiska unionens åtgärder. Dessa avsnitt i bedömningspromemorian upprepas inte i propositionen, utan i propositionen finns det allmänna hänvisningar till dem.

Konventionen om barnets rättigheter

Enligt artikel 19.1 i Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter (FodrS 60/1991) ska konventionsstaterna vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa och sociala åtgärder samt åtgärder i utbildningssyfte för att skydda barnet mot alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller försumlig behandling, misshandel eller utnyttjande, innefattande sexuella övergrepp, medan barnet är i sina föräldrars, en annan laglig vårdnadshavares eller någon annan persons vård.

Enligt artikel 34 i konventionen åtar sig konventionsstaterna att skydda barnet mot alla former av sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp. För detta ändamål ska konventionsstaterna särskilt vidta alla lämpliga nationella, bilaterala och multilaterala åtgärder för att förhindra (a) att ett barn förmås eller tvingas att delta i en olaglig sexuell handling; (b) att barn utnyttjas för prostitution eller annan olaglig sexuell verksamhet; (c) att barn utnyttjas i pornografiska föreställningar och i pornografiskt material.

Europadomstolens dom i målet M.C. mot Bulgarien

Europadomstolen meddelade den 4 december 2003 sin dom i målet M.C. mot Bulgarien. Domen gäller ett brott som innefattade samlag och som riktade sig mot en flicka

som vid gärningstidpunkten var 14 år. Man har ofta hänvisat till denna dom då man ansett att ett våldtäktsbrott är ett brott som ska grunda sig på avsaknad av samtycke från offrets sida. Enligt överskriften till det referat av avgörandet som finns i Finlex var det i denna dom fråga om huruvida staten brutit mot sina skyldigheter att erbjuda skydd mot våldtäkt då man vid undersökningen av den anmälda våldtäkten och vid åtalsprövningen hade betonat den direkta bevisningen beträffande våldet och motståndet samt då avsaknaden av samtycke inte hade bedömts på grundval av alla de omständigheter som hänförde sig till fallet. I den bulgariska lagstiftningen hade våldtäkt (enligt den engelskspråkiga översättningen) definierats på följande alternativa sätt (punkterna 1—3):

- sexual intercourse with a woman
- (1) incapable of defending herself, where she did not consent;
- (2) who was compelled by the use of force or threats;
- (3) who was brought to a state of helplessness by the perpetrator.

Domstolen konstaterade i sitt avgörande att staterna har omfattande prövningsrätt när det gäller de metoder med vilka staten garanterar skydd mot våldtäkt. Särskilt sådana aspekter som hänför sig till kulturen, de regionala förhållandena och attityderna måste beaktas. Beträffande olika staters lagstiftning och rättspraxis konstaterade domstolen att det i den nationella lagen och rättspraxisen i många länder förut krävdes bevis på bruk av fysisk styrka och motstånd i våldtäktsmål. Under de gångna årtiondena hade man emellertid i Europa och även på annat håll kunnat skönja en tydlig och stabil utveckling som inneburit att man tagit avstånd från formella definitioner och snäv lagtolkning. För det första innehöll de europeiska ländernas bestämmelser vid den aktuella tidpunkten inte längre krav på att offret skulle göra fysiskt motstånd. Alla omnämmanden av fysisk styrka hade slopats i common law -länderna både i Europa och på annat håll. I många länder som hör till den kontinentala rättstraditionen innehöll definitionen av våldtäkt däremot omnämmanden av vilka det framgick att gärningsmannen förväntades använda eller hota med våld. Det bör dock noteras att rek-

visitet enligt rättspraxisen och rättslitteraturen inte utgjordes av användning av styrka utan av bristande samtycke. (Avsnitten 154 och 156—159 i domen.)

Europadomstolen konstaterade vidare att man inom den internationella straffrätten nyligen hade erkänt att användning av styrka inte hörde till rekvisitet för våldtäkt och att det även var straffbart att utföra ett sexualbrott med utnyttjande av omständigheter som medförde tvång. Den internationella krigsförbrytartribunalen för det forna Jugoslavien fastslog att vilket sexuellt inträngande som helst som skedde utan offrets samtycke utgjorde våldtäkt och att samtycket måste vara frivilligt och förenligt med personens egen fria vilja då det bedömdes i ljuset av de omständigheter som hänförde sig till det enskilda fallet. Lagens och rättspraxisens utveckling återspeglade samhällets utveckling i riktning mot effektivt skyddande av jämställdheten och individens sexuella självbestämmanderätt. (Avsnitten 163 och 165 i domen.)

Enligt Europadomstolen kunde en strikt attityd till väckandet av åtal för sexualbrott, t.ex. det faktum att bevis på fysiskt motstånd krävdes under alla omständigheter, leda till att straff inte dömdes ut för vissa typer av våldtäkter och därmed äventyra ett effektivt skydd av individens sexuella självbestämmanderätt. Enligt artiklarna 3 och 8 i Europakonventionen måste medlemsstaternas positiva skyldigheter i enlighet med de gällande normerna och strömningarna förstås så att de krävde att åtal skulle väckas och straff utdömas för vilken sexuell handling som helst som utförts utan offrets samtycke, även i sådana fall där offret inte gjort fysiskt motstånd. (Avsnitt 166 i domen.)

Vid sin bedömning konstaterade Europadomstolen vidare att 152 § 1 mom. i Bulgariens nationella strafflag inte innehöll något omnämnande av att det krävdes fysiskt motstånd från offrets sida. Våldtäkt hade definierats på ett sätt som inte nämnvärt skiljde sig från ordalydelsen i andra medlemsländers bestämmelser. I många länder definierades våldtäkt fortfarande genom omnämnanden av de tillvägagångssätt som gärningsmannen använde för att undertrycka sitt offer. Det avgörande var vilken betydelse som gavs ord

som t.ex. ”styrka” eller ”hotelser” eller andra uttryck som användes i de rättsliga definitionerna. (Avsnitten 170 och 171 i domen.)

Efter att Europadomstolen gått igenom den bulgariska regeringens ställningstaganden i målet och den utredning som lagts fram om inhämtandet av bevis, konstaterade domstolen att myndigheterna inte hade undersökt de olika eventualiteterna och inte hade bedömt de motstridiga utsagornas trovärdighet tillräckligt noggrant. Även om det i praktiken kunde vara svårt att påvisa avsaknaden av samtycke i ett sådant fall där det inte fanns direkta bevis för våldtäkten, såsom tecken på våld eller vittnen till händelsen, var myndigheterna emellertid skyldiga att undersöka alla omständigheter i anslutning till målet och fatta sitt beslut på grundval av en bedömning av alla de omständigheter som hänförde sig till fallet. Dessa utredningar och slutledningar borde i det aktuella fallet ha berört frågan om huruvida samtycke saknats. Man hade dock inte handlat på detta sätt. Domstolen ansåg att försummelsen av att genomföra en tillräckligt noggrann utredning av de omständigheter som hänförde sig till fallet hade berott på att den direkta bevisningen hade getts alltför stor vikt. Myndigheterna hade i detta fall omfattat ett restriktivt förhållningssätt och i praktiken inkluderat ett krav på motstånd i brottsrekvisitet. Domstolen konstaterade även att det förekommit avsevärda dröjsmål vid utredningen. (Avsnitten 178, 181, 182 och 184 i domen.)

Europarådets konvention

Finland har den 11 maj 2011 undertecknat Europarådets konvention om förebyggande och bekämpande av våld mot kvinnor och våld i nära relationer. Utrikesministeriet har tillsatt en arbetsgrupp för att bereda åtgärder för ratificering av konventionen. Arbetsgruppen gav sitt betänkande i mars 2013.

I artikel 36 i konventionen uppställs en skyldighet att kriminalisera sexuellt våld, inbegripet våldtäkt. Kriminaliseringsskyldigheten gäller enligt artikel 36.1 följande uppsåtliga gärningar:

a. att sexuellt penetrera en annan persons kropp vaginalt, analt eller oralt med en

kroppsdelen eller ett föremål utan dennes samtycke,

b. att utföra andra handlingar av sexuell karaktär med en person utan dennes samtycke,

c. att förmå en annan person att utföra handlingar av sexuell karaktär med en tredje person utan dennes samtycke.

Enligt artikel 36.2 ska samtycke lämnas av egen fri vilja och bedömas med hänsyn till förhållandena i det enskilda fallet.

Enligt artikel 36.3 ska parterna vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att bestämmelserna i punkt 1 även gäller för gärningar som begås mot tidigare eller nuvarande makar eller partner som erkänns i nationell rätt.

Ratificeringsarbetsgruppen konstaterade (s. 64—65) att man i samband med beredningen av lagändringar ska beakta de krav som uppställs i konventionen, även om Finlands lagstiftning redan för närvarande kan anses uppfylla förpliktelseerna i artikel 36.

I punkt 191 i den förklarande rapporten om konventionen (Explanatory Report) konstateras det att parterna i konventionen vid bedömningen av de element som hänför sig till brotten ska beakta Europadomstolens praxis. I detta sammanhang behandlas domen i målet M.C. mot Bulgarien, som meddelats 4.12.2003. Här hänvisas det för det första till avsnitt 166 i Europadomstolens dom, som har refererats ovan. Dessutom uppmärksammas avsnitt 161 i domen, som berör tolkningen av de termer som används i lagen i samband med väckandet av åtal:

”Regardless of the specific wording chosen by the legislature, in a number of countries the prosecution of non-consensual acts in all circumstances is sought in practice by means of interpretation of the relevant statutory terms (‘coercion’, ‘violence’, ‘duress’, ‘threat’, ‘ruse’, ‘surprise’ or others) and through a context-sensitive assessment of the evidence.”

I punkt 192 i den förklarande rapporten konstateras det med hänvisning till avsnitt 161 i Europadomstolens dom att väckandet av åtal för ett sådant brott som det var fråga om i domen kräver en kontextkänslig (context-sensitive) bevisvärdering, så att man i varje enskilt fall kan fastställa huruvida offret frivilligt har samtyckt till den sexuella

handlingen eller inte. I denna punkt i den förklarande rapporten konstateras det också att man vid bevisvärderingen ska kunna identifiera det breda spektret av beteenden (behavioural responses) hos offer för sexuell våld och våldtäkt. Bevisvärderingen ska inte bygga på antaganden om ett typiskt beteende i dessa situationer. Det är likaså viktigt att säkerställa att tolkningen av våldtäktslagstiftningen eller väckandet av åtal för våldtäkt inte påverkas av stereotypa bilder av könen eller av myter om mäns och kvinnors sexualitet.

Enligt punkt 193 i den förklarande rapporten ska parterna i konventionen vid genomförandet av artikel 36.1 utarbeta strafflagstiftning som inkluderar avsaknad av fritt samtycke till sådana gärningar som avses i punkterna a–c. Parterna ges emellertid rätt att själva besluta om lagstiftningens ordagranna innehåll och om de faktorer som de anser utgöra hinder för ett samtycke givet av fri vilja. I artikel 36.2 betonas det endast att samtycket ska lämnas av egen fri vilja och bedömas med hänsyn till förhållandena i det enskilda fallet.

Artikel 40 i konventionen gäller sexuella trakasserier. Enligt denna artikel ska parterna vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att alla oönskade former av verbalt, icke-verbalt eller fysiskt beteende av sexuell karaktär som har till syfte eller följd att en persons värdighet kränks, särskilt genom att skapa en skrämmande, fientlig, förnedrande, kränkande eller stötande miljö, kan leda till straffrättsliga eller andra rättsliga sanktioner.

I ratificeringsarbetsgruppens betänkande konstateras det i anslutning till detta bl.a. följande (s. 68—71):

”Enligt den förklarande rapporten är syftet med definitionen att beskriva en beteendemodell vars enskilda delfaktorer granskade för sig inte nödvändigtvis föranleder någon påföljd. Det konstateras att offret och gärningsmannen oftast känner varandra och att de ofta representerar olika hierarkiska nivåer och maktpositioner. Vidare konstateras det att artikelns tillämpningsområde inte begränsar sig till arbetslivet, men att kraven på ansvar kan variera beroende på den situation där beteendet förekommer.

I Finlands lagstiftning finns det inte något allmänt förbud mot sexuella trakasserier som skulle vara förenat med en sådan straffrättslig eller annan rättslig påföljd som artikeln förutsätter. I de situationer som avses i artikeln kan dock bl.a. strafflagens bestämmelser om ärekränkning bli tillämpliga.

— —

De gärningar som avses i artikeln kan även uppfylla rekvisitet för tvingande till sexuell handling (20 kap. 4 § i strafflagen) eller sexuell utnyttjande (20 kap. 5 §). När det är fråga om personer som är yngre än 16 år kan dessutom bestämmelserna om sexuellt utnyttjande av barn bli tillämpliga (20 kap. 6 och 7 §). I de situationer som avses i artikeln kan även strafflagens bestämmelser om misshandel i vissa fall bli tillämpliga.

— —

I de situationer som avses i artikeln är det möjligt att yrka på skadestånd antingen i samband med ett eventuellt brottmål eller genom en särskild skadeståndstalan.

— —

I jämställdhetslagen förbjuds sexuella trakasserier och trakasserier på grund av kön såsom diskriminering (7 §). — — Förbuden mot sexuella trakasserier och trakasserier på grund av kön omfattar jämställdhetslagens hela tillämpningsområde. Jämställdhetslagens bestämmelser uppfyller dock inte i alla avseenden konventionens krav, eftersom jämställdhetslagen inte tillämpas på förhållanden i privatlivet eller på verksamhet som ansluter sig till religiösa samfund religionsutövning. Den gottgörelse som föreskrivs i jämställdhetslagen (11 §) kommer dessutom i fråga bara då trakasserier sker inom arbetslivet, vid en läroanstalt (med undantag för grundskolan), inom en intresseorganisation eller i anslutning till tillhandahållande av varor och tjänster (8 §, 8 b—8 e §). Skadestånd kan å sin sida komma i fråga som påföljd för det förbud mot trakasserier som ingår i det allmänna diskrimineringsförbudet (7 §). I detta sammanhang bör det även noteras att sådan gottgörelse som avses i jämställdhetslagen ska krävas av den mot vilken det ovan nämnda diskrimineringsförbudet riktar sig. I samband med trakasserier ska yrkandet på gottgörelse således i allmänhet inte riktas mot den person som gjort sig skyldig till tra-

kasserierna, utan t.ex. mot den arbetsgivare eller läroanstalt som efter att ha fått vetskap om trakasserier försummat att vidta de åtgärder som står till buds för att förhindra dem.

Enligt 28 § i arbetarskyddslagen (738/2002) ska en arbetsgivare som fått information om att det i arbetet förekommer trakasserier eller annat osakligt bemötande av en arbetstagare, som medför olägenheter eller risker för arbetstagarens hälsa, med till buds stående medel vidta åtgärder för att avlägsna missförhållandet. Med trakasserier och annat osakligt bemötande avses enligt lagens förarbeten (RP 59/2002 rd) även sexuella trakasserier och sexuellt osakligt bemötande.

Enligt 65 § i arbetarskyddslagen utövar arbetarskyddsmyndigheterna tillsyn över efterlevnaden av arbetarskyddslagen, på det sätt som bestäms i lagen om tillsynen över arbetarskyddet och om arbetarskyddssamarbete på arbetsplatsen (44/2006). Den utredning som erhållits från ansvarsområdet för arbetarskyddet vid tre regionförvaltningsverk visade dock att det finns förhållandevis begränsad tillsynspraxis beträffande sexuella trakasserier. Inom ansvarsområdet för arbetarskyddet agerar man vid den tillsyn som berör sexuella trakasserier i enlighet med de anvisningar för tillsynen som har utfärdats av social- och hälsovårdsministeriets arbetarskyddsavdelning.

1) Sexuella trakasserier kan uppfylla det rekvisit för trakasserier som ingår i 28 § i arbetarskyddslagen om förfarandet är så allvarligt att det kan medföra olägenheter eller risker för arbetstagarens hälsa. I detta fall övervakar man inom ansvarsområdet att arbetsgivaren, efter att ha fått information om trakasserier, med till buds stående medel vidtar åtgärder för att se till att trakasserier upphör. Tillsynspraxisen har till denna del beskrivits i arbetarskyddstillsynens anvisningar (1/2011) om tillsynen beträffande trakasserier och annat osakligt bemötande.

2) Sexuella trakasserier kan också utgöra sådan diskriminering på grund av kön som förbjuds i jämställdhetslagen. Även om jämställdhetslagens diskrimineringsförbud faller utanför arbetarskyddsmyndigheternas tillsyn, är arbetarskyddsmyndigheterna skyldiga att

anmäla sådana misstänkta fall av diskriminering på grund av kön som uppdagas i samband med tillsynen till polisen för förundersökning. I den anvisning som gäller tillsynen beträffande diskriminering i arbetslivet (1/2012) beskrivs befogenhetsfördelningen mellan arbetarskyddsmyndigheterna och jämställdhetsombudsmannen samt deras samarbetspraxis vid den tillsyn som berör diskriminering på grund av kön.

Genomförandet av artikeln kräver inte nödvändigtvis ändringar i den gällande regleringen av sexuella trakasserier, med beaktande av att det enligt artikel 40 i konventionen, som gäller sexuella trakasserier, är möjligt att fastställa antingen straffrättsliga eller andra rättsliga påföljder för sexuella trakasserier. Sådana påföljder föreskrivs redan i de gällande författningarna.”

Artikel 55 i konventionen gäller inledandet och genomförandet av en straffprocess, för Finlands del åtalsrätten och möjligheten till åtgärdsföretag. Enligt artikel 55.1 ska parterna säkerställa att utredningar eller lagföring av de brott som avses i artiklarna 35, 36, 37, 38 och 39 i konventionen inte förutsätter att brottsoffret anmäler det eller anger brottet till åtal, om brottet helt eller delvis har begåtts inom partens territorium samt att förfarandet får fortsätta även om brottsoffret tar tillbaka sin utsaga eller sin angivelse.

I ratificeringsarbetsgruppens betänkande (s. 85—87) konstateras det i anslutning till denna artikel bl.a. följande:

”Enligt artikel 55.1 ska parterna säkerställa att utredningar av eller lagföring av de brott som avses i artiklarna 35 (fysiskt våld), 36 (sexuellt våld), 37 (tvångsäktenskap), 38 (kvinnlig könsstympning) och 39 (tvångsabortering och tvångssterilisering) i konventionen inte förutsätter att brottsoffret anmäler det eller anger brottet till åtal, om brottet helt eller delvis har begåtts inom partens territorium. Dessutom ska förfarandet få fortsätta även om brottsoffret tar tillbaka sin utsaga eller sin angivelse. Då det är fråga om lindriga brott är det med stöd av artikel 78 i konventionen möjligt att göra en reservation till artikel 35, som berör fysiska våldsgärningar.

En liknande bestämmelse som finns i artikel 55.1 i konventionen om förebyggande och bekämpande av våld mot kvinnor och

våld i nära relationer ingår också i Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp (CETS 201) från år 2007. Dess engelskspråkiga ordalydelse avviker emellertid från den aktuella konventionens utformning. I den engelskspråkiga versionen av den först nämnda konventionen bestäms det nämligen att väckandet av åtal för ett brott inte helt och hållet ska vara beroende av (’shall not be wholly dependant’) att brottsoffret anmäler det eller anger brottet till åtal. Ur konventionen om skydd för barn mot sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp saknas däremot uttrycket ’helt och hållet’. Man kan således anse att den senare bestämmelsen om att brottet lyder under allmänt åtal är ovillkorligare. Största delen av de gärningar som uppräknas i artikeln lyder i Finland under allmänt åtal. Väckandet av åtal förutsätter då inte att målsäganden framställer en åtalsbegäran.

— —

Beträffande de gärningar som avses i artikeln föreligger en viss avvikelse också i fråga om sexuellt våld. När det gäller sådana sexualbrott som avses i 20 kap. i strafflagen lyder alla gärningar som riktar sig mot minderåriga under allmänt åtal. De allvarligaste brotten, såsom våldtäkt och grov våldtäkt, lyder under allmänt åtal också när de riktar sig mot vuxna. Åklagaren får emellertid inte väcka åtal för brott som avses i 3 § (tvingande till samlag), 4 § (tvingande till sexuell gärning) eller i 5 § 1 mom. 4 punkten (sexuellt utnyttjande) och som riktat sig mot en person som har fyllt 18 år, om inte målsäganden anmäler brottet till åtal eller ett synnerligen viktigt allmänt intresse kräver att åtal väcks.

Även om en del av sexualbrotten i enlighet med beskrivningen ovan är s.k. målsägandebrott, har åklagaren även beträffande dem under vissa förutsättningar självständig åtalsrätt. Man kan alltså anse att väckandet av åtal inte heller för dessa brott nödvändigtvis är helt och hållet beroende av offrets anmälan.

Eftersom ett särskilt projekt för revidering av bestämmelserna om våldtäktsbrott pågår vid justitieministeriet, kan man i detta sammanhang bättre bedöma huruvida det finns skäl att föreskriva att alla sexualbrott ska

lyda under allmänt åtal. Den bedömningspromemoria som hänför sig till projektet of-fentliggjordes i maj 2012 och där föreslogs det att en dylik ändring ska genomföras (Justitieministeriets utredningar och anvisningar 25/2012).”

2.3 Bedömning av nuläget

2.3.1 Definiering av våldtäkt på grundval av bristande samtycke

Brottsoffrets samtycke aktualiseras oftast då man diskuterar huruvida ett samtycke från offrets sida gör att en gärning som annars är straffbelagd inte betraktas som rättsstridig. I Finland regleras denna fråga inte i lagstiftningen, utan genom den lära om samtycke som utvecklats inom rättslitteraturen.

För våldtäktsbrottens del hänför sig diskussionen om samtycke emellertid till den andra sidan av saken, dvs. till att vissa gärningar är straffbara då de begås utan offrets samtycke. Avsaknaden av samtycke är i detta fall av betydelse för att brottsrekvisitet ska uppfyllas, dvs. för att någon ska anses ha gjort sig skyldig till den gärning som kriminaliserats i straffbestämmelsen. Dessa fall kan delas in i två kategorier. Det är å ena sidan möjligt att kriminalisera en viss gärning då den begås utan offrets samtycke, varvid ordet ”samtycke” nämns i rekvisitet. Å andra sidan är det möjligt att det på något annat sätt av straffbestämmelsens ordalydelse eller tolkning framgår att avsaknaden av samtycke utgör ett villkor för att gärningen ska vara straffbar.

I strafflagen finns endast ett fåtal bestämmelser där ordet ”samtycke” nämns. Då ordet ”samtycke” inte används i en straffbestämmelse, kan det faktum att straffbestämmelsen bygger på avsaknad av samtycke uttryckas t.ex. med hjälp av formuleringarna ”olovligen” eller ”obehörigen”. Som exempel på den först nämnda formuleringen kan man nämna 28 kap. 7 § i strafflagen, som gäller olovligt brukande. Med stöd av 1 mom. i denna paragraf döms den som olovligen brukar någon annans lösa egendom eller fasta maskin eller anordning. Den senare formuleringen används t.ex. i 24 kap. 1 § 1 mom. i strafflagen, som innehåller bestämmelser om hemfrids-

brott. Enligt detta moment döms bl.a. den som obehörigen tränger sig in eller i smyg eller genom att vilseleda någon inträder på en hemfridsskyddad plats eller gömmer sig eller stannar kvar på en sådan plats.

Till sådana brott som enligt tolkning anses förutsätta avsaknad av samtycke hör också brott beträffande vilka det inte är möjligt att göra en viss slutledning på grundval av användningen av ett enskilt ord i rekvisitet. I detta sammanhang har ibland också våldtäktsbrottens ställning med avseende på samtycket tangerats. Våldtäkt har betraktats som ett brott för vars del avsaknaden av samtycke är av betydelse för att rekvisitet ska uppfyllas. Detta framgår t.ex. av uttrycket ”den som tvingar någon”, vilket ingår i rekvisitet för våldtäkt (Vilja Hahto: *Uhrin myötävaikutus ja rikoksenteikijän vastuu*, 2004, s. 242). Det har även konstaterats att en gärning som utförs med den berörda personens samtycke inte uppfyller rekvisitet i det fall då rekvisitet förutsätter att gärningsmannen har handlat i strid med offrets vilja — såsom vid våldtäkt (Tapio Lappi-Seppälä i verket *Rikosoikeus*, 2009, s. 507).

Villkoren för ett sådant samtycke som i straffrättsligt avseende är giltigt har sammanfattats på följande sätt (villkoren gäller både det samtycke som eliminerar rättsstridighet och det samtycke som påverkar uppfyllandet av ett brottsrekvisit; Hahto, ovan nämnda verk, s. 247—249):

- 1) Samtycket ska ges av den vars rättsobjekt saken gäller.
- 2) Den som ger samtycket ska ha bestämmanderätt i fråga om rättsobjektet och gärningen ska vara godtagbar. Samtycket eliminerar inte straffbarheten om gärningen inte kan försvaras.
- 3) Den som ger samtycket ska vara förmögen att lämna samtycke, dvs. med beaktande av sin ålder och sitt hälsotillstånd förstå samtyckets betydelse och innebörd.
- 4) Samtycket ska ges frivilligt och av fast vilja, med kännedom om alla omständigheter som inverkar på saken, såsom kränkningens karaktär, omfattning och följder.
- 5) Samtycket ska ges innan gärningen utförs och vara gällande under den tid gärningen genomförs. I detta sammanhang bör det noteras att den som har gett samtycket när

som helst kan återta det, även under den tid gärningen pågår, om det ännu är möjligt att avbryta den.

6) Samtycket ska vara noggrant formulerat, dvs. innehålla en tydlig definition av det rättsobjekt som är föremål för samtycket.

Bedömningspromemorian ”Behoven av att ändra lagstiftningen om våldtäktsbrott” (s. 59—67) innehåller en ingående redogörelse för frågan om huruvida våldtäktsrekvisitet antingen på grund av internationella aspekter eller av orsaker som hänför sig till förtydligandet av straffregleringen eller dess syften borde utformas så att det uttryckligen bestäms att de gärningar som anges i rekvisitetet är straffbara då de begås utan offrets samtycke. Det finns inte skäl att i någon större omfattning upprepa det som framförts i bedömningspromemorian, men några centrala aspekter är emellertid värda att nämna:

Till betoningen av samtyckets betydelse hänför sig en uppfattning om att våldtäktsbrotten i Finland skulle vara brott som grundar sig på våld. Denna uppfattning är motiverad när det gäller sådana våldtäkter som kriminaliseras i 20 kap. 1 § 1 mom. i strafflagen. Enligt detta moment är det straffbart att använda våld eller hot om våld. Likväl kräver inte heller tillämpningen av detta moment att offret gör fysiskt motstånd. Uppfattningen om att våldtäktsbrotten är våldsbrott innebär i alla fall att paragrafens 2 mom. förbises. Genom den ändring av momentet som genomfördes år 2011 utökades de gärningssätt som inte innefattar våld. Detta moment kan inte lämnas utanför bedömningen av strafflagens våldtäktsbestämmelser. Enligt 20 kap. 1 § 2 mom. i strafflagen ska också den som genom att utnyttja att någon till följd av medvetlöshet, sjukdom, handikapp, rädsla eller något annat hjälplöst tillstånd inte kan försvara sig eller förmår utforma eller uttrycka sin vilja har samlag med honom eller henne dömas för våldtäkt.

Av de internationella domstolarnas avgöranden som berör våldtäktsbrott, de uppgifter som presenterats i den internationella jämförelsen ovan och av den förklarande rapporten om Europarådets konvention framgår det att skrivsättet för straffbestämmelserna om våldtäktsbrott varierar. Generaliserat kan man säga att det närmast finns två skrivsätt: att

liksom i Finland i lagen kriminalisera inträngande i någon annans kropp genom ett visst tillvägagångssätt eller med utnyttjande av vissa omständigheter (t.ex. våld, hot eller utnyttjande av offrets försvarslöshet), eller att i lagen kriminalisera sådant inträngande som sker utan samtycke av den person som gärningen riktar sig mot. I det senare fallet finns det i allmänhet särskilda bestämmelser om de förhållanden under vilka den berörda personen inte anses ha lämnat ett tillbörligt samtycke. Det först nämnda skrivsättet används t.ex. i de nordiska länderna och i Tyskland, medan det senare skrivsättet har blivit allmänt i de stater som hör till den anglosaxiska rättstraditionen (t.ex. i Förenade Konungariket och Kanada). Även grannländer kan ha olika skrivsätt, vilket är fallet t.ex. i Frankrike och Belgien.

Rekvisitets skrivsätt visar i princip inte i sig vilka gärningar som kriminaliseras såsom våldtäkt i landet i fråga, utan bestämmelsernas exakta innehåll är avgörande. Även om t.ex. Förenade Konungariket använder en regleringsmodell där våldtäkt uttryckligen definieras som en gärning som utförs utan den berörda personens samtycke och där det finns särskilda föreskrifter om de omständigheter som hänför sig till förekomsten av ett samtycke, innebär detta inte att kretsen av gärningar som betraktas som våldtäkt är mer omfattande eller annars i något väsentligt avseende annorlunda än i Finland. I 75 § 2 punkten i Förenade Konungarikets lag om sexualbrott från år 2003 definieras de omständigheter under vilka en gärning betraktas som våldtäkt och som därmed utvisar att samtycke saknats. Det är då fråga om att gärningen begåtts med våld eller hot om våld mot offret eller någon annan person, offrets rörelsefrihet olagligt begränsats (”unlawfully detained”), offret sovit eller varit medvetlöst då gärningen begåtts, offret inte på grund av en fysisk skada kunnat uttrycka samtycke eller offret varit omtöcknat eller kraftlöst på grund av ett ämne som offret getts eller intagit. Bestämmelserna i 20 kap. 1 § i Finlands strafflag kan anses omfatta de typer av gärningar som enligt Förenade konungarikets lagstiftning anses vara begångna under sådana omständigheter att de betraktas som våldtäktsbrott. Tillämpningsområdet för

strafflagens våldtäktsparagraf kan till och med i vissa avseenden vara mer omfattande.

Då man bedömer hur de utåt iakttagbara omständigheter som hänför sig till avsaknaden av giltigt samtycke ska beskrivas i lagstiftningen, måste man även beakta de nationella aspekter som hänför sig till straffprocesslagstiftningens skrivsätt. Utgångspunkten är att samma principer ska iaktas vid utformningen av alla straffbestämmelser som gäller brott, även straffbestämmelserna om sexualbrott. Avvikande skrivsätt kan i och för sig användas om man därigenom, t.ex. av skäl som hänför sig till förtydligande av regleringen, kan främja uppnåendet av målen med regleringen eller det annars finns välgrundade skäl att avvika från det allmänt använda skrivsättet.

I de stater där avsaknaden av samtycke nämns i rekvisitet kompletteras regleringen med sådana bestämmelser om förekomsten av ett giltigt samtycke som närmast är av bevisrättslig karaktär. I Finland har man inte för vana att utarbeta bevisrättsliga bestämmelser om hur bevisningen beträffande förekomsten av en viss faktor som nämns i brottsrekvisitet ska bedömas eller vilka omständigheter som ska beaktas vid bevisbedömningen. Detta hänför sig till teorin om fri bevisning och till den fria bevisprövning som tillämpas i Finland. Lagen innehåller inte heller någon definition av ett giltigt samtycke med tanke på de situationer där offrets samtycke är av betydelse antingen vid bedömningen av huruvida brottsrekvisitet uppfylls eller vid bedömningen av gärningens rättsstridighet, utan denna fråga fastställs i rättspraxisen och rättsvetenskapen.

Med samtyckets bevisrättsliga betydelse sammanhänger också det faktum att parternas samtycke till umgänget inte alltid uttryckligen utreds i sådana situationer som leder till sexuellt umgänge. I dessa situationer uttrycks samtycket inte heller alltid bokstavligen. Detta gäller även situationer där umgänget sker frivilligt och i enlighet med båda parternas fria vilja. Det kan därmed anses främmande för det normala livet att basera lagstiftningen på ett uttryckligt samtycke. Dessutom är det möjligt att också ett uttryckligt samtycke ges i en sådan situation där gärningsmannen på ett otillbörligt sätt påver-

kar viljebildningen hos den som ger samtycket.

Vid behandlingen av våldtäktsbrott och vid den därmed anknutna bevisbedömningen blir man redan för närvarande oundvikligen tvungen att bedöma såväl omständigheterna i samband med gärningen som offrets uppträdande och förhållningssätt till förövarens gärning. Ifall ett krav på avsaknad av samtycke tas in i rekvisitet är det dock möjligt att uppmärksamheten vid straffprocessen ännu mer än för närvarande riktas mot målsäganden då man skulle bli tvungen att bedöma ett eventuellt samtycke eller avsaknaden av samtycke och därmed granska offrets uppträdande vid gärningstidpunkten. Denna eventuella nackdel anknyter till det faktum att en straffprocess som berör en våldtäkt i varje fall är tung för offret, eftersom man vid processen rentav flera gånger blir tvungen att behandla sådana traumatiska frågor som omfattas av privatlivsskyddet och integritetsskyddet.

På grundval av både det som anförts ovan och de övriga aspekter som noggrant begrundats i bedömningspromemorian ansågs våldtäktsbestämmelsernas nuvarande skrivsätt, där rekvisitet innehåller ett omnämnande av tillvägagångssätten eller av de omständigheter som utnyttjas i samband med gärningen, fortfarande vara mest motiverat. Varken den respons som erhållits på promemorian eller händelseförloppet därefter ger anledning att ändra denna bedömning. Det kan särskilt konstateras att man i Sverige och Danmark, efter de noggranna överväganden som ingår i deras lagberedningsdokument, nyligen har beslutat sig för samma lagstiftningslösning.

2.3.2 Kretsen av brott som definieras som våldtäkt

Då man beslutar sig för att i rekvisitet för våldtäkt på samma sätt som för närvarande definiera gärningen genom att bestämma att den ska begås genom vissa tillvägagångssätt eller med utnyttjande av vissa omständigheter, måste man särskilt bedöma vilka gärningar som är så klandervärda och skadliga, framför allt med avseende på kränkningen av den sexuella självbestämmanderätten, att de ska omfattas av beteckningen våldtäktsbrott. När

det gäller att fastställa vilka gärningar som ska betraktas som våldtäkt är det framför allt fråga om huruvida sådana gärningar som för närvarande är kriminaliserade i andra paragrafer i strafflagens 20 kap. istället borde kriminaliseras i 1 § som gäller våldtäkt.

Tvingande till samlag

I 20 kap. 3 § i strafflagen kriminaliseras tvingande till samlag, vilket betraktas som ett våldtäktsbrott även om detta inte framgår av brottsbeteckningen. I samband med revideringen av strafflagens 20 kap. i slutet av 1990-talet fördes en livlig diskussion om dessa gärningar som i vissa anföranden kallades "lindrig våldtäkt". Det var dock inte bara brottsbeteckningen som debatterades i detta sammanhang, utan det fanns också stöd för uppfattningen om att det överhuvudtaget inte kan finnas någon lindrig gärningsform av våldtäkt.

Bakgrunden till bestämmelserna om denna tredje gärningsform av våldtäkt utgjordes av omständigheter som hänförde sig till utvidgningen av området för straffbart beteende och förenhetligande av straffpraxisen, vilka fortfarande är relevanta. Dessa omständigheter kräver dock inte att brottet i fråga betecknas som tvingande till samlag, utan det är möjligt att använda beteckningen våldtäkt även för dessa brott. Så har man gjort t.ex. i Sverige, där våldtäktsbrotten i 6 kap. 1 § i brottsbalken har indelats i tre gärningsformer, dvs. i en grundform (1 mom.), i en gärningsform som med hänsyn till omständigheterna betraktas som mindre grov (3 mom.) och i en grov gärningsform (4 mom.).

Utgångspunkten är att brottsbeteckningen ska ge en adekvat bild av brottet, som motsvarar brottets klandervärdhet och den kränkning av den sexuella självbestämmanderätten som brottet medför. I rekvisitet för det aktuella brottet nämns "våldtäkt" även om uttrycket inte framgår av själva brottsbeteckningen. Dessa omständigheter talar för att bestämmelserna om de gärningar som för närvarande kriminaliseras i 20 kap. 3 § i strafflagen ska överföras till 1 §, där de ska ingå i ett nytt 3 mom. under brottsbeteckningen "våldtäkt".

Den ovan avsedda lagstiftningslösningen skulle utgöra ett undantag från de principer som omfattats vid strafflagens utformning. Då ett brott med avseende på sin klandervärdhet och därmed även straffbarhet indelas i tre olika gärningsformer används i princip ett skrivsätt där straffbestämmelserna indelas i olika paragrafer, så att det brott som kriminaliseras i varje paragraf har ett eget namn. Av vägande skäl är det emellertid möjligt att avvika från detta.

I detta sammanhang bör man även bedöma ifall bestämmelserna om de aktuella gärningssätten ska överföras som sådana eller om det samtidigt finns skäl att inskränka tillämpningsområdet för det ändrade 1 § 3 mom. i förhållande till 3 §. Det finns goda skäl för att göra en inskränkning. I Rättspolitiska forskningsinstitutets undersökning från år 2012 (Undersökningar om våldtäktsbrott, s. 84—91) beskrivs det vad som enligt rättspraxisen har lett till att en gärning bedömts som tvingande till samlag och inte som våldtäkt. I materialet nämns 31 privilegieringsgrunder, där det i 25 fall var fråga om ringa våld, i tre fall om ringa hot och i tre fall om övriga omständigheter. Sådana omnämnananden som vanligtvis betraktats som uttryck för ringa våld är enligt utredningen t.ex. följande: knuffat omkull offret på golvet och tagit av offrets byxor, dragit ner offret på rygg på sängen, tryckt offret mot sängen, klatschat till offret i ansiktet, dragit i håret, fällt omkull, hållit tag om midjan eller handlederna eller händerna, klätt av offret byxorna och legat på offret samt tryckt offret på axlarna. I undersökningen konstaterades det att våldet i dessa fall till sin karaktär framför allt gällt "fasthållande" och försök att hindra offret från att fysiskt röra sig och göra motstånd.

Paragrafens tillämpningsområde verkar inte i alla avseenden motsvara den betoning som framgår av dess förarbeten (RP 6/1997 rd, s. 173): "Särskilt i sådana fall där våldtäkten begås helt utan våld är det tänkbart att brottet med hänsyn till andra därmed förknippade omständigheter bedömt som en helhet kan anses vara begånget under förmildrande omständigheter." På grundval av den rättspraxis som presenterats ovan kan man konstatera att det i dessa fall långt ifrån alltid verkar vara

fråga om sådant våld som i allmänt språkbruk vanligtvis betraktas som ringa.

Med hänsyn till förbättrandet av skyddet för den kroppsliga integriteten och den sexuella självbestämmanderätten, vilket eftersträvas genom propositionen, finns det skäl att helt och hållet utesluta sådana gärningar som innefattar våld från den lindrigaste gärningsformen. Detta skulle inte medföra någon risk för en orimligt sträng bedömning av ringa våld. Det allra oansenligaste våldet har nämligen redan enligt definitionen uteslutits från paragrafens tillämpningsområde. Det är nämligen fråga om tvingande till samlag och ordet ”tvingande” uttrycker i sig att våldet (eller hotet om våld) ska vara sådant att det räcker för att bryta ner en annan persons vilja (RP 6/1997 rd, s. 171). Enligt vad som konstaterats i rättslitteraturen räcker inte vilket våld som helst för att paragrafen ska bli tillämplig, utan våldet ska vara så intensivt att offret inte kunnat undvika samlag (Matikkala i verket *Keskeiset rikokset*, 2007, s. 143).

Eftersom ringa våld utan tvivel utgjort den privilegieringsgrund som tillämpats oftast, kommer den ovan beskrivna ändringen att innebära en betydande inskränkning av tillämpningsområdet för det nya 1 § 3 mom. i förhållande till den gamla 3 §.

För att också de lindrigaste formerna av våldtäkt ska bli kriminaliserade på ett heltäckande sätt och för att man ska erhålla en tillräcklig gradering av de olika gärningssätten, behövs fortsättningsvis särskild reglering av den lindrigaste gärningsformen. Regleringen ska dock i enlighet med vad som anförts ovan utformas så att den gäller andra privilegieringsgrunder än ringa våld.

Ifall bestämmelserna om de gärningar som för närvarande är straffbara som tvingande till samlag överförs till våldtäktsparagrafen och bestämmelsernas tillämpningsområde inskränks avsevärt, verkar det finnas skäl att samtidigt även i övrigt se över skrivsättet för bestämmelserna om de gärningar som kriminaliseras såsom tvingande. Inte heller det nuvarande skrivsättet (”har begåtts under förmildrande omständigheter”) betyder att tvingande till samlag på något sätt kunde betraktas som en lindrig eller ringa gärning. Genom en ändring av skrivsättet är det emellertid möjligt att för säkerhets skull eliminera

eventuella associationer till att det skulle vara fråga om en ringa gärning.

Dessa ändringar innebär att det vid våldtäktsbrott efter reformen endast i undantagsfall kommer att vara fråga om gärningar som inte ska bedömas som sådan våldtäkt som åtminstone motsvarar grundformen.

Frågan om huruvida straffskalan för detta brott ska ändras behandlas närmare i avsnitt 2.3.5, som gäller straffen för våldtäktsbrott.

Sexuellt utnyttjande

I bedömningspromemorian ”Behoven av att ändra lagstiftningen om våldtäktsbrott” granskades det också huruvida det skulle finnas skäl att överföra bestämmelserna om vissa gärningsformer av sexuellt utnyttjande från 20 kap. 5 § i strafflagen till våldtäktsparagrafen. I promemorian (s. 68—70) föreslogs det att man åtminstone borde överväga om bestämmelserna om de gärningar som avses i 20 kap. 5 § i strafflagen och som innefattar samlag borde överföras till våldtäktsparagrafen och gärningarna därmed i fortsättningen definieras som våldtäkt.

I denna proposition föreslås det emellertid inte att bestämmelserna om sådana gärningar som avses i 5 § till någon del ska överföras till våldtäktsparagrafen. Detta kan motiveras med våldtäktsparagrafens och våldtäktsbe-teckningens starka symbolvärde, som ger uttryck för gärningens särskilda klandervärdhet. Symbolvärdet talar för att våldtäktsparagrafen ska reserveras för de allra allvarligaste sexualbrotten. En betydande utvidgning av paragrafens tillämpningsområde kunde leda till en minskning av dess symbolvärde och betydelse. Det är även med tanke på systematiken i strafflagens 20 kap. möjligt att utan större svårigheter skilja gärningsformerna för våldtäkt och sådant utnyttjande som avses i 5 § från varandra. Det normala språkbruket talar inte heller för att våldtäktsparagrafens tillämpningsområde borde utvidgas till sådana situationer som avses i 5 §. Ifall bestämmelser om åtminstone en del av de gärningar som avses i 5 § skulle överföras till 1 §, skulle det dessutom leda till att denna paragraf, som borde höra till de centralaste och åskådligaste i strafflagens 20 kap., skulle bli mycket lång och svårtydbar. Dessa syn-

punkter framfördes också i vissa av de utlåtanden som gavs om bedömningspromemorian.

Saken har bedömts på motsvarande sätt också i samband med den reform som nyligen godkändes i Sverige. Ur våldtäktsparagrafens tillämpningsområde utelämnades i regeringspropositionen omnämmandet av sådana situationer där gärningsmannen på ett otillbörligt sätt utnyttjar det faktum att offret befinner sig i beroendeställning till gärningsmannen eller annars med hänsyn till omständigheterna har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet. Ännu i betänkandet föreslogs det att dessa situationer skulle kriminaliseras som våldtäkt. I regeringspropositionen hänvisades det dock till responsen i remissyttrandena, där det bl.a. konstaterades att den föreslagna utvidgningen skulle omfatta gärningar som inte är av samma typ som våldtäktsbrott, att utvidgningen inte skulle vara förenlig med det normala språkbruket och att den skulle leda till att våldtäktsbegreppet urvattnas. Enligt regeringspropositionen är utgångspunkten att våldtäktsparagrafen ska vara reserverad för de allvarligaste sexuella kränkningarna. Det bör dock noteras att det åtminstone i de sist nämnda situationerna, där offret har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet, verkar vara fråga om sådana gärningar som i Finland redan för närvarande är straffbara såsom våldtäkt med stöd av 20 kap. 1 § 2 mom. i strafflagen.

Liknande principiella resonemang om en eventuell urvattning av våldtäktsbegreppet har förekommit också i Danmark, men där beslutade man sig för att utvidga definitionen av våldtäktsbrott. Det bör dock i detta sammanhang noteras att utvidgningen gällde sådana gärningar som i Finland redan för närvarande bedöms som våldtäkt.

Också sådana utvidgningar av våldtäktsbegreppet som ur finländsk synvinkel är tämligen begränsade har alltså i Sverige och Danmark väckt en omfattande principiell diskussion om fördelarna och nackdelarna med en utvidgning av begreppet.

Man känner inte till att det skulle ha aktualiserats några problem i samband med frågan om hur väl 20 kap. 5 § i strafflagen kan tillämpas på alla sådana fall av utnyttjande som

skulle kräva en kriminalisering. Det har inte heller i övrigt uppdagats några behov av ändringar av paragrafen. Paragrafen har i och för sig inte tillämpats i någon stor utsträckning — före år 2011 tillämpades den närmast på sådana situationer där det var fråga om utnyttjande av offrets försvarslöshet enligt paragrafens 2 mom., som upphävdes år 2011.

Trots den föreslagna lösningen, dvs. att bestämmelserna i 5 § ska kvarstå på sin nuvarande plats, finns det skäl att bedöma om det finns andra behov av att se över paragrafen. Man har nämligen uppmärksammat att det finns risk för att paragrafen överlappar bestämmelserna i 1 § 2 mom. och 4 § 2 mom. Bestämmelsen i 5 § 1 mom. 3 punkten gäller den som genom att utnyttja sin ställning förmår en person som vårdas på ett sjukhus eller en annan inrättning och på grund av sjukdom, handikapp eller något annat svaghetstillstånd har en väsentligt nedsatt förmåga att försvara sig till samlag eller att företa eller underkasta sig någon annan sexuell handling som väsentligt kränker hans eller hennes sexuella självbestämmanderätt. Bestämmelsen i 1 § 2 mom. gäller å sin sida den som genom att utnyttja att någon till följd av medvetslöshet, sjukdom, handikapp, rädsla eller något annat hjälplöst tillstånd inte kan försvara sig eller förmår utforma eller uttrycka sin vilja, har samlag med honom eller henne. I bestämmelsen i 4 § 2 mom., som gäller sexuella handlingar, definieras offret på samma sätt som i 1 § 2 mom.

De ovan nämnda lagrummen är onekligen överlappande. Vart och ett av dem gäller sjukdom och handikapp, och det svaghetstillstånd som avses i 5 § torde motsvara det hjälplösa tillstånd som avses i 1 och 4 §. Även skillnader kan emellertid iakttas: 5 § gäller ”väsentligt nedsatt förmåga” att försvara sig, medan 1 och 4 § gäller mer fundamental oförmåga att försvara sig eller att utforma eller uttrycka sin vilja. Eftersom det dock inte heller i de situationer som avses i 1 eller 4 § enbart är fråga om fullständig medvetslöshet, är skillnaden inte nödvändigtvis stor. För att bibehålla det omfattande skyddet för personer som är intagna vid olika inrättningar finns det å andra sidan grunder för att bevara nuläget, där det skydd som i 5 § ges sådana sjuka och handikappade per-

soner som är intagna vid olika inrättningar är aningen större än det skydd som enligt 1 och 4 § gäller alla sjuka och handikappade — även när det gäller att förmå någon till en sexuell handling. Det finns således t.ex. inte behov av att upphäva 5 § 1 mom. 3 punkten.

2.3.3 Grov våldtäkt

Enligt 20 kap. 2 § 1 mom. i strafflagen betraktas våldtäktsbrottet som grov våldtäkt om vid våldtäkt 1) någon uppsåtligen tillfogas svår kroppsskada, en allvarlig sjukdom eller försätts i livshotande läge, 2) brottet begås av flera eller genom brottet orsakas synnerligen kännbart psykiskt eller fysiskt lidande, 3) brottet begås på ett synnerligen rått, grymt eller förnedrande sätt eller 4) används skjut- eller eggvapen eller något annat livsfarligt hjälpmedel eller annars hotas med allvarligt våld. Dessutom krävs det att våldtäkten även bedömd som en helhet är grov.

Trots att det faktum att brottet riktar sig mot ett barn inte hör till kvalificeringsgrunderna i 20 kap. 2 § 1 mom. i strafflagen, visar Rättspolitiska forskningsinstitutets undersökning (Undersökningar om våldtäktsbrott, 2012, s. 84) att våldtäktsbrott som riktar sig mot barn oftare betraktas som grov våldtäkt än brott som riktar sig mot vuxna.

I sexualbrottsbestämmelserna har brott som riktar sig mot barn i många bestämmelser getts en särställning, så att man kriminaliserat gärningar som inte är straffbara då de riktar sig mot vuxna. Det faktum att brottet riktar sig mot ett barn hör dessutom till rekviritet för den grova gärningsformen av vissa brott. I 20 kap. 5 § i strafflagen kriminaliseras vissa former av sexuellt utnyttjande endast då de begås mot personer som är under aderton år, i kapitlets 6 och 7 § kriminaliseras sexuellt utnyttjande av barn som inte har fyllt 16 år (i vissa fall även av 16- och 17-åringar), i 8 a § kriminaliseras köp av sexuella tjänster av någon som är under 18 år, i 8 b § kriminaliseras lockande av barn i sexuella syften (då det handlar om sexuellt utnyttjande gäller paragrafen offer i samma ålder som enligt 6 och 7 § och i övrigt offer under 18 år) och i 8 c § kriminaliseras besökande av en barnpornografisk föreställning (där det handlar om personer som är under

18 år). Som grovt koppleri betraktas enligt 20 kap. 9 a § 1 mom. 4 punkten i strafflagen ett koppleribrott där föremålet för brottet är ett barn under aderton år, under förutsättning att gärningen även bedömd som en helhet är grov.

Människohandelsbrott är ofta också förknippade med sexualbrott. I 25 kap. 3 a § 1 mom. 3 punkten i strafflagen, som gäller grov människohandel, nämns som en kvalificeringsgrund att brottet riktar sig mot ett barn under aderton år.

I de internationella dokument som är förpliktande för Finland representeras ett synsätt där brott som riktar sig mot barn står i en särställning bland sexualbrotten. De internationella förpliktelserna kräver dock inte uttryckligen att kvalificeringsgrunderna för grov våldtäkt i 20 kap. 2 § 1 mom. i strafflagen måste utökas med ett omnämnande av den situation där våldtäkten riktar sig mot ett barn. Nationell prövning tillåts alltså beträffande denna fråga. Det finns emellertid omständigheter som talar för en sådan ändring. Avgörandet av denna fråga beror framför allt på om våldtäktsbrott som riktar sig mot barn på grundval av sin skadlighet och farlighet i princip kan betraktas som mer klandervärda än våldtäkter som riktar sig mot vuxna. De synpunkter som hänför sig till barnets utveckling inom området för den sexuella identiteten talar för att en sådan kvalificeringsgrund är av betydelse uttryckligen i samband med sexualbrott. Våldtäkter hör i varje fall till de allvarligaste sexualbrotten och det finns redan bestämmelser om brott som endast riktar sig mot barn i samband med regleringen av sådana sexualbrott som betraktas som mindre allvarliga.

Om 20 kap. 2 § 1 mom. i strafflagen utökas med en kvalificeringsgrund som berör våldtäkt mot barn, finns det skäl att utsträcka kvalificeringsgrunden till gärningar som riktar sig mot personer som är yngre än 18 år. Denna åldersgräns är nämligen av betydelse i ljuset av såväl de internationella förpliktelserna som bestämmelserna i strafflagens 20 kap. Med beaktande av våldtäktsbrottens karaktär är det däremot svårt att tänka sig att kvalificeringsgrunden skulle innefatta t.ex. sådana tilläggskrav som anges i 20 kap. 7 § 2 a -punkten i strafflagen. Enligt den nämnda

punkten är det fråga om grovt sexuellt utnyttjande av barn om brottet begås mot ett barn vars ålder eller utvecklingsnivå är sådan att brottet är ägnat att orsaka barnet synnerlig skada. De brott som utgör sexuellt utnyttjande av barn avviker i fråga om gärningssättet och i princip också i fråga om skadligheten från våldtäktsbrott, eftersom sexuellt utnyttjande inte innefattar vissa tillvägagångssätt (t.ex. bruk av våld) eller utnyttjande av vissa omständigheter (t.ex. offrets försvarslöshet). Den nya kvalificeringsgrundens tillämpning förutsätter dock att gärningen även bedömd som en helhet är grov. Vid helhetsbedömningen är det möjligt att beakta omständigheter som hänför sig till gärningen, gärningsmannen och offret.

2.3.4 Definitionen av samlag

Den sexuella handling som enligt strafflagens våldtäktsbestämmelser ingår i våldtäkt är samlag. Detta begrepp definieras å sin sida i 20 kap. 10 § 1 mom. i strafflagen. Med samlag avses i kapitlet enligt denna paragraf inträngande med könsorgan i en annans kropp eller sexuellt inträngande i en annans könsorgan. Definitionen av samlag är alltså av betydelse förutom med avseende på våldtäkt också med avseende på andra brott som kriminaliserats i 20 kap. i strafflagen, eftersom samlag nämns i flera av kapitlets bestämmelser. Det finns särskilt skäl att nämna 7 § 1 mom. 1 punkten, där det bestäms att samlag med ett barn som inte har fyllt 16 år i princip betraktas som grovt sexuellt utnyttjande av barn. Samlag nämns även i 17 kap. 22 § i strafflagen.

En internationell jämförelse visar att det finns variationer mellan lagstiftningen i olika länder både när det gäller sådant inträngande som krävs för våldtäktsbrott och när det gäller definitionen av en sådan sexuell handling som ingår i våldtäktsbrott. Innebörden av begreppet "samlag" varierar likaså.

Den samlagsdefinition som tillämpas för den finska våldtäktsparagrafens del innefattar inte sexuellt inträngande med ett föremål eller någon annan kroppsdel än mannens penis (t.ex. med ett finger) i någons anus, eftersom det i detta fall inte är fråga om inträngande med könsorgan i en annans kropp eller om

sexuellt inträngande i en annans könsorgan. I en sådan situation kan bestämmelserna om tvingande till sexuell handling eller sexuellt utnyttjande i 20 kap. 4 eller 5 § i strafflagen bli tillämpliga. Dessutom kan bestämmelserna om misshandelsbrott bli tillämpliga t.ex. på förorsakandet av smärta.

Med avseende på skadligheten och klandervärdheten av en sådan ovan avsedd gärning som utförs med tvång finns det klara skäl att utvidga definitionen av samlag så att den även omfattar inträngande med ett föremål eller någon annan kroppsdel än könsorgan i någons anus, eller att på något annat sätt inkludera denna gärning i de bestämmelser i strafflagens 20 kap. där samlag för närvarande nämns. Denna gärning kan åtminstone anses vara jämförbar med dem som redan för närvarande omfattas av samlagsdefinitionen. Det har i synnerhet med tanke på kränkningen av brottsoffret och hans eller hennes sexuella självbestämmanderätt inte nödvändigtvis någon betydelse med vad inträngandet sker. Inträngande med ett föremål i anus kan på grund av gärningens förnedrande karaktär eller smärtsamhet ofta till och med betraktas som allvarligare än sådana gärningssätt som för närvarande betraktas som samlag. I lagstiftningstekniskt avseende är den enklaste lösningen att utvidga den definition av samlag som ingår i 20 kap. 10 § 1 mom. i strafflagen.

2.3.5 Straffen för våldtäktsbrott

De straff som döms ut för våldtäktsbrott blir ofta föremål för debatter och ställningstaganden. I många fall sker detta i samband med att en brottmålsdom där straffet i fråga om sin stränghet inte anses vara förenligt med det s.k. allmänna rättsmedvetandet uppmärksammas i nyheterna. Enskilda domar åskådliggör emellertid inte den övergripande straffpraxisen. Vid nyhetsrapporteringen om sådana sexualbrott som behandlas i offentligheten är det dessutom inte möjligt att detaljerat redogöra för de omständigheter under vilka brottet har begåtts och som inverkat på vilket brott gärningsmannen dömts för och vilket straff som ådömts. Enbart brottsbeteckningen ger inte information om detaljerna i anslutning till gärningen. Inom

ramen för en och samma brottsbeteckning kan brotten variera avsevärt i fråga om gärningssättet och klandervärdheten.

Det finns inte heller skäl att överbetona straffens betydelse vid förebyggandet av brott. Sexualbrotten är inte nödvändigtvis till sin karaktär sådana brott beträffande vilka gärningsmännen innan de begår brottet fäster vikt vid det straff som följer på brottet eller vid dess stränghet — ifall de över huvud taget har någon uppfattning om dessa frågor.

Genom ändringar av straffskalorna kan lagstiftaren styra straffpraxisen i en viss riktning om det upptäcks att praxisen är snedvriden eller uppfattningen om en gärnings straffvärde och därmed även dess klandervärdhet har förändrats. Ändringar av straffskalorna görs måttfullt och sällan, i allmänhet i samband med en sådan helhetsbedömning av vissa brott som utförs i samband med mer omfattande reformer. Det är viktigt att ändringarna är måttfulla också med tanke på den förutsebarhet som betraktas som viktig för påföljdssystemet. Straffpraxisen styrs även av högsta domstolens prejudikat, men det finns endast ett fåtal prejudikat som gäller våldtäktsbrott.

En väsentlig förändring av straffpraxisen för våldtäktsbrott håller redan nu på att ske till följd av de lagändringar som nyligen genomförts. I Rättspolitiska forskningsinstitutets undersökning har man självfallet inte ännu kunnat skönja vilken förändring av straffpraxisen som följer av den revidering av 20 kap. i strafflagen som trädde i kraft i början av juni 2011. För våldtäktsbrottens del utgörs den mest betydande ändringen av att samlag med en försvarslös person enligt den reviderade lagen alltid betraktas som våldtäktsbrott och inte som sexuellt utnyttjande, vilket var fallet enligt den tidigare lagen. Enligt undersökningen är överföringen av dessa gärningar från paragrafen om sexuellt utnyttjande till våldtäktsparagrafen av stor vikt, eftersom detta möjligtvis kommer att leda till en fördubbling av antalet våldtäktsdomar. Ännu är det dock inte på grundval av statistiken möjligt att se vilka konsekvenser överföringen har i praktiken.

Straffpraxisen för våldtäktsbrott kan inte granskas lösryckt från straffpraxisen för andra brott. Såsom det redan tidigare konsta-

terats, ställer lagstiftaren med hjälp av straffskalorna brotten i relation till varandra i enlighet med deras klandervärdhet och allvarlighet. Vid bedömningen av straffnivån för ett brott är det således även av betydelse hurdana straff som döms ut för andra brott med samma eller liknande straffskalor.

Det är svårt att i jämförande syfte göra slutledningar om straffpraxisen i olika länder eftersom brottsbeteckningarna och rekvisiten varierar, liksom påföljdssystemen och föreskrifterna om bestämmandet av straff. Enligt Rättspolitiska forskningsinstitutets undersökning är medellängden för de ovillkorliga fängelsestraff som dömts ut för våldtäktsbrott i Finland längre än i Danmark och Sverige, på samma nivå som i Norge och kortare än i Tyskland. Detta är fallet trots att minimifängelsestraffet för den normala gärningsformen av våldtäkt t.ex. i Sverige är ett år längre än i Finland och minimifängelsestraffet för den grova gärningsformen är två år längre än hos oss. Detta kan vara ett tecken på att man i Sverige oftare tillämpar den bestämmelse enligt vilken brottet med hänsyn till omständigheterna vid brottet är att anse som mindre grovt, dvs. den bestämmelse som i Finland motsvaras av tvingande till samlag. Denna fråga klarläggs dock inte i Rättspolitiska forskningsinstitutets undersökning. Även om straffskalorna i andra länder är strängare än i Finland, verkar de utdömda straffen i fråga om sin längd motsvara de straff som dömts ut i Finland (vid denna bedömning har man inte jämfört hur fängelsestraffen fördelar sig mellan villkorliga och ovillkorliga straff i olika länder). Av straffskalorna kan man således inte dra definitiva slutsatser om straffnivån. Det är även av betydelse hur brotten fördelar sig mellan de olika rekvisiten, vilken praxis som iaktas vid mätningen av straff och vilken lagstiftning som styr straffmätningen.

Allt det ovan sagda talar för att eventuella ändringar av straffskalorna bör vara måttfulla. Man kan dock anse att det finns ett visst behov av korrigerande ändringar av straffpraxisen. Värdet och betydelsen av den sexuella självbestämmanderätten och den kroppsliga integriteten har ökat och man kan säga att det nuförtiden finns ännu större förväntningar på dessa rättigheter än då refor-

men av strafflagens 20 kap. genomfördes i slutet av 1990-talet.

Det verkar dock inte finnas behov av att skärpa straffskalorna för våldtäkt eller grov våldtäkt. Straffskalorna är omfattande och gör det möjligt att vid behov döma ut mycket stränga straff. Även minimistraffen, fängelse i ett eller två år, är stränga i förhållande till de minimistraff som föreskrivs i andra straffbestämmelser. Det finns även skäl att notera att minimistraffet för våldtäkt i samband med totalreformen av strafflagens 20 kap. skärptes från fängelse i sex månader, vilket föreskrevs i den våldtäktsparagraf som gällde fram till reformen, till fängelse i ett år. I regeringspropositionen föreslogs det att minimistraffet skulle vara fängelse i sex månader, men riksdagens lagutskott ville skärpa straffet till fängelse i ett år. Syftet med denna skärpning var att stärka det straffrättsliga skyddet för den sexuella självbestämmanderätten och den personliga integriteten (LaUB 3/1998 rd, s. 21). Till följd av denna reform förlängdes fängelsestraffen för våldtäktsbrott i genomsnitt med ett halvt år (Undersökningar om våldtäktsbrott, 2012, s. 103). Straffens medellängd har också senare ökat en aning (Rikollisuustilanne 2012, s. 360—361).

En måttfull skärpning av straffpraxisen för våldtäktsbrott kan genomföras också på annat sätt än genom ändringar av straffskalorna. Då bestämmelserna om gärningar som för närvarande kriminaliseras som tvingande till samlag överförs till våldtäktsparagrafen, är det samtidigt naturligt att omvärdera straffskalan för dessa gärningsformer. Straffet för dessa gärningar är för närvarande fängelse i minst 14 dagar, vilket är det allmänna minimistraffet, och i högst tre år. Då man ytterligare vill betona att även dessa gärningar betraktas som våldtäkt, borde också straffskalan ses över. Ett fängelsestraff på minst fyra månader och högst fyra år skulle stå i bättre relation till straffskalan för den normala gärningsformen av våldtäkt (fängelse i 1—6 år) och likaså i förhållande till straffskalan för sexuellt utnyttjande i 20 kap. 5 § i strafflagen (böter eller fängelse i minst 14 dagar och högst fyra år).

En ändring av straffskalan för de minst grova våldtäktsbrotten medför förväntningar på att också de faktiska straffen för dessa

brott skärps. Detta bidrar å sin sida indirekt till att även straffen för gärningar som bedöms enligt grundformen och den grova gärningsformen i någon mån bör skärpas i förhållande till nuläget. Straffpraxisen som helhet påverkas dessutom av att man i enlighet med vad som anförts ovan i avsnitt 2.3.2 efter reformen betydligt mer sällan än för närvarande kommer att betrakta en gärning som lindrigare än grundformen.

Då de straff som dömts ut för våldtäkter har debatterats har de tämligen långa villkorliga fängelsestraffen ofta varit föremål för kritik. En allmän revidering av lagstiftningen om villkorliga straff är under beredning. Den arbetsgrupp som berett ärendet gav sitt betänkande i april 2013 och föreslog att strafflagen ska utökas med en ny straffart, dvs. kombinationsfängelse. Om ett villkorligt fängelsestraff som överstiger ett men inte två år jämte tilläggsföljder är ett klart otillräckligt straff, ska en del av fängelsestraffet kunna dömas ut villkorligt och en del ovillkorligt. (Arbetsgruppsförslag till lagstiftning om kombinationsfängelse, Justitieministeriets betänkanden och utlåtanden 20/2013.)

2.3.6 Sexuellt ofredande

Av de officiella dokumenten innehåller regeringens proposition om ändring av jämställdhetslagen den noggrannaste definitionen av sexuella trakasserier. Med sexuella trakasserier avses enligt 7 § i jämställdhetslagen någon form av oönskat verbalt, icke-verbalt eller fysiskt beteende av sexuell natur som syftar till eller leder till att en persons psykiska eller fysiska integritet kränks, särskilt när en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller tryckande stämning skapas.

I de regeringspropositioner som berör jämställdhetslagen (RP 90/1994 rd, RP 44/2009 rd, s. 4) konstateras det att sexuella trakasserier kan bestå av sexuellt insinuerande gester eller miner, som är upprepade, slipprigheter, oanständiga skämt samt påpekanden eller frågor som gäller figuren, klädseln eller privatlivet, likaså upprepade, brev eller telefonpåringningar med sexuella övertoner eller framlagt pornografiskt material, fysisk beröring, förslag eller krav på könsumgänge eller annat sexuellt umgänge, våldtäkt eller ansats

till våldtäkt. Utöver telefonpåringningar med sexuella övertoner hör nuförtiden även e-postmeddelanden och textmeddelanden till listan.

Såsom framgick i avsnitt 2.1.6, kan man med stöd av flera bestämmelser i strafflagen ingripa i gärningar som anses som sexuella trakasserier. Det är inte ens nödvändigt att alla gärningar som betraktas som sexuella trakasserier i jämställdhetslagen också är kriminaliserade inom straffrätten. Enligt den vedertagna uppfattningen ska straffrätten användas som sista metod (ultima ratio) för att begränsa en företeelse som uppfattas som negativ.

För bedömning av regleringsbehovet finns det ännu skäl att göra en sammanfattning av hur sexuellt ofredande har kriminaliserats i strafflagarna i vissa andra länder. Det är även av betydelse vilka situationer eventuella straffbestämmelser i praktiken tillämpas på i andra länder. Rättslitteraturen och de övriga källorna ger inte nödvändigtvis heltäckande information om den praktiska tillämpningen, men de ger åtminstone riktlinjer om saken.

Vid en internationell jämförelse kan man särskilja flera olika regleringssätt. Ett regleringssätt innebär att lagstiftningen innehåller särskilda straffbestämmelser om sexuellt ofredande. En sådan paragraf finns för det första i Sverige. Den svenska paragrafen om sexuellt ofredande gäller förutom blottning även andra slag av ofredande. Den har i huvudsak tillämpats på beröring av kvinnor (i de fall som uppmärksammats i rättskällorna har det varit fråga om beröring av unga kvinnor). Paragrafen kan också tillämpas på kontaktförsök med sexuella övertoner. Island har också en mycket detaljerad straffparagraf om sexuellt ofredande. I paragrafen uppräknas det särskilt hurdan beröring som förbjuds. I den isländska lagen kriminaliseras också bl.a. insinuerande uppträdande och synnerligen kränkande tal. Även Österrike har en straffparagraf om sexuellt ofredande som har tillämpats åtminstone på beröring av en annan person. Frankrikes straffparagraf om sexuellt ofredande har däremot en annan betoning, eftersom den gäller förslag med sexuella övertoner samt utövandet av påtryckningar på någon annan för att förmå honom eller henne till en sexuell handling.

Enligt en annan modell innehåller lagen inte någon uttrycklig straffparagraf om sexuellt ofredande, men i lagen finns en straffparagraf om osedligt uppförande. En sådan straffparagraf finns i Norge, där den har tillämpats förutom på blottare även t.ex. på personer som kysst någon annan mot hans eller hennes vilja. En liknande paragraf finns också i Danmark, där paragrafen har tillämpats förutom på blottare även på beröring av kvinnor på allmänna platser samt på handlingar av sexuell karaktär som läkare och vårdpersonal utfört utan medicinsk grund. I Tyskland har straffparagrafen om sådana sexuella handlingar som väcker anstöt däremot inte tillämpats på beröring som skett på allmänna platser, åtminstone inte på beröring av vuxna kvinnor. Dessa gärningar har bestraffats såsom ärekränkning, vilket har kritiserats i den tyska rättslitteraturen.

Såväl i de granskade länder där det finns straffbestämmelser om sexuellt ofredande som i de länder där sådana bestämmelser saknas har sexuella trakasserier definierats i den lagstiftning som gäller jämställdheten eller arbetsförhållandena. I Belgien finns en straffparagraf om sexuella trakasserier också i den specialstrafflag som gäller arbetsförhållandena.

På det hela taget visar den internationella jämförelsen att stötande beröringar på allmänna platser utgör kärnområdet för de straffbestämmelser som gäller eller tillämpas på sexuellt ofredande. Också uppförande, kontaktförsök eller förslag med sexuella övertoner omfattas ofta i andra länder av straffbestämmelsernas tillämpningsområde. Detsamma gäller handlingar av sexuell karaktär som anställda inom vården utför utan medicinsk grund.

Beträffande Europarådets konvention om förebyggande och bekämpande av våld mot kvinnor och våld i nära relationer kan man konstatera att konventionen inte nödvändigtvis kräver några ändringar av den gällande regleringen av sexuella trakasserier.

Enligt vissa utlåtanden om det betänkande där behoven av ändringar av straffbestämmelserna om våldtäkt bedömdes skulle det finnas skäl att kriminalisera sexuellt ofredande. Åklagarämbetet i Mellersta Finland konstaterade att vissa gärningar som tydligt

kränker den sexuella självbestämmanderätten faller utanför rekvisiten för sexualbrott. På dessa gärningar blir man i praktiken tvungen att tillämpa rekvisiten för ärekränkning eller misshandelsbrott. Som ett exempel nämndes i utlåtandet den situation där någon (i allmänhet en man) på en allmän plats ”grabbar tag” i bröstet eller baken på en slumpmässigt utvald kvinna som överskridit skyddsåldersgränsen. Som ett annat exempel nämndes den situation där en massör berör sin kund mellan benen eller en kvinnlig kunds bröst på ett olämpligt sätt som inte hänför sig till massagen. Finlands Domareförbund hänvisade å sin sida till den situation som uppmärksammas i högsta domstolens avgörande HD:2012:14, där en taxipassagerare hade klämt den kvinnliga chauffören på bröstet och mellan benen. Passageraren dömdes för misshandel. Enligt förbundet borde sexuellt ofredande omfatta denna typ av lindriga kränkningar av den sexuella integriteten. Likaså borde sexuellt ofredande omfatta de lindrigaste gärningar som riktar sig mot barn, närmast verbala handlingar, vilka inte ännu uppfyller rekvisitet för sexuellt utnyttjande. Professor Johanna Niemi fäste vikt vid att tvingande till sexuell handling är det lindrigaste sexualbrottet och att kravet på tvingande kan göra att ribban för ingripande ställs alltför högt. Som ett exempel nämnde hon en situation där kunderna klämmer på baken eller bröstet på en person som arbetar med kundservice.

I rättslitteraturen har Timo Ojala (Lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset, 2012, s. 36) konstaterat att Finlands gällande reglering inte ger tillräckligt stöd i sådana situationer där det är fråga om ytlig beröring av vuxna. Rekvisitet för tvingande till sexuell handling lämpar sig inte på ett naturligt sätt för s.k. tafsande, liksom inte heller straffbestämmelserna om misshandel. Också Ojala har i detta sammanhang hänvisat till högsta domstolens avgörande 2012:14.

De ovan presenterade åsikterna om de situationer där t.ex. misshandels- eller ärekränkingsbestämmelserna tillämpas i strid med de aktuella gärningarnas sexuella natur verkar vara välunderbyggda. Problemet är inte att de som gör sig skyldiga till gärningarna skulle förbli ostraffade, utan att man blir tvungen att

tillämpa sådana bestämmelser på gärningarna vars naturliga tillämpningsområde de inte hör till. De allmännast förekommande situationerna består av stötande beröring av personer (i allmänhet kvinnor) på allmänna platser, men det finns också andra exempel på situationer där det nämnda tillämpningsproblemet aktualiseras. Summa summarum kan man alltså skönja ett tydligt behov av en särskild straffparagraf om sexuellt ofredande.

2.3.7 Åtalsrätt och åtgärdseftergift

Enligt 20 kap. 11 § i strafflagen får åklagaren inte väcka åtal för brott som avses i 3 och 4 § eller i 5 § 1 mom. 4 punkten och som riktat sig mot en person som har fyllt 18 år, om inte målsäganden anmäler brottet till åtal eller ett synnerligen viktigt allmänt intresse kräver att åtal väcks. I de lagrum som det hänvisas till kriminaliseras tvingande till samlag och tvingande till sexuell handling samt sådant sexuellt utnyttjande där offrets särskilda beroendeställning i förhållande till gärningsmannen grovt missbrukas.

I 20 kap. 12 § i strafflagen finns bestämmelser om åtgärdseftergift. Om målsäganden av egen fast vilja ber att åtal inte ska väckas för ett brott som avses i 1 § (våldtäkt) och brottet har riktat sig mot en person som har fyllt 18 år, har åklagaren enligt denna paragraf rätt att låta bli att väcka åtal, om inte ett viktigt allmänt eller enskilt intresse kräver att åtal väcks.

Bestämmelserna i 20 kap. 11 och 12 § i strafflagen har kritiserats för att de ger gärningsmannen eller någon som handlar på gärningsmannens vägnar möjlighet att utöva påtryckning på målsäganden, så att målsäganden på grund av påtryckningarna inte ska yrka på straff för den som gjort sig skyldig till brottet eller så att målsäganden ska uppge att det är hans eller hennes fasta vilja att åtal inte ska väckas. Det har också framförts åsikter om att föreskrifterna om åtalsrätten i dessa paragrafer innebär att realiseringen av straffansvaret och drivandet av straffprocessen för dessa gärningars del har lagts på målsägandens axlar.

Utgångspunkten för 20 kap. 11 och 12 § i strafflagen är att bestraffandet av gärningsmannen inte kan betraktas som ett sådant

egenvärde som åsidosätter allt annat. Också offrets vilja och ställning måste beaktas i sammanhanget. I synnerhet sexualbrott, som berör känsliga och pinsamma händelser, är förknippade med sådana drag som gör att offret kan vilja undvika förundersökning och rättegång. Att behandla brottet vid en straffprocess kan orsaka offret lidande. Detta gäller framför allt utredningen av ärendet och den oundvikliga genomgången av händelseförloppet vid förundersökningen och rättegången. Dessutom kan offret på nytt tvingas möta den person som är misstänkt för brottet och svarande vid rättegången. Denna aspekt som hänför sig till brottets karaktär är inte betydelselös, även om ärendets behandling sköts mycket finkänsligt och med strikt iakttagande av sekretessbestämmelserna och bestämmelserna om begränsning av behandlingens offentlighet. I detta sammanhang är det också fråga om hur stor betydelse offrets vilja ska ges. Om offrets vilja (samtycke) är av betydelse för att brottsrekvisitet ska uppfyllas, kan man åtminstone i viss mån betrakta det som inkonsekvent ifall offrets vilja inte längre spelar någon roll vid ärendets behandling.

Det är också oklart i vilken mån betydelsen av osakliga påtryckningar kan elimineras eller minskas genom föreskrifter om att brotten lyder under allmänt åtal eller genom slopandet av offrets möjlighet att av fast vilja motsätta sig att åtal väcks. Detta beror på att sexualbrott i alla händelser kommer till polisens kännedom nästan uteslutande genom en anmälan av offret. I allmänhet görs en brottsanmälan i syfte att ställa gärningsmannen till svars för sin gärning, dvs. i syfte att yrka på straff för gärningsmannen. Offret kan emellertid ändra åsikt om saken ännu under förundersökningen. Dessutom kan påtryckningen yppa sig redan i det skede då offret överväger om han eller hon ska göra en brottsanmälan eller inte. Om offret inte gör någon anmälan och brottet inte heller på något annat sätt kommer till polisens kännedom, saknar det betydelse om brottet lyder under allmänt åtal eller är ett målsägandebrott.

Det faktum att brottet är ett målsägandebrott innebär dock inte att realiseringen av straffansvaret och drivandet av straffprocessen uttryckligen skulle vila på målsägandens

axlar. Om det över huvud taget finns någon målsägande för brottet, kommer båda brotts typerna oftast till polisens kännedom genom att målsäganden anmäler brottet till polisen och meddelar att han eller hon yrkar på straff. Då utför polisen en förundersökning och därefter svarar åklagaren för åtalsprövningen. Om förundersökningsmyndigheten avslutar förundersökningen utan att föra ärendet till åklagaren för prövning eller om åklagaren fattar beslut om eftergift, vilar ansvaret för att driva saken vidare, närmast alltså väcka åtal, däremot på målsägandens axlar oavsett om det är fråga om ett målsägandebrott eller ett brott som lyder under allmänt åtal.

Det faktum att endast en del av polisanmälningarna om våldtäkt leder till att åtal väcks och en ännu mindre andel leder till en dom, påverkas inte i första hand av omständigheter som hänför sig till åtalsrättens organisering, utan av bevisningen och bevisbedömningen. I Finland utdöms straff för ca en femtedel av de våldtäktsbrott som kommer till polisens kännedom. Om man beaktar de straff som dömts ut i sådana fall där huvudbrottet varit våldtäkt är de dömdas andel i Norge och Danmark på samma nivå som i Finland, i Sverige lägre och i Tyskland högre än i Finland.

Det finns två förpliktande internationella dokument som gäller åtalsrättens organisering i samband med sexualbrott. Det är fråga om två av Europarådets konventioner. Den äldre av dessa är Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp. I samband med det nationella ikraftsättandet av denna konvention ansågs artikel 32 kräva sådana ändringar av lagstiftningen att alla sexualbrott som riktar sig mot barn, dvs. personer som inte fyllt 18 år, ska lyda under allmänt åtal och att offrets fasta vilja inte ska vara av betydelse i sammanhanget. Behövliga ändringar gjordes därmed i 20 kap. 11 och 12 § i strafflagen. De reviderade bestämmelserna trädde i kraft i början av juni 2011.

Såsom det redan tidigare konstaterats, avviker artikel 55 i Europarådets konvention om förebyggande och bekämpande av våld mot kvinnor och våld i nära relationer i fråga om sin ordalydelse från artikel 32 i den kon-

vention som gäller skydd för barn, i och med att det i den engelskspråkiga versionen av den först nämnda artikeln bestäms att utredningen eller lagföringen av brotten inte helt och hållet ska vara beroende ("shall not be wholly dependant") av att brottsoffret anmäler brottet eller anger brottet till åtal. Enligt punkt 280 i den förklarande rapporten om konventionen ges konventionsparterna genom denna formulering viss prövningsrätt, dock så att staten åtminstone för de allvarligaste brotten del måste driva processen vidare oavsett offrets vilja. Konventionen kan inte anses medföra en direkt förpliktelse att ändra eller upphäva 20 kap. 11 och 12 § i strafflagen.

Även om det finns förklarliga grunder för de åtalsrättsarrangemang som föreskrivs i 20 kap. 11 och 12 § i strafflagen och trots att den reglering som berör organiseringen av åtalsrätten inte nödvändigtvis är av någon betydelse i en stor del av fallen, finns det emellertid skäl att utgå från att 11 § ska ändras och 12 § upphävas. Därmed slopas den begränsning som innebär att en del brott bara i viss utsträckning lyder under allmänt åtal och dessutom elimineras betydelsen av offrets fasta vilja också i samband med sådana sexualbrott som riktar sig mot vuxna. Detta motiveras av flera faktorer.

Tillämpningsområdet för 20 kap. 11 och 12 § i strafflagen omfattar våldtäkt, tvingande till samlag (i enlighet med vad som konstaterats tidigare ska bestämmelserna om detta brott tas in under brottsbeteckningen "våldtäkt"), tvingande till sexuell handling och sådant sexuellt utnyttjande som avses i 20 kap. 5 § 1 mom. 4 punkten i strafflagen. Dessa brott kan på grundval av sina straffskalor, i synnerhet på grundval av maximistraffen, betraktas som allvarliga brott. Det allmänna intresset och myndigheternas skyldighet att ställa gärningsmannen till svars för brottet är större ju allvarligare brott det är fråga om. De begränsningar av åklagarens åtalsrätt som föreskrivs i strafflagen gäller så gott som genomgående lindrigare brott än vad det nu är fråga om.

Åklagarens åtalsrätt har så småningom utvidgats i samband med revideringen av sexualbrottsbestämmelserna. Trots de synpunkter som framförts i anslutning till den tidigare

lagberedningen är det inte alls klart om det finns tillräckliga grunder för att vissa sexualbrott fortsättningsvis ska ha en särställning med avseende på åtalsrätten och betydelsen av offrets fasta vilja. Beträffande de brott som kriminaliseras i 20 kap. 1—5 § i strafflagen är det svårt att göra någon skillnad mellan brotten när det gäller hur känslig, pinsam och till och med plågsam deras behandling vid straffprocessen kan vara. Brotsbeteckningen är inte nödvändigtvis avgörande i detta sammanhang, utan också faktorer som hänför sig till gärningsmannen, offret och gärningssättet är relevanta. Man kan fråga sig vilka grunder det finns för en sådan distinktion som innebär att vissa brott endast i begränsad utsträckning lyder under allmänt åtal och att offrets fasta vilja ges betydelse i samband med dem.

Enligt motiveringen till 20 kap. 12 § i strafflagen ska åklagaren säkerställa att målsägandens beslut har tillkommit efter moget övervägande. Även om åklagaren handlar på detta sätt, är det inte möjligt att vare sig genom ett sådant tillförsäkrande eller genom en överläggning med målsäganden nödvändigtvis klarlägga alla de faktorer (t.ex. påtryckningar) som målsägandens beslut grundar sig på. Uttrycket "fast vilja" som används i paragrafen ger inte heller vid handen att målsäganden i dessa situationer ska fatta beslutet av fri vilja. Genom uttrycket anges inte de omständigheter under vilka målsäganden anses ha utfört moget övervägande av sitt beslut. Som ett resultat av moget övervägande och ett uttryck för målsägandens fasta vilja kan man dessutom betrakta t.ex. det faktum att målsäganden beslutar sig för att inte väcka åtal på grund av att han eller hon blivit utsatt för hot och därför fruktar för sin egen säkerhet.

Även om de ovan nämnda brotten stryks ur tillämpningsområdet för 20 kap. 11 § i strafflagen och 12 § upphävs, kommer offrets åsikt även i fortsättningen oundvikligen att vara av betydelse när det gäller att inleda förundersökning av ett brott. För att en förundersökning ska inledas förutsätts ofta en anmälan till polisen eller något annat agerande som innebär att saken t.ex. via någon annan person kommer till polisens kännedom. Offret kan på eget initiativ, även utan påtryckningar

eller motsvarande otillbörlig påverkan av viljebildningen, besluta sig för att han eller hon inte på grund av den tunga behandlingen vill föra ärendet vidare, dvs. informera myndigheterna om brottet.

Trots det som ovan anförts om åtalsrätten finns det dock med beaktande av brottets karaktär grunder för att sådant sexuellt ofredande som riktar sig mot en vuxen person, vilket enligt lagförslaget ska regleras i en alldeles ny straffparagraf, i huvudsak ska vara ett målsägandebrott. Sexuellt ofredande kan i fråga om sin allvarlighet och i viss mån även i fråga om sin karaktär jämföras med sådana gärningar som enligt strafflagen för närvarande är målsägandebrott, såsom lindrig misshandel i andra fall än de som särskilt uppräknas i misshandelsparagrafen (i 21 kap. 16 § i strafflagen), samt ärekränkning.

3 Målsättning och de viktigaste förslagen

3.1 Våldtäktsbrott samt definitionen av våldtäkt

Målsättningen med denna proposition är att alla de gärningar som medför de allvarligaste kränkningarna av den sexuella självbestämmanderätten ska omfattas av strafflagens våldtäktsparagraf. Detta accentuerar gärningarnas klandervärdhet. Bestämmelserna om de straffbara gärningar som för närvarande är straffbara som tvingande till samlag i 20 kap. 3 § i strafflagen ska därför överföras till kapitlets 1 § och tas in i dess ändrade 3 mom. Kapitlets 3 § ska upphävas.

Samtidigt ska tillämpningsområdet för det moment som gäller de lindrigaste formerna av våldtäkt inskränkas betydligt. Momentet blir inte tillämpligt om våld använts i samband med gärningen. Med hjälp av denna ändring betonas klandervärdheten ytterligare när det gäller bruk av våld och kränkningar av den sexuella självbestämmanderätten.

Dessutom ska straffskalan för de ovan nämnda gärningarna ändras genom att den nuvarande skalan (fängelse i minst 14 dagar, vilket är det allmänna minimistraffet, och i

högst tre år) skärps till fängelse i minst fyra månader och högst fyra år.

Genom ändringen av straffskalan väntar man sig för det första att straffen för de lindrigaste våldtäkterna kommer att skärpas. En liknande och i praktiken mer betydelsefull skärpning av straffpraxisen väntas emellertid följa av att gärningar som innefattar våld inte längre hör till den lindrigaste gärningsformen, utan åtminstone anses uppfylla rekvisitet för grundformen av våldtäkt.

Det faktum att man i fortsättningen kommer att döma ut strängare straff än för närvarande för den lindrigaste gärningsformen förväntas påverka straffen för alla våldtäktsbrott, så att strängare straff i fortsättningen kommer att dömas ut också för sådana gärningar som bestraffas enligt bestämmelserna om grundformen eller den grova gärningsformen.

För att skydda personer som är yngre än 18 år och på ett konsekvent sätt dra försorg om den särställning som dessa ges i 20 kap. i strafflagen, föreslås 2 § innehålla en bestämmelse om att våldtäkten alltid ska betraktas som grov då den riktar sig mot en person som är yngre än 18 år.

För att betona skadligheten och klandervärdheten av gärningar som utförs med våld föreslås det att definitionen av våldtäkt ska ändras så att den också omfattar sexuellt inträngande med ett föremål eller någon annan kroppsdel än mannens könsorgan i någons anus.

3.2 Sexuellt ofredande och alternativen för bekämpande av detta

Ovan konstaterades det att sådana gärningar som enligt jämställdhetslagen betraktas som sexuella trakasserier ofta på ett konstlat sätt bedöms t.ex. enligt bestämmelserna om ärekränkning, misshandel eller något annat brott. En uttrycklig straffbestämmelse om sexuellt ofredande skulle göra strafflagen mer konsekvent på denna punkt och dessutom understryka det sexuella ofredandets klandervärdhet.

Eftersom det skulle vara fråga om en ny kriminalisering ska den inledande bedömningen av behovet av en straffparagraf om sexuellt ofredande också innefatta en avväg-

ning med avseende på kriterierna för godtagbar användning av straffbestämmelser. Dessa s.k. kriminaliseringsprinciper har definierats såväl av grundlagsutskottet och lagutskottet som inom rättsvetenskapen. Bland dessa principer kan kravet på lagreglering och kravet på att bestämmelserna ska vara exakt och noggrant avgränsade tydligast härledas direkt från grundlagen.

När det gäller den praxis som grundlagsutskottet omfattat i sina utlåtanden står utskottets utlåtande om totalreformen av bestämmelserna om bl.a. sexualbrott från år 1997 (GrUU 23/1997 rd, s. 2) i en central ställning. Utskottet hänvisade för det första till den straffrättsliga legalitetsprincipen som hörde till de grundläggande fri- och rättigheterna i den dåvarande regeringsformen (den nuvarande grundlagen) och från vilken man kan härleda kravet lagreglering och kravet på att bestämmelserna ska vara exakt och noggrant avgränsade. Enligt de allmänna förutsättningarna för begränsning av de grundläggande fri- och rättigheterna kan varje grundläggande fri- och rättighet anses ha ett kärnområde, som tryggar ett beteende som inte får kriminaliseras. En kriminalisering måste basera sig på ett vägande samhälleligt behov och på en grund som är godtagbar med avseende på de grundläggande fri- och rättigheterna. Kravet på proportionalitet förutsätter å sin sida en avvägning av om det är nödvändigt att kriminalisera en handling för att skydda det bakomliggande rättsobjektet. På denna punkt gäller det att avgöra om samma syfte kan nås på något annat sätt som innebär ett mindre ingrepp i de grundläggande fri- och rättigheterna än kriminalisering. Också straffpåföljdens stränghet står i samband med proportionalitetskravet.

Grundlagsutskottet har sedermera i sina utlåtanden uppmärksammat i synnerhet kravet på att bestämmelserna ska vara exakt och noggrant avgränsade, men i viss mån också de övriga synpunkter som framförts i utlåtandet 23/1997 rd. Utskottet har i vissa sammanhang konstaterat att kriminalisering inte ska användas om den närmast har en symbolisk betydelse (GrUU 29/2001 rd, s. 4, GrUU 5/2009 rd, s. 3). I det först nämnda utlåtandet ansågs en föreslagen kriminalisering vara av symbolisk betydelse på grund av sin vaghet

och i det senare utlåtandet på grund av att polisen i praktiken inte kunde övervaka iakttagandet av den föreslagna straffbestämmelsen.

I ett utlåtande där grundlagsutskottet tog ställning till en regeringsproposition som uttryckligen gällde sexualbrott konstaterade utskottet att den föreslagna kriminaliseringens omfattning var problematisk med tanke på bestämmelsens proportionalitet, inte minst som det handlade om en straffrättslig bestämmelse som berörde ett mycket intimt delområde av privatlivet. Med beaktande av proportionalitetskravet föredrog utskottet en mer begränsad ordalydelse som bara gällde ovedersägligt klandervärda handlingar (GrUU 17/2006 rd, s. 3).

Enligt de riktlinjer som riksdagens lagutskott fastslagit år 2004 ska det för det första finnas en godtagbar grund för all strafflagstiftning. För det andra måste det finnas ett vägande samhälleligt behov som kräver ett nytt brottsrekvisit för att man ska nå ett mål som bedöms vara godtagbart. Detta betyder att annan gällande lagstiftning och eventuella alternativa förfaranden med vilka målet kan nås måste beaktas. För det tredje ska kriminaliseringen ha en preventiv verkan, det ska alltså finnas välgrundad anledning att anta att den nya straffbestämmelsen åtminstone i viss utsträckning har de effekter som eftersträvas. För det fjärde ska brottsrekvisitet enligt den straffrättsliga legalitetsprincipen i 8 § i grundlagen vara exakt och noggrant avgränsat. (LaUU 9/2004 rd, s. 1—2, även t.ex. LaUB 15/2005 rd, s. 4—5)

Kriminaliseringsprinciperna har behandlats i stor omfattning också i rättslitteraturen. Enligt den mest omfattande undersökningen av ämnet består kriminaliseringsprinciperna av legalitetsprincipen, principen om människovärdets okränkbarhet, principen om skyddande av rättsobjekt, ultima ratio -principen och principen om avvägning av fördelar och nackdelar (Sakari Melander: Kriminalisointiteoria — rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset, 2008), men en ungefär motsvarande förteckning har presenterats också i många andra undersökningar.

Med stöd av dessa principer som definierats i olika sammanhang finns det vid övervägningen av en kriminalisering av sexuellt ofredande skäl att dryfta framför allt följande

frågor: Hur vägande samhälleliga skäl finns det för en kriminalisering? Vilket rättsobjekt skyddas genom kriminaliseringen? Är en uttrycklig kriminalisering nödvändig eller kan andra metoder användas? Vilken betydelse har det att befintliga kriminaliseringar redan i stor utsträckning omfattar sexuellt ofredande? Är det möjligt att utforma straffbestämmelserna så att de blir exakt och noggrant avgränsade? Skulle kriminaliseringen vara förenlig med proportionalitetskravet? Kan kriminaliseringen förväntas medföra betydande nackdelar i förhållande till fördelarna? Kan den nya kriminaliseringen förväntas ha en preventiv verkan?

Man kan säga att det finns ett vägande samhälleligt behov av att kriminalisera sexuellt ofredande. Den kroppsliga integriteten och den sexuella självbestämmanderätten har fått allt större betydelse i samhället och samma trend kan förväntas fortgå. Genom en kriminalisering skyddas detta rättsobjekt. Ifall det är fråga om sådana former av sexuellt ofredande som inte i första hand kränker den sexuella självbestämmanderätten utan snarare är ägnade att väcka anstöt, är det emellertid möjligt att det inte är fråga om ett sådant tillräckligt tydligt rättsobjekt som enligt principen om skyddande av rättsobjekt ska skyddas genom en kriminalisering.

I den regeringsproposition som berör totalreformen av sexualbrottsregleringen (RP 6/1997 rd, s. 160—161) behandlades kortfattat sådana sexuella trakasserier som ansågs innebära en kränkning av en annan persons sexuella självbestämmanderätt. I propositionen behandlades emellertid bara trakasserier inom arbetslivet och i detta sammanhang uppmärksammades behovet av förändrade attityder samt jämställdhetslagen. Slutledningen var då att det ansågs vara ändamålsenligare att utveckla annan lagstiftning än strafflagen för att förebygga sexuella trakasserier.

Den bedömning som gjordes år 1997 kan dock inte längre anses vara tillräcklig. Det är möjligt att bekämpa sexuella trakasserier med hjälp av jämställdhetslagens och arbetarskyddslagens bestämmelser, dvs. med andra än straffrättsliga metoder, men dessa bestämmelser gäller bara vissa sammanhang, såsom arbetsplatser och studiemiljöer. Med

de metoder som jämställdhetslagen och arbetarskyddslagen erbjuder är det inte möjligt att påverka sådant ofredande som sker i andra sammanhang, i synnerhet på allmänna platser. Även om det vid sådant ofredande som förekommer på allmänna platser normalt torde vara fråga om engångsföreteelser och inte om upprepade händelser såsom på arbetsplatser, kan uttryckligen en överrumplande handling från en främmande persons sida vara mycket kränkande och chockerande för den som blir utsatt för handlingen. I detta sammanhang kan inte heller skadeståndsrättsliga eller andra än rättsliga metoder anses vara tillräckliga. Med beaktande av de övriga till buds stående metoderna anses en kriminalisering således betraktas som nödvändig för att sexuellt ofredande ska kunna bekämpas.

Det har framförts att man synnerligen noga måste överväga om en kriminalisering är befogad ifall man har för avsikt att ”förmedla ett visst budskap” med hjälp av kriminaliseringen, framför allt om det förfarande som ska kriminaliseras redan omfattas av befintliga kriminaliseringar (Melander, *Kriminalisointiteoria*, 2008, s. 367). Dyliga överväganden ingår i regeringens proposition om kriminalisering av tortyr. Av propositionen (RP 76/2009 rd, s. 1) framgår det att gärningar som är att anse som tortyr vid den aktuella tidpunkten redan var straffbara enligt strafflagen, men inte som en separat brottstyp. Genom en uttrycklig straffbeläggning av tortyr strävade man efter att stärka det absoluta tortyrförbudet enligt grundlagen och folkrätten, ge ett uttryck för dess särskilda klandervärdhet och sända en signal till det internationella samfundet om att Finland stöder det absoluta tortyrförbudet i alla förhållanden. Riksdagens lagutskott godkände denna utgångspunkt (LaUB 15/2009 rd, s. 2). Samma typ av överväganden ingår också i regeringspropositionen gällande kriminalisering av förföljelse. Det konstateras att framför allt kriminaliseringarna av olaga hot och brott mot besöksförbud till stor del uppfyller den kriminaliseringsskyldighet som följer av Europarådets konvention om förebyggande och bekämpande av våld mot kvinnor och våld i nära relationer. Sist och slutligen fastslås det emellertid att en ny särskild krimina-

lisering behövs för att accentuera förföljelsens klandervärdhet, i synnerhet i anslutning till den nämnda konventionen (RP 19/2013 rd, s. 23—24, 25—26, 32—33).

Förbudet mot tortyr hör till straffrättens kärnområde, för vars del det är motiverat att förmedla ett visst symboliskt budskap. Också vid förföljelse är det fråga om mycket allvarliga gärningar, även om behovet av att förmedla ett särskilt symboliskt budskap i detta sammanhang inte torde vara lika stort som i samband med tortyr. När det är fråga om sexuellt ofredande måste man ännu noggrannare än i samband med dessa exempel överväga om det finns behov av uttryckliga straffbestämmelser om saken. Ett sådant behov kan dock skönjas såväl med tanke på accentueringen av den kroppsliga integriteten och den sexuella självbestämmanderätten som med tanke på det straffrättsliga systemets interna systematik. Det kan inte anses ändamålsenligt att framför allt bestämmelserna om ärekränkning och misshandel tillämpas på sådana gärningar där gärningsmannens handlande är av klart sexuell karaktär och inte är avsett att kränka någons ära eller orsaka men för någons hälsa.

Det som Europarådets ovan nämnda konvention förutsätter måste också — i enlighet med vad som framgår av regeringens proposition om kriminalisering av förföljelse — ges en viss betydelse i detta sammanhang. Regeringspropositionen om förföljelse ger vid handen att konventionen i alla fall medför ett visst behov av lagstiftning. I betänkandet av den arbetsgrupp som berett ikraftsättandet av konventionen (s. 68—71) togs det emellertid inte ställning till behovet av lagändringar när det gäller sexuellt ofredande. I betänkandet utgick man från att ikraftsättandet av konventionen inte kräver särskilda straffbestämmelser om sexuellt ofredande. Därmed kan frågan om behovet av en särskild kriminalisering av sexuellt ofredande inte avgöras på grundval av de premisser som hänför sig till ikraftsättandet av konventionen.

I samband med denna typ av kriminalisering är det utmanande att utforma straffparagrafen så att den blir exakt och noggrant avgränsad. I propositionen måste man sträva efter att bemöta dessa utmaningar så väl som

möjligt. Kravet på att paragrafen ska vara exakt och noggrant avgränsad talar för att kriminaliseringen ska begränsas till de gärningar som allra tydligast kan karaktäriseras som sexuellt ofredande. Även proportionalitetskravet talar för detta. I detta sammanhang kan man hänvisa till grundlagsutskottets uttalande om kriminalisering av köp av sexuella tjänster från år 2006 (GrUU 17/2006 rd, s. 3). Av utskottets utlåtande framgår det att man noggrant måste överväga gränserna för regleringen när det är fråga om reglering som gäller ett mycket intimt delområde av privatlivet.

En eventuell ny kriminalisering kan inte förväntas medföra några betydande nackdelar. Om kriminaliseringen i huvudsak begränsas till gärningar som redan för närvarande är straffbara, medför ändringen inte några betydande ekonomiska konsekvenser. Kriminaliseringen kan inte heller förväntas medföra några negativa samhällsliga följdverkningar. Till fördelarna hör åtminstone att det straffrättsliga systemet förtydligas och att det sexuella ofredandets klandervärdhet betonas, vilket i varje fall på lång sikt kan förväntas leda till en minskning av dessa gärningar. Vidare kan accentueringen av individens integritet och självbestämmanderätt även mer generellt förväntas medföra positiva konsekvenser i synnerhet för jämlikheten mellan könen. Kriminaliseringen måste dock avgränsas för att man i praktiken ska kunna övervaka att straffparagrafen iakttas och för att den inte ska bli en död bokstav som saknar preventiv verkan.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att flera kriminaliseringsprinciper talar för en tydligt avgränsad kriminalisering av sexuellt ofredande. Denna uppfattning stöds också av exemplen i den utländska lagstiftningen. Man kan således utgå från att det inte i praktiken är möjligt eller ens behövt att utsträcka kriminaliseringen t.ex. till vissa gester, miner, tvetydiga uttalanden eller framläggande av pornografiskt material. En annan sak är att man kan befatta sig med sådana handlingar med stöd av jämställdhetslagen och arbetarskyddslagen. Denna typ av avgränsning skulle innebära att straffparagrafen om sexuellt ofredande i huvudsak skulle gälla gär-

ningar för vilka straff hittills har utdömts enligt någon annan straffparagraf.

Det skulle vara följdriktigt att straffparagrafen om sexuellt ofredande blir sekundär i förhållande till de övriga straffparagraferna gällande sexualbrott. Avsikten är nämligen inte att den nya straffparagrafen om sexuellt ofredande ska tillämpas på gärningar som på ett naturligt sätt omfattas av andra straffbestämmelser, vilket i praktiken kunde innebära att gärningarna skulle betraktas som lindrigare än för närvarande. I de fall då en straffparagraf om något annat sexualbrott, ärekränkning, misshandel eller något annat brott på ett naturligt sätt kan tillämpas på gärningen i enlighet med paragrafens sedvanliga tillämpningsområde, ska denna paragraf tillämpas.

På grundval av vad som anförts ovan föreslås det att 20 kap. i strafflagen ska kompletteras med en ny 5 a §, där det bestäms att den som genom beröring eller på något annat lika allvarligt sätt utsätter en person för en sexuell handling som är ägnad att kränka personens sexuella självbestämmanderätt ska dömas för sexuellt ofredande.

3.3 Åtalsrätt

Enligt 20 kap. 11 § i strafflagen är vissa sexualbrott fortfarande målsägandebrott. Det är fråga om allvarliga brott, för vars del det allmänna intresset och myndigheternas skyldighet att ställa gärningsmannen till svars för brottet accentueras. Åklagarens åtalsrätt har så småningom utvidgats för sexualbrottens del och det kan inte längre anses konsekvent att vissa av brotten i kapitlet är målsägandebrott medan andra lyder under allmänt åtal. Det är mest motiverat att alla de sexualbrott som kriminaliseras i den gällande lagen ska lyda under allmänt åtal.

Däremot är det ändamålsenligt att sexuellt ofredande, som ska regleras i en alldeles ny straffbestämmelse, på grund av gärningens karaktär och allvarlighetsgrad blir ett målsägandebrott.

Av liknande skäl som hänför sig till gärningens allvarlighetsgrad och det allmänna intresset är det motiverat att upphäva den bestämmelse i kapitlets 12 § där det föreskrivs att åklagaren har rätt att låta bli att väcka åtal

om offret för en våldtäkt av egen fast vilja ber att åtal inte ska väckas.

4 Propositionens konsekvenser

4.1 Samhälleliga konsekvenser

Till de centrala punkterna i propositionen hör att bestämmelserna om alla våldtäktsgärningar ska placeras i våldtäktsparagrafen, att tillämpningsområdet för bestämmelserna om den lindrigaste gärningsformen ska inskränkas betydligt, att en straffparagraf om sexuellt ofredande ska tas in i lagen samt att sexualbrotten närapå uteslutande ska lyda under allmänt åtal. Dessa ändringar accentuerar den kroppsliga integritetens och den sexuella självbestämmanderättens betydelse. Detta förväntas påverka attityderna och därmed också eventuella gärningsmäns handlande, inom de gränser som det över huvud taget är möjligt att påverka handlandet med hjälp av strafflagen.

Propositionens grundläggande målsättning är således att antalet sexualbrott ska minska, vilket är av betydelse i synnerhet med tanke på kvinnors säkerhet och även med tanke på trygghetskänslan. De föreslagna ändringarna och den bakomliggande betoningen av den sexuella självbestämmanderätten kan redan i sig förväntas ha positiva konsekvenser för jämlikheten mellan könen och i synnerhet för främjandet av kvinnors rättigheter.

De föreslagna ändringarna, till följd av vilka fängantalet väntas öka på det sätt som beskrivs nedan och antalet straff troligtvis även i övrigt kommer att öka i någon mån, måste betraktas som motiverade och korrekt dimensionerade med tanke på det samhälleliga kontrollsystemets omfattning och skärpa.

4.2 Konsekvenser för myndigheternas verksamhet

Revideringen av våldtäktsregleringen innebär inte att myndigheterna kommer att få några nya kategorier av brott att undersöka. Det är nämligen fråga om att gärningar som sedan gammalt varit straffbara ska bedömas på ett nytt sätt. Detsamma kan sägas om den

nya straffparagrafen om sexuellt ofredande. Den kommer åtminstone till största delen att omfatta gärningar som polisen redan för närvarande undersöker, men under andra be- teckningar. I viss mån kan dock nya gärningar bli föremål för polisundersökning och där- efter föremål för åtal och domstolsbehand- ling. Det kan dock inte antas vara fråga om någon betydande ökning av arbetsmängden. Detsamma kan konstateras om den eventu- ella ökning av antalet ärenden som följer av översynen av åtalsrätten för sexualbrott.

Reformen förväntas medföra en skärpning av straffpraxisen för våldtäktsbrott. Detta kommer att leda till att fångantalet ökar i en- lighet med den uppskattning som presenteras nedan och därmed även leda till att arbets- mängden vid Brottspåföljdsverket ökar.

4.3 Ekonomiska konsekvenser

En ökning av fångantalet kommer att ha ekonomiska konsekvenser. Det är dock mycket svårt att uppskatta hur mycket fång- antalet i praktiken kommer att öka till följd av de föreslagna lagändringarna. Detta beror på många olika omständigheter.

För det första bestäms straffen av obero- ende domstolar. Uttalandena i regeringspro- positionen och i de övriga lagberedningsdo- kumenten kan i viss mån förväntas styra rättspraxisen, men det är mycket svårt att be- döma hur mycket straffpraxisen kommer att förändras om detta lagförslag godkänns.

För det andra medför propositionens för- slag inte bara en sannolik skärpning av straffnivån, utan också betydande föränd- ringar när det gäller tillämpningen av rekvisi- ten för de olika gärningsformerna av våld- täktsbrott. Då vissa gärningar kommer att bli bedömda enligt rekvisiten för grövre gär- ningsformer än förut, är det svårt att förutse om de straff som döms ut för dessa brott kommer att motsvara medelnivån för de straff som hittills döms ut för de grövre gär- ningsformerna eller underskrida den. Det är alltså fråga om brott som tidigare bedömts enligt rekvisiten för lindrigare gärningsfor- mer.

För det tredje torde den gällande straffprax- isen, som beräkningarna måste grunda sig på, inte ännu vara helt etablerad efter den förra

reformen. Den förra reformen av straffbe- stämmelserna om våldtäktsbrott trädde i kraft i början av juni 2011. Reformen förväntades medföra en fördubbling av antalet domar för våldtäktsbrott och en förändring av brottens profil (Undersökningar om våldtäktsbrott, 2012, s. 102). Den statistik över straffen år 2011 som nu blivit tillgänglig visar att antalet våldtäktsdomar har ökat, men åtminstone inte ännu särskilt kraftigt, och att brottens sprid- ning mellan olika gärningsformer inte har förändrats. Detta torde framför allt bero på att den lag som var gällande vid gärningstid- punkten ska tillämpas på brottet. En ny lag tillämpas på brott som begåtts före dess ikraftträdande bara om dess tillämpning leder till ett lindrigare slutresultat (3 kap. 2 § 1 och 2 mom. i strafflagen). Den nya lag som trädde i kraft i juni 2011 medför emellertid inte ett lindrigare slutresultat, vilket innebär att den inte har kunnat tillämpas retroaktivt. De reviderade paragraferna var inte heller gällande under hela året. Dessutom tar det i allmänhet en viss tid innan ny straffpraxis etableras. Uppgifter om de straff som döms ut under år 2012 eller därefter finns inte ännu att tillgå.

Enligt propositionen ska gärningar som in- nefattar våld uteslutas ur tillämpningsområ- det för den lindrigaste gärningsformen av våldtäktsbrott. Den uppenbart vanligaste pri- vilegeringsgrunden har utgjorts av att det var- rit fråga om ringa våld (Undersökningar om våldtäktsbrott, 2012, s. 85). Man kan alltså förvänta sig att huvuddelen av de gärningar som hittills har bedömts enligt den lindrig- aste gärningsformen kommer att omfattas av tillämpningsområdet för grundformen.

En betydande andel av offren för våldtäkt och tvingande till samlag är yngre än 18 år. Under den tidsperiod Rättspolitiska forsk- ningsinstitutet granskat var ca en fjärdedel av brottsoffren yngre än 18 år (Undersökningar om våldtäktsbrott, 2012, s. 84). Enligt lagför- slaget ska dessa brott i fortsättningen bedö- mas som grov våldtäkt. Detta kommer att medföra en sådan förskjutning från grund- formen av våldtäkt (och i någon mån också från den lindrigaste gärningsformen) till den grövsta gärningsformen som kan betyda att antalet domar för grov våldtäkt till och med fördubblas.

År 2011 dömdes 73 personer för våldtäkt som huvudbrott, 16 personer för försök till våldtäkt, likaså 16 personer för grov våldtäkt och 22 personer för tvingande till samlag. Antalen har hållit sig så gott som oförändrade. Under de senaste åren har 30—40 ovillkorliga fängelsestraff per år dömts ut för våldtäkt. Medelstraffet för våldtäkt var år 2011 (för de ovillkorliga fängelsestraffens del) ca två år och medelstraffet för grov våldtäkt var ca fem år. För tvingande till samlag utdömdes villkorliga fängelsestraff som i medeltal omfattade åtta månader. Jämfört med den allmänna straffnivån under de senaste åren håller sig också dessa siffror på den gängse nivån. Vidare är det känt att offrets unga ålder redan för närvarande påverkar både valet av rekvisit och valet av straffart samt mätningen av straffet (Undersökningar om våldtäktsbrott, 2012, s. 84, 141, 143—144, 162—163), vilket innebär att rätt så stränga straff redan nu döms ut för gärningar som riktat sig mot barn och unga.

Om man antar att

—flera av de dömda som före lagändringen skulle ha fått villkorliga fängelsestraff, efter lagändringen kommer att få ovillkorliga fängelsestraff, vilket medför en ökning på sammanlagt ca hundra fängelsemånader,

—30—40 av dem som ådöms ovillkorliga fängelsestraff för våldtäkt efter reformen kommer att få fängelsestraff som är ca tre månader längre än förut, vilket medför en ökning på sammanlagt 90—120 fängelsemånader,

—ca 15 personer som gjort sig skyldiga till gärningar som riktat sig mot minderåriga efter reformen kommer att få ca sex månader längre fängelsestraff än förut, vilket medför en ökning på sammanlagt 90 fängelsemånader,

—ca 15 personer som straffas för andra grova våldtäkter efter reformen kommer att få ca tre månader längre fängelsestraff än förut, vilket medför en ökning på sammanlagt 45 fängelsemånader,

är resultatet en ökning på ca 300—400 fängelsemånader. Detta motsvarar ca 9 000—12 000 fängelsedagar. Då man beaktar de villkorliga frigivningarna, kommer ökningen av antalet fängelsedagar att uppgå till ca 4 500—8 000 dagar. För det dagliga fäng-

antalets del skulle detta innebära en ökning på ca 12—22 fångar. Man måste dock poängtera att beräkningen ovan är förenad med flera betydande osäkerhetsaspekter. Beräkningen beskriver alltså endast den ungefärliga storleksklassen.

En ökning på åtminstone närmare 20 nya fångar kan med beaktande av den planerade fängelsestrukturen kräva investeringar i nya fängplatser. Ifall fångantalet ökar med 20 kommer Brottspåföljdsverket att behöva ett tilläggsanslag på ca 1,2 miljoner euro per år för hyror, personalökningar och höjning av det anslag som anvisas under verksamhetsutgiftsmomentet. Ifall ökningen av fångantalet blir större än detta ökar självfallet också behovet av tilläggsresurser i motsvarande mån. Ifall fångantalet ökar med 20 sådana fångar som dömts för sexualbrott uppkommer det dessutom ett behov av ökade resurser för de specialprogram som riktar sig mot sexualbrottslingar i fängelserna. Vidare måste man beakta att Brottspåföljdsverket kommer att orsakas tilläggskostnader för anordnandet av behandling, stöd och övervakning i sådana fall där fångar som dömts för sexualbrott förordnas läkemedelsbehandling som villkor för att frigges på prov i enlighet med 4 § i lagen om övervakad frihet på prov, som träder i kraft vid ingången av år 2014. Av dessa orsaker uppkommer det ett behov av ytterligare tilläggsanslag på sammanlagt 200 000 euro.

Dessa beräknade behov av tilläggsanslag uppkommer dock inte genast efter lagändringens ikraftträdande, utan konsekvenserna av reformen framträder i sin helhet först då alla de straff som döms för våldtäktbrott gäller brott som begåtts efter reformens ikraftträdande. Om ökningen av fångantalet håller sig på den ovan beskrivna nivån, medför inte ännu denna ökning ensam ett behov av tilläggsanslag för Brottspåföljdsverket. Om ökningen däremot är större än detta kan situationen förändras. Behovet av anslag påverkas naturligtvis även av hur fångantalet i övrigt förändras.

5 Beredningen av propositionen

I maj 2012 färdigställdes bedömningspromemorian ”Behoven av att ändra lagstiftningen om våldtäktsbrott” (Justitieministeri-

ets utredningar och anvisningar 25/2012) vid justitieministeriet. I promemorian föreslogs det att man vid den fortsatta beredningen skulle överväga ett flertal ändringar av 20 kap. i strafflagen.

Angående bedömningspromemorian gavs 28 utlåtanden. Ett sammandrag av utlåtandena har publicerats (Justitieministeriets utredningar och anvisningar 54/2012).

Ett utkast till regeringsproposition utarbetades på grundval av bedömningspromemorian och utlåtandena. Enligt uppdraget skulle man i detta sammanhang också bedöma behovet av att särskilt kriminalisera sexuellt ofredande och — ifall det ansågs föreligga ett sådant behov — inkludera ett förslag till kriminalisering i utkastet till regeringsproposition.

Utkastet till regeringsproposition färdigställdes i juli 2013. Utkastet sändes på remiss till 51 aktörer och 43 av dessa aktörer gav utlåtanden. Dessutom inkom 4 övriga utlåtanden till justitieministeriet, vilket innebär att utlåtandena sammanlagt var 47.

Responsen i utlåtandena var på det hela taget positiv. Mest respons gavs angående de föreslagna paragraferna om våldtäkt och sexuellt ofredande.

I många utlåtanden framställdes önskemål om att avsaknaden av samtycke uttryckligen

skulle nämnas i rekvisitet för våldtäkt. Eftersom denna fråga emellertid dryftats grundligt i samband med beredningen av propositionen (se ovan avsnitt 2.3.1 samt bedömningspromemorian s. 59—67) och inga nya synpunkter framfördes i utlåtandena, fanns det inte någon anledning att ändra den grundläggande lösning som omfattats i propositionen.

I utlåtandena begrundades dessutom formuleringen i våldtäktsparagrafens 3 mom., där det talas om en våldtäkt som ”bedömd som en helhet är mindre grov”. Det framfördes i flera utlåtanden att detta uttryck inte är förenligt med den vedertagna systematiken. Vid den fortsatta beredningen konstaterades det emellertid att de alternativa ordalydelserna inte var tillräckligt tydliga och koncisa. Propositionen ändrades därmed inte till denna del.

Den nya paragrafen om sexuellt ofredande ansågs behövlig och i princip korrekt, men i flera utlåtanden framställdes önskemål om att både paragrafen och dess motivering skulle preciseras. Dessutom önskade flera remissinstanser att det skulle vara möjligt att döma ut fängelsestraff med stöd av denna paragraf. Dessa synpunkter har beaktats vid beredningen av den slutliga propositionen.

DETALJMOTIVERING

1 Lagförslag**1.1 Strafflagen****20 kap. Om sexualbrott**

1 §. Våldtäkt. Av de skäl som framförts i den allmänna motiveringen ska bestämmelserna om den lindrigaste gärningsformen av våldtäkt överföras från kapitlets 3 § till 1 §, som gäller våldtäkt. Bestämmelserna ska ingå i 1 § 3 mom., som innehåller en straffskala som är lindrigare än straffskalan för grundformen. Paragrafens 1 och 2 mom. ska kvarstå oförändrade. Bestämmelsen om att försök är straffbart ska överföras från det gällande 3 mom. till det nya 4 mom.

Det nya 3 mom. gäller för det första sådana situationer där våldtäkten, med hänsyn till att hotet har varit ringa eller andra omständigheter vid brottet bedömd som en helhet är mindre grov än de gärningar som avses i 1 och 2 mom. I momentet nämns det uttryckligen att momentet inte tillämpas om våld har brukats vid våldtäkten. Sådana våldtäkter som innefattar våld ska bedömas enligt 1 § 1 mom. eller alternativt 2 §, om de övriga förutsättningarna för tillämpning av 2 § uppfylls.

Det kan alltså vara fråga om ett ringa hot om våld. Såsom när det gäller våld, måste dock även hotet om våld vara sådant att det räcker för att bryta ner den andra personens vilja.

De ”andra omständigheter vid brottet” som nämns i momentet kan utgöras av exceptionella omständigheter i anslutning till ett sådant brott som avses antingen i 1 eller i 2 mom. Vid bedömningen av dessa omständigheter ska åtminstone arten och omfattningen av kränkningen av den sexuella självbestämmanderätten beaktas. På grund av den omfattande definitionen av samlag torde vissa gärningssätt i undantagsfall kunna betraktas som mindre grova än de som avses i 1 och 2 mom. Man måste i varje fall betona en helhetsbedömning av gärningen: om gärningen bedöms enligt den lindrigaste gärningsfor-

men måste den i alla avseenden vara lindrig. Momentets tillämpningsområde ska vara mycket snävt. Äktenskap, parförhållanden eller sällskapande inskränker inte den sexuella självbestämmanderätten och talar inte för en tillämpning av det moment som berör den lindrigaste gärningsformen.

Jämfört med den gällande 3 § ska skrivsättet också ändras så att det inte längre talas om en gärning som ”begåtts under förmildrande omständigheter” utan om en gärning som bedömd som en helhet är mindre grov än de gärningar som avses i 1 och 2 mom. Avsikten är att eliminera de felaktiga uppfattningar om att gärningen på något sätt skulle ha betraktats som lindrig som eventuellt kan ha förekommit på vissa håll.

Om våldtäkten anses motsvara rekvisitet i 3 mom., ska gärningsmannen dömas till fängelse i minst fyra månader och högst fyra år. Enligt straffskalan i den gällande 3 §, som skalan i det nya 3 mom. är jämförbar med, är straffet fängelse i högst tre år. Skärpningen av straffskalan förväntas i praktiken också medföra en skärpning av de straff som döms ut.

Dessutom gäller det nya 3 mom. sådana situationer där någon med annat hot än hot om våld tvingar någon annan till samlag. Hotet måste vara så reellt att det får den person som det riktar sig mot att ge efter för hotet. I enlighet med vad som anförs i en tidigare regeringsproposition (RP 6/1997 vp, s. 174), kan man konstatera att t.ex. hot om att avbryta ett parförhållande inte i sig utgör hot av det slag som förutsätts i bestämmelsen. Där- emot kan det vara fråga om hot om något annat brott än ett brott som innefattar våld på person. Hotet behöver dock inte i sig vara rättsstridigt. Det är straffbart att tvinga någon t.ex. genom att hota att avslöja skadlig information om honom eller henne.

2 §. Grov våldtäkt. För närvarande gäller 1 mom. 1 punkten i denna paragraf sådana situationer där någon vid våldtäkt uppsåtligen tillfogas svår kroppsskada, en allvarlig sjukdom eller försätts i livshotande läge. Ordet

”uppsåtligen” ska emellertid strykas ur punkten såsom onödigt.

I paragrafens motivering (RP 6/1997 rd, s. 172) konstateras följande:

”Momentets 1 punkt motsvarar beskrivningen av grov misshandel. En förutsättning är att någon vid våldtäkt uppsåtligen tillfogas svår kroppsskada, en allvarlig sjukdom eller försätts i livshotande läge. Våldtäkten ska således ha någon allvarlig följd för att vara grov. Uppsåtet ska inbegripa också uppkomsten av denna följd. Förutsättningen är att följden uppkommer. Den omständigheten att gärningen utförs på ett farligt sätt är inte en tillräcklig grund för att denna punkt ska bli tillämplig. Vid tillämpningen kan domstolarna stödja sig på den praxis som har uppkommit vid tolkningen av motsvarande kvalificeringsgrund för grov misshandel.”

Enligt motiveringen till 1 mom. 1 punkten i paragrafen motsvarar denna punkt alltså den punkt som ingår i rekvisitetet för grov misshandel (21 kap. 6 § 1 mom. 1 punkten i strafflagen). Då strafflagens 20 kap. reviderades i slutet av 1990-talet, innehöll bestämmelsen om grov misshandel emellertid inte längre ordet ”uppsåtligen”. Ordet hade strukits då strafflagens 21 kap. reviderades i samband med den andra fasen av strafflagens totalreform (lag 578/1995). I motiveringen till 21 kap. 6 § 1 mom. 1 punkten i strafflagen (RP 94/1993 rd, s. 96) konstateras det i likhet med vad som anges i motiveringen till 20 kap. 2 § 1 mom. 1 punkten att lagrummet förutsätter att gärningsmannens uppsåt sträcker sig till orsakandet av de allvarliga följderna. Av motiveringen till paragrafen om grov misshandel kan man sluta sig till att ingen ändring i sak har eftersträvat genom strykningen av ordet ”uppsåtligen”. I likhet med misshandelsbrott är också våldtäktsbrott straffbara endast såsom uppsåtliga. Uppsåtet ska å sin sida omfatta den följd som framgår av rekvisitetet. Strafflagens bestämmelser inefattar dock vanligtvis inte något särskilt omnämnande av att uppsåtet ska omfatta följden. Ordet ”uppsåt” kan därmed i detta sammanhang strykas ur 20 kap. 2 § 1 mom. 1 punkten.

Den nya 3 punkten i paragrafens 1 mom. gäller situationer där våldtäkten begås mot ett barn som är under arton år. Behovet av denna

nya punkt har motiverats ovan i den allmänna motiveringen. Den gällande 3 och 4 punkten blir därmed som sådana paragrafens 4 och 5 punkt.

Denna punkt avviker från de övriga kvalificeringsgrunderna i 1 mom. i och med att dess tillämpning inte ger lika stort rum för prövning (av annat än att våldtäkten som en helhet är grov), utan offrets ålder är avgörande. De övriga punkterna i momentet innefattar grunder som kräver bedömning (t.ex. ”svår kroppsskada”, ”kännbart lidande”, ”på ett synnerligen rått sätt”, ”något annat livsfarligt hjälpmedel”). Självfallet finns det även för dessa punkters del någorlunda enhetliga grunder för bedömningen, såsom användning av skjutvapen.

Också i det fall där offret är yngre än 18 år krävs det dock att våldtäkten bedömd som en helhet är grov. Högsta domstolen har nyligen (HD:2013:57) betonat att domstolen i det fall där ett villkor för att brottsrekvisitet ska uppfyllas är att brottet bedömt som helhet betraktas som grovt alltid uttryckligen måste uttala sig om huruvida detta villkor uppfylls. Detta är fallet även då grovhetsbedömningen grundar sig på den exceptionella grovhet som framgår av kvalificeringsgrunden.

Bestämmelserna om grov våldtäkt har inte kunnat bli tillämpliga i sådana fall där det varit fråga om tvingande till samlag. Detta är en naturlig utgångspunkt, eftersom det är svårt att tänka sig en sådan situation där en våldtäkt som begåtts under förmildrande omständigheter samtidigt ändå skulle ha utförts på något sådant sätt som anges i 20 kap. 2 § 1 mom. i strafflagen. Enligt propositionen ska bestämmelser som i stor utsträckning motsvarar paragrafen om tvingande till samlag tas in som ett nytt 3 mom. i 20 kap. 1 §, som gäller våldtäkt. I kapitlets 2 § hänvisas det således i fortsättningen också till detta moment. Det behövs emellertid ingen särskild avgränsning av hänvisningen i 2 §, eftersom det oftast är omöjligt att tänka sig en situation där en sådan kvalificeringsgrund som anges i 2 § föreligger men man ändå skulle överväga att tillämpa 1 § 3 mom.

Den nya kvalificeringsgrunden, som gäller den situation där offret är yngre än 18 år, är dock i detta avseende i en särställning uttryckligen på grund av att den tillämpas me-

kaniskt — fränsett bedömningen av att gärningen som en helhet är grov. Kravet på uppsåt gäller dock självfallet också gärningsmannens kännedom om barnets ålder. I princip kan man föreställa sig en sådan exceptionell situation där gärningen har riktat sig t.ex. mot en 17-åring men omständigheterna i övrigt är sådana att man även kunde överväga en tillämpning av 1 §. Eftersom syftet är att betona skyddet av minderåriga finns det ändå inte skäl att på författningsnivå föreskriva undantag i fråga om tillämpningen av den nya 3 punkten i 2 § 1 mom. Det är tänkbart att man i en dylik mycket ovanlig situation bedömer att våldtäkten inte bedömd som en helhet är grov. I detta fall kan gärningen bedömas enligt 1 § 1 eller 2 mom., eller till och med enligt 1 § 3 mom.

3 §. Tvingande till samlag. Denna paragraf ska upphävas och dess innehåll ska, såsom ovan beskrivits, i reviderad form tas in i 1 §, som paragrafens nya 3 mom.

5 §. Sexuellt utnyttjande. För sexuellt utnyttjande döms enligt 1 mom. 3 punkten i denna paragraf den som genom att utnyttja sin ställning förmår en person som vårdas på ett sjukhus eller en annan inrättning och på grund av sjukdom, funktionsnedsättning eller något annat svaghetstillstånd har en väsentligt nedsatt förmåga att försvara sig till samlag eller att företa eller underkasta sig någon annan sexuell handling som väsentligt kränker hans eller hennes sexuella självbestämmanderätt.

Det föreslås att denna punkt ska ändras så att uttrycket ”försvara sig” kompletteras med uttrycket ”utforma eller uttrycka sin vilja”, som också används i 1 § 2 mom. och 4 § 2 mom. Det finns inga klara grunder för att olika uttryck används i olika paragrafer. Utformningen av den gällande 5 § 1 mom. 3 punkten kan dessutom obefogat föra tankarna till enbart fysiskt försvar, trots att detta inte varit avsikten: t.ex. i regeringens proposition (RP 6/1997 rd, s. 177) talas det i motiveringen till lagrummet om patientens ”förmåga att fatta egna beslut”.

5 a §. Sexuellt ofredande. Ovan i den allmänna motiveringen finns en omfattande redogörelse för grunderna för den nya paragrafen om sexuellt ofredande. För sexuellt ofredande ska den dömas som genom beröring

eller på något annat lika allvarligt sätt utsätter en person för en sexuell handling som är ägnad att kränka personens sexuella självbestämmanderätt. Denna straffparagraf är sekundär i förhållande till de övriga straffparagraferna i strafflagens 20 kap. Straffet för sexuellt ofredande är böter eller fängelse i högst sex månader.

I enlighet med vad som framgår ovan, är det enligt 47 kap. 3 § i strafflagen möjligt att bestraffa sexuella trakasserier i arbetslivet såsom diskriminering i arbetslivet. I detta fall utgår man från jämställdhetslagens definition av sexuella trakasserier, som i enlighet med beskrivningen i avsnitt 2.3.6 och 3.2 är mer omfattande än begreppet sexuellt ofredande i den föreslagna paragrafen. Eftersom 47 kap. 3 § i strafflagen endast gäller en begränsad krets av gärningsmän, är det emellertid inte någon belastning att olika begrepp för sexuella trakasserier och sexuellt ofredande används vid tillämpningen av olika kapitel i strafflagen. Det bör även noteras att 47 kap. 3 § inte innehåller något uttryckligt omnämnande av sexuella trakasserier, så det finns inte heller av denna anledning någon risk för sammanblandning. En sexuell handling som utförs i arbetslivet kan även i fortsättningen, beroende på handlingens allvarlighet, bli bedömd förutom som arbetarskyddsbrott och diskriminering i arbetslivet även t.ex. som sexuellt utnyttjande eller i vissa situationer som sexuellt ofredande.

Det först nämnda gärningssättet, beröring, är karakteristiskt för detta brott och det finns därför skäl att särskilt nämna detta gärningssätt. Uttrycket ”genom beröring” visar att det inte är fråga t.ex. om sådant normalt nudande vid en annan person som kan ske i förbifarten i en folkmassa, utan om en handling som förutsätter en viss intensitet. Det kan vara fråga om att smeka eller klappa någon, klämma på någon eller utsätta någon för motsvarande handlingar. Eftersom bestämmelsen berör skyddet av den sexuella självbestämmanderätten, ska straffbar beröring rikta sig mot en kroppsdel som normalt anses vara av sexuell betydelse. Till dessa kroppsdelar hör åtminstone bröstet, könsorganen, baken och låren. Också en kyss kan betraktas som sådan beröring som avses här.

Med beröring kan man i fråga om gärningens allvarlighet jämställa vissa handlingar som snarare kan anses vara ägnade att kränka den psykiska än den fysiska självbestämmanderätten. Eftersom människor i allmänhet har bättre möjligheter att dra försorg om sin psykiska än sin fysiska självbestämmanderätt, krävs det att dessa gärningar som är jämförbara med beröring är tillräckligt allvarliga. Det kan t.ex. inte vara fråga om tvekydiga anmärkningar av sexuell natur. Kommenterandet av en annan persons yttre egenskaper, i synnerhet kroppsdelar av sexuell betydelse, på en allmän plats så att den berörda personen hör det kan däremot i de allvarligaste fallen anses kränka personens sexuella självbestämmanderätt.

Till sådana handlingar som i fråga om sin allvarlighet är jämförbara med beröring hör åtminstone att följa efter någon och föreslå samlag eller att utöva något annat slag av påtryckningar, t.ex. kolleger emellan, för att förmå någon till samlag. Paragrafen om sexuellt ofredande ska likaså kunna tillämpas då gärningsmannen på en allmän plats föreslår att någon ska ha samlag mot betalning eller frågar om priset för ett samlag. Det torde dock inte vara uteslutet att en sådan förfrågning även kan betraktas som ärekränkning. Det är förbjudet att på allmänna platser erbjuda sexuella tjänster mot betalning, vilket innebär att gärningsmannen genom ett sådant förslag eller en sådan fråga i strid med sanningen insinuerar att någon annan skulle vara beredd att göra sig skyldig till en straffbar gärning.

Till sexuellt ofredande hör också att blotta sig för någon annan, vilket inte uppfyller rekvisitet för offentlig kränkning av sedligheten då gärningen riktar sig mot en enskild person. Vidare kan sexuellt ofredande bestå av ogrundade förfrågningar om någon annans sexliv, som utförs t.ex. av en person vars tjänste- eller arbetsuppgifter inte omfattar sådana förfrågningar eller i samband med sådana falska "telefonförfrågningar" som ibland förekommit.

Gärningsmannens gärning beskrivs i paragrafen med uttrycket sexuell handling. I kapitlet används på flera ställen begreppet sexuell handling, ofta i kombination med olika tilläggsbestämningar ("sexuell handling som

väsentligt kränker den sexuella självbestämmanderätten", "sexuell handling som är ägnad att skada barnets utveckling", "sexuell handling som är jämförbar med samlag"). I 10 § definieras en sexuell handling som en handling som har en väsentligt sexuell innebörd med hänsyn till gärningsmannen och den som handlingen riktade sig mot samt omständigheterna vid handlingen. När det gäller den sexuella handlingens väsentlighet betonas det i regeringspropositionens motivering att handlingen måste bedömas med avseende på omständigheterna (RP 6/1997 rd, s. 187).

Enligt den tidigare definitionen av en sexuell handling krävdes det förutom att handlingen hade en väsentligt sexuell innebörd även att den utfördes i syfte att uppnå sexuell upphetsning eller tillfredsställelse. Även om detta inte längre ingår i definitionen av en sexuell handling, måste man för tydlighetens skull konstatera att syftet med sexuellt ofredande inte nödvändigtvis är att uppnå sexuell upphetsning. Syftet med sexuellt ofredande kan vara något alldeles annat, såsom att nå en maktposition i förhållande till någon annan, att förödmjuka den som blir utsatt för ofredandet el. dyl. Gärningsmannens motiv utgör inte i sig en del av rekvisitet.

I rättslitteraturen har det konstaterats att kravet på väsentlighet uppställer en viss tröskel när det gäller handlingens omfång och art. Det har ansetts osäkert om denna tröskel överskrids t.ex. då någon klappar en påklädd kvinna på baken (Matikkala i verket *Keskeiset rikokset*, 2007, s. 138). En sådan handling skulle inte heller i Sverige betraktas som sexuellt ofredande, utan bedömas enligt någon annan straffbestämmelse. Med tanke på målsättningarna med den nya paragrafen om sexuellt ofredande kan man emellertid konstatera att dylikt klappande åtminstone med avseende på tillämpningsområdet för denna paragraf måste betraktas som sexuell handling. Vid bedömningen av den sexuella handling som utgör en förutsättning för att det ska vara fråga om sexuellt ofredande blir definitionen av en sexuell handling i 10 § 2 mom. tillämplig. Vid bedömningen av klappandet på baken och dess sexuella karaktär ska omständigheterna i samband med gärningen som helhet beaktas.

En handling som betraktas som sexuellt ofredande ska dels vara av sexuell karaktär och dels vara ägnad att kränka någon annans sexuella självbestämmanderätt. Kränkningen av självbestämmanderätten ska alltså vara en typisk följd av handlingen. I detta sammanhang är det emellertid fråga om abstrakt äventyrande av den sexuella självbestämmanderätten, vilket innebär att det inte utgör ett villkor för straffbarheten att den som utsätts för handlingen de facto upplever att hans eller hennes självbestämmanderätt har kränkts. Om en person som anser att en handling har kränkt hans eller hennes sexuella självbestämmanderätt däremot reagerar på ett sätt som klart avviker från det normala, innebär detta inte i sig att man vid den straffrättsliga bedömningen anser att en kränkning har skett. Utgångspunkten är en s.k. genomsnittspersons reaktionssätt. Det är dock möjligt att beakta centrala personliga egenskaper hos den som blir utsatt för handlingen, såsom personens ålder och kön. Man kan t.ex. tänka sig att tröskeln för kränkningar av den sexuella självbestämmanderätten är lägre när det sexuella ofredandet riktar sig mot personer i de yngsta och äldsta åldersgrupperna än när det riktar sig mot andra.

Sexuellt ofredande är straffbart såsom uppsåtligt. Uppsåtet ska omfatta gärningens rekvisit i sin helhet. Uppsåtets innebörd bestäms enligt de allmänna bestämmelserna om uppsåt. Enligt högsta domstolens vedertagna rättspraxis har omständighetsuppsåtet bedömts så att gärningsmannens uppsåt i förhållande till de aktuella omständigheterna har fastställts utgående från om gärningsmannen betraktat det som säkert eller mycket sannolikt att omständigheterna förelåg.

Paragrafens skyddsobjekt är den sexuella självbestämmanderätten. Utgångspunkten ska vara att var och en har rätt att själv bestämma om sitt sexuella beteende, förutsatt att han eller hon inte kränker någon annans sexuella integritet (RP 6/1997 rd, s. 160). Den som blir utsatt för sexuellt ofredande blir mot sin vilja, dvs. i strid med sin självbestämmanderätt, föremål för gärningsmannens sexuellt betonade handlande.

Frågan om vad som är ägnat att kränka någons sexuella självbestämmanderätt varierar avsevärt, åtminstone beroende på omständig-

heterna i anslutning till handlingen och relationen mellan gärningsmannen och den som blir utsatt för handlingen. Man kan föreställa sig att omständigheterna och relationen mellan gärningsmannen och offret placerar sig på olika punkter på en räcka. Om offret t.ex. på gatan blir utsatt för en handling av en person som är helt obekant för offret, kanske dessutom av en person som är betydligt äldre än det unga offret, är tröskeln för att handlingen ska anses vara ägnad att kränka offrets sexuella självbestämmanderätt mycket låg. På samma sätt kan man bedöma en gärning där någons förtroende missbrukas, t.ex. då det är fråga om förtroendeförhållandet mellan föraren för ett fortskaffningsmedel och en kund. Man kan även föreställa sig andra situationer där det inte är fråga om en sådan särskild beroendeställning som avses i 20 kap. 5 § 4 punkten, men där det ändå måste anses vara fråga om en viss typ av förtroendeförhållande — t.ex. mellan kolleger i olika ställning på en arbetsplats eller mellan en arbetstagare och en kund.

I den andra ändan av räckan finns ett etablerat parförhållande mellan gärningsmannen och den som handlingen riktar sig mot. Inom ramen för ett etablerat parförhållande kan beröring eller motsvarande handlingar åtminstone inte i allmänhet anses vara ägnade att kränka den andras sexuella självbestämmanderätt. På andra punkter på räckan placerar sig sedan övriga omständigheter som anknyter till handlingen och andra relationer mellan gärningsmannen och den som blir utsatt för handlingen, såsom situationer där det är fråga om sällskapande, umgänge mellan gamla bekanta, tillfälliga bekantskaper osv. I sista hand måste man dock i varje enskilt fall avgöra var gränsen för godtagbart sexuellt handlande går under de aktuella omständigheterna och med beaktande av relationen mellan gärningsmannen och den som utsätts för handlingen.

För personer som arbetar i vissa yrken (åtminstone läkare, sjukvårdare och massörer) hör det till det normala arbetet att beröra patientens eller kundens kropp. Om beröringen emellertid avviker från den normala och tillbörliga yrkesmässiga praxisen samt riktar sig mot kroppsdelar som är av sexuell betydelse, kan det vara fråga om sexuellt ofredande. Å

andra sidan kan det åtminstone för läkares och sjukvårdares del också vara fråga om sexuellt utnyttjande, som är ett allvarigare brott, om gärningen begås med utnyttjande av en sådan ställning som avses i 20 kap. 5 § i strafflagen. I högsta domstolens avgörande HD:2011:1 ansåg domstolen att en läkare som utfört en sexuell handling under förevarande utredning att det var fråga om en läkarundersökning grovt hade missbrukat patientens förtroende och den särskilda beroendeställning som hänförde sig till undersökningssituationen. Gärningen betraktades som ett sådant brott som avses i 20 kap. 5 § 1 mom. 4 punkten i strafflagen.

Den föreslagna straffparagrafen ska vara sekundär i förhållande till de övriga straffparagraferna om sexualbrott. Den tillämpas om inte strängare straff föreskrivs för gärningen någon annanstans i 20 kap. Om däremot någon annan straffparagraf som gäller sexualbrott på ett naturligt sätt kan tillämpas på gärningen, ska den paragrafen tillämpas.

Genom att införa en straffparagraf om sexuellt ofredande i strafflagen är syftet alltså inte att den nya paragrafen ska börja tillämpas på sådana gärningar på vilka andra straffparagrafer på ett naturligt sätt kan tillämpas, vilket i praktiken kunde leda till en lindrigare bedömning av dessa gärningar. Eftersom paragrafen om sexuellt ofredande emellertid ska vara sekundär endast i förhållande till de övriga paragraferna i 20 kap. i strafflagen, kan gärningsmannen i vissa fall straffas både för sexuellt ofredande och för något annat brott, t.ex. misshandel. Vasa hovrätts avgörande VHR:2007:5 gällde ett fall där gärningsmannen på gatan klämt på en ung flicka, dragit henne i håret samt sugit och bitit henne på halsen. Kränkningen av flickans fysiska integritet var så uppenbar att det naturliga alternativet i ett sådant fall även i fortsättningen kommer att vara att bestraffa gärningsmannen för misshandel. I en dylik situation ska gärningsmannen i framtiden dessutom kunna straffas för sexuellt ofredande.

På kontaktförsök med sexuella övertoner kan flera olika straffparagrafer på ett naturligt sätt bli tillämpliga, såsom det redan konstaterats i avsnitt 2.1.6 i den allmänna motiveringen. Ärekränkingsparagrafen kan li-

kså bli tillämplig på användningen av sexuellt färgade öknamn. Högsta domstolen fastslog i sitt avgörande HD:2005:137 att en manlig kusk gjort sig skyldig till ärekränkning genom att under en tävling tilltala en kvinnlig kusk med kränkande uttryck som hänsyftade på hennes kön.

Då ett barn som underskrider skyddsåldersgränsen blir föremål för sexuellt ofredande, är tröskeln för att betrakta gärningen som sexuellt utnyttjande av barn låg redan på grund av att beröring särskilt nämns i rekvisitet för sexuellt utnyttjande av barn. Avsikten är inte att ändra denna praxis. Ovan i avsnitt 2.1.6 i den allmänna motiveringen presenteras, med stöd av regeringens proposition 282/2010 rd, ett stort antal exempel på gärningar som är straffbara såsom andra sexualbrott än ofredande då de riktar sig mot barn, men inte nödvändigtvis då de riktar sig mot vuxna.

Straffparagrafen om sexuellt ofredande ändrar inte heller förhållningssättet till tillämpningen av straffparagraferna om tvingande till sexuell handling och sexuellt utnyttjande. Tröskeln för tillämpningen av paragrafen om tvingande till sexuell handling torde vara relativt hög, eftersom tvingandet i de fall som avses i paragrafens 1 mom. sker med våld eller hot. (Paragrafens 2 mom. gäller utnyttjande av en annan persons försvarslöshet.)

På sådant ofredande som sker inom arbetslivet kan straffbestämmelserna om diskriminering i arbetslivet och arbetarskyddsbrott bli tillämpliga. Tillämpningspraxisen för dessa bestämmelser har refererats ovan i avsnitt 2.1.6 i den allmänna motiveringen. Den nya straffparagrafen om sexuellt ofredande utesluter inte heller tillämpningen av dessa straffbestämmelser som berör arbetslivet.

En person som blottar sig offentligt kan trots den nya paragrafen om sexuellt ofredande dömas för offentlig kränkning av sedligheten (17 kap. 21 § i strafflagen). Detta brott betraktas inte som ett sexualbrott, vilket visas redan av straffparagrafens placering i strafflagens kapitel om brott mot allmän ordning. Brottet kränker inte någons individuella rätt att bestämma om sin egen sexualitet (RP 6/1997 rd, s. 153). För att handlingen ska vara straffbar krävs det inte att den utförs in-

för en stor publik. För offentlig kränkning av sedligheten bestraffas också t.ex. den som blottat sig för en enskild person. En gärning som begås offentligt kan åses av ett på förhand odefinierbart antal människor (RP 6/1997 rd, s. 153). Om någon däremot blottar sig inför en enskild person i en sådan situation där handlingen inte kan åses av ett på förhand odefinierbart antal människor och handlingen riktar sig mot ett barn, kan det vara fråga om sexuellt utnyttjande av barn. Då en sådan handling riktar sig mot en person som nått skyddsåldersgränsen är det fråga om sexuellt ofredande. Man måste även i detta fall bedöma när gärningen är ägnad att kränka den sexuella självbestämmanderätten hos den som tvingas bevittna handlingen. I vårt land kan t.ex. det faktum att en förbipasserande ser nakna badare på stranden vid en sommarstuga inte betraktas som en kränkning av den sexuella självbestämmanderätten.

Störande utrop som anses kränka sedligheten men som inte riktar sig mot någon enskild närvarande person kan å sin sida bedömas med stöd av ordningslagen (612/2003). Enligt 3 § 1 mom. 1 punkten i ordningslagen är det förbjudet att störa den allmänna ordningen eller äventyra säkerheten på en allmän plats genom att föra oljud eller på något annat motsvarande sätt. Att föra oljud innebär enligt regeringens proposition bl.a. att svära högt (RP 20/2002 rd, s. 35). I en del av dessa fall kunde det uppenbarligen vara fråga om sådan offentlig kränkning av sedligheten som avses i 17 kap. 21 § i strafflagen. Enligt den regeringsproposition som gäller detta lagrum kan paragrafen nämligen vara tillämplig på framförandet av särskilt oanständiga skriftliga texter vid offentliga evenemang (RP 6/1997 rd, s. 153).

Straffet för sexuellt ofredande är böter eller fängelse i sex månader. Med beaktande av gärningens karaktär och allvarlighet kan böter i allmänhet betraktas som ett tillräckligt straff. Möjligheten att döma ut fängelsestraff behövs dock i synnerhet med tanke på upprepade handlingar.

10 §. Definitioner. Enligt det gällande 10 § 1 mom. avses med samlag i 20 kap. inträngande med könsorgan i en annans kropp eller sexuellt inträngande i en annans könsorgan.

Av de orsaker som framförts i den allmänna motiveringen ska definitionen utvidgas så att den omfattar också inträngande med ett föremål eller med någon annan kroppsdel än mannens könsorgan i någons anus. Även i dessa fall är det emellertid, liksom i de fall som tidigare nämnts i definitionen, fråga om en handling av sexuell karaktär, inte t.ex. om en åtgärd som är motiverad av medicinska skäl. Frågan om huruvida inträngandet varit av sexuell karaktär eller om det gjorts enbart i misshandelssyfte måste avgöras från fall till fall.

Samtidigt ska den finskspråkiga definitionen i språkligt avseende förbättras när det gäller inträngandet, så att uttrycket ”sukupuolielimellä tapahtuvaa tunkeutumista” ska ersättas med uttrycket ”sukupuolielimellä tehtävää tunkeutumista”.

Den definition av samlag som ingår i momentet gäller strafflagens 20 kap. I strafflagen finns dock även en annan paragraf där begreppet samlag används. Enligt 17 kap. 22 § i strafflagen ska den som har samlag med sitt barn eller dess avkomling, sin förälder eller dennas förälder eller far- eller morförälder eller med sitt syskon dömas för samlag med nära släkting. Enligt regeringens proposition (RP 6/1997 rd, s. 155) avses här med samlag detsamma som i definitionen i 20 kap. 10 § 1 mom. En så central del av rekvisitet behöver emellertid tydligt definieras på lagnivå. Detta accentueras dessutom då det nu föreslås att definitionen av samlag ska utvidgas och definitionen allt mer fjärras sig från det begrepp som används i det normala språkbruket. Därför föreslås det att momentet ska ändras så att definitionen inte längre berör bara strafflagens 20 kap. utan hela strafflagen.

I paragrafens 2 mom. föreslås av konsekvensskäl en motsvarande ändring, trots att begreppet sexuell handling inte används någon annanstans än i 20 kap.

11 §. Åtalsrätt. Enligt den gällande 11 § får åklagaren inte väcka åtal för brott som avses i 3 och 4 § eller i 5 § 1 mom. 4 punkten och som riktat sig mot en person som har fyllt 18 år, om inte målsäganden anmäler brottet till åtal eller ett synnerligen viktigt allmänt intresse kräver att åtal väcks. I paragrafen hänvisas det alltså till den gällande lagens

straffbestämmelser om tvingande till samlag (3 §), tvingande till sexuell handling (4 §) och till en punkt i straffparagrafen om sexuellt utnyttjande (5 § 1 mom. 4 punkten, som gäller grovt missbruk av någons särskilda beroendeställning i förhållande till gärningsmannen).

Av de orsaker som presenterats i den allmänna motiveringen ska alla de ovan nämnda brotten lyda under allmänt åtal och därför ska hänvisningarna till dessa brott strykas ur paragrafen. Istället föreslås det att sexuellt ofredande ska vara ett målsägandebrott. Detta kan motiveras med brottets karaktär och allvarlighetsgrad. Ett undantag utgörs emellertid av gärningar som riktar sig mot personer som är under 18 år, vilka ska lyda under allmänt åtal. Denna avgränsning kan motiveras med behovet av särskilt skydd för minderåriga. I praktiken kommer denna avgränsning att gälla 16–17-åringar, eftersom sådant sexuellt ofredande som riktar sig mot barn som inte nått skyddsåldersgränsen även i fortsättningen ska bedömas som sexuellt utnyttjande av barn.

Oavsett om målsäganden anmält brottet till åtal eller inte får åklagaren väcka åtal för sexuellt ofredande av en vuxen person om ett synnerligen viktigt allmänt intresse kräver att åtal väcks. I enlighet med vad som framgår av en tidigare regeringsproposition kan man konstatera att ett synnerligen viktigt allmänt intresse kan kräva att åtal väcks t.ex. då gärningsmannen har gjort sig skyldig till flera brott av samma typ, även om brotten i de enskilda fallen är relativt lindriga (se RP 6/1997 rd, s. 187).

12 §. Åtgärdseftergift. Enligt 12 § 1 mom. i den gällande lagen har åklagaren rätt att låta bli att väcka åtal om målsäganden, som har fyllt 18 år, av egen fast vilja ber att åtal inte ska väckas för ett brott som avses i 1 § (våldtäkt), förutsatt att inte ett viktigt allmänt eller enskilt intresse kräver att åtal väcks. Denna paragraf ska upphävas. Bakgrunden till detta har behandlats i den allmänna motiveringen.

2 Ikraftträdande

Eftersom 20 kap. i strafflagen har ändrats många gånger under de senaste åren, föreslås det att lagen ska träda i kraft vid en tydlig

och åskådlig tidpunkt, t.ex. den 1 juni 2014 eller den 1 januari 2015.

3 Förhållande till grundlagen och lagstiftningsordning

I lagförslaget är närmast den föreslagna 5 a §, som gäller sexuellt ofredande, av betydelse med tanke på bedömningen av lagstiftningsordningen. Riksdagens grundlagsutskott har upprepade gånger fäst vikt vid att en föreslagen straffparagraf ska vara tillräckligt noggrant avgränsad. Grundlagsutskottet har i någon mån också granskat straffparagrafer utgående från behovet av dem samt med avseende på deras proportionalitet. Ovan i avsnitt 3.2 i den allmänna motiveringen finns en omfattande motivering till varför paragrafen om sexuellt ofredande behövs och varför den i sin föreslagna form är förenlig med proportionalitetsprincipen.

Enligt första meningen i 8 § i grundlagen (som gäller den straffrättsliga legalitetsprincipen) får ingen betraktas som skyldig till ett brott eller dömas till straff på grund av en handling som inte enligt lag var straffbar när den utfördes. Av legalitetsprincipen kan man härleda kravet på att straffbestämmelserna ska vara exakta och noggrant avgränsade. Enligt första meningen i artikel 7.1 i Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna får ingen fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet som vid den tidpunkt då den begicks inte utgjorde ett brott enligt nationell eller internationell rätt. Också denna artikel kräver att straffbestämmelserna är så detaljerade och exakta att förutsebarheten garanteras.

Med tanke på kravet på noggrann avgränsning måste man i synnerhet granska omnämmandet av ”något annat lika allvarligt sätt” som beröring, vilket ingår i den föreslagna 5 a §. Eftersom det är fråga om en jämförelse som ska utföras på grundval av gärningens allvarlighet och inte bara om en allmän jämförelse, samt med beaktande av det som framförts om tolkningen av gärningens allvarlighet i detaljmotiveringen, ska förslaget dock även i detta avseende anses vara tillräckligt exakt och noggrant avgränsat.

Lagförslaget kan enligt regeringens uppfattning godkännas i vanlig lagstiftningsord-

ning. Det anses dock motiverat att ett utlå- Med stöd av vad som anförts ovan före-
tande av grundlagsutskottet inhämtas om läggs riksdagen följande lagförslag:
propositionen.

Lagförslag

Lag**om ändring av 20 kap. i strafflagen**

I enlighet med riksdagens beslut
upphävs i strafflagen (39/1889) 20 kap. 3 och 12 §, sådana de lyder, 3 § i lag 563/1998 och 12 § i lag 540/2011,
ändras 20 kap. 1 och 2 §, 5 § 1 mom. 3 punkten samt 10 § och 11 §, sådana de lyder, 1 § i lagarna 563/1998 och 495/2011, 2 § och 5 § 1 mom. 3 punkten i lag 563/1998, 10 § i lagarna 563/1998 och 540/2011 och 11 § i lag 540/2011, samt
fogas till 20 kap. en ny 5 a § som följer:

20 kap.

Om sexualbrott

1 §

Våldtäkt

Den som genom våld på person eller med hot om sådant våld tvingar någon till samlag ska för *våldtäkt* dömas till fängelse i minst ett och högst sex år.

För våldtäkt ska också den dömas som genom att utnyttja att någon till följd av medvetslöshet, sjukdom, funktionsnedsättning, rädsla eller något annat hjälplöst tillstånd inte kan försvara sig eller förmår utforma eller uttrycka sin vilja, har samlag med honom eller henne.

Om våldtäkten med hänsyn till att hotet har varit ringa eller andra omständigheter vid brottet bedömd som en helhet är mindre grov än de gärningar som avses i 1 och 2 mom., ska gärningsmannen dömas till fängelse i minst fyra månader och högst fyra år. På samma sätt döms den som med annat hot än sådant som avses i 1 mom. tvingar någon annan till samlag. Detta moment tillämpas inte, om våld brukats vid våldtäkten.

Försök är straffbart.

2 §

Grov våldtäkt

Om vid våldtäkt

1) någon orsakas svår kroppsskada, en allvarlig sjukdom eller försätts i livshotande läge,

2) brottet begås av flera eller genom brottet orsakas kännbart psykiskt eller fysiskt lidande,

3) brottet begås mot ett barn som är under arton år,

4) brottet begås på ett synnerligen rått, grymt eller förnedrande sätt eller

5) används skjut- eller eggvapen eller något annat livsfarligt hjälpmedel eller annars hotas med allvarligt våld,

och våldtäkten även bedömd som en helhet är grov, ska gärningsmannen för *grov våldtäkt* dömas till fängelse i minst två och högst tio år.

Försök är straffbart.

5 §

Sexuellt utnyttjande

Den som genom att utnyttja sin ställning förmår en person som

3) vårdas på ett sjukhus eller en annan inrättning och på grund av sjukdom, funktionsnedsättning eller något annat svaghetstillstånd har en väsentligt nedsatt förmåga att försvara sig eller utforma eller uttrycka sin vilja, eller

till samlag eller att företa eller underkasta sig någon annan sexuell handling som väsentligt kränker hans eller hennes sexuella självbestämmanderätt, ska för *sexuellt utnyttjande* dömas till böter eller fängelse i högst fyra år.

5 a §

Sexuellt ofredande

Den som genom beröring eller på något annat lika allvarligt sätt utsätter en person för en sexuell handling som är ägnad att kränka personens sexuella självbestämmanderätt ska, om inte straff för gärningen föreskrivs någon annanstans i detta kapitel, för *sexuellt ofredande* dömas till böter eller till fängelse i högst sex månader.

Helsingfors den 16 januari 2014

Statsministerns ställföreträdare, finansminister

JUTTA URPIILAINEN

10 §

Definitioner

Med *samlag* avses i denna lag inträngande med könsorgan i en annans kropp eller sexuellt inträngande i en annans könsorgan eller anus.

Med *sexuell handling* avses i denna lag en gärning som har en väsentligt sexuell innebörd med hänsyn till gärningsmannen och den som gärningen riktar sig mot samt gärningsomständigheterna.

11 §

Åtalsrätt

Åklagaren får inte väcka åtal för sexuellt ofredande som riktats mot en person som fyllt arton år, om inte målsäganden anmäler brottet till åtal eller ett synnerligen viktigt allmänt intresse kräver att åtal väcks.

Denna lag träder i kraft den 20 .

Justitieminister Anna-Maja Henriksson

*Bilaga
Parallelltext*

Lag

om ändring av 20 kap. i strafflagen

I enlighet med riksdagens beslut
upphävs i strafflagen (39/1889) 20 kap. 3 och 12 §, sådana de lyder, 3 § i lag 563/1998 och 12 § i lag 540/2011,
ändras 20 kap. 1 och 2 §, 5 § 1 mom. 3 punkten samt 10 § och 11 §, sådana de lyder, 1 § i lagarna 563/1998 och 495/2011, 2 § och 5 § 1 mom. 3 punkten i lag 563/1998, 10 § i lagarna 563/1998 och 540/2011 och 11 § i lag 540/2011, samt
fogas till 20 kap. en ny 5 a § som följer:

Gällande lydelse

Föreslagen lydelse

20 kap.

Om sexualbrott

1 §

Våldtäkt

Den som genom våld på person eller med hot om sådant våld tvingar någon till samlag skall för *våldtäkt* dömas till fängelse i minst ett och högst sex år.

För våldtäkt ska också den dömas som genom att utnyttja att någon till följd av medvetslöshet, sjukdom, handikapp, rädsla eller något annat hjälplöst tillstånd inte kan försvara sig eller förmår utforma eller uttrycka sin vilja, har samlag med honom eller henne.

Försök är straffbart.

1 §

Våldtäkt

Den som genom våld på person eller med hot om sådant våld tvingar någon till samlag ska för *våldtäkt* dömas till fängelse i minst ett och högst sex år.

För våldtäkt ska också den dömas som genom att utnyttja att någon till följd av medvetslöshet, sjukdom, *funktionsnedsättning*, rädsla eller något annat hjälplöst tillstånd inte kan försvara sig eller förmår utforma eller uttrycka sin vilja, har samlag med honom eller henne.

Om våldtäkten med hänsyn till att hotet har varit ringa eller andra omständigheter vid brottet bedömd som en helhet är mindre grov än de gärningar som avses i 1 och 2 mom., ska gärningsmannen dömas till fängelse i minst fyra månader och högst fyra år. På samma sätt döms den som med annat hot än sådant som avses i 1 mom. tvingar någon annan till samlag. Detta moment tillämpas inte, om våld brukats vid våldtäkten.

Försök är straffbart.

2 §

Grov våldtäkt

Om vid våldtäkt

1) någon *uppsåtligen* tillfogas svår kroppsskada, en allvarlig sjukdom eller försätts i livshotande läge,

2) brottet begås av flera eller genom brottet orsakas synnerligen kännbart psykiskt eller fysiskt lidande,

3) brottet begås på ett synnerligen rått, grymt eller förnedrande sätt eller

4) används skjut- eller eggvapen eller något annat livsfarligt hjälpmedel eller annars hotas med allvarligt våld

och våldtäkten även bedömd som en helhet är grov, skall gärningsmannen för *grov våldtäkt* dömas till fängelse i minst två och högst tio år.

Försök är straffbart.

3 §

Tvingande till samlag

Om en våldtäkt, med hänsyn till att våldet eller hotet har varit ringa eller andra omständigheter vid brottet, bedömd som en helhet har begåtts under förmildrande omständigheter, skall gärningsmannen för **tvingande till samlag** dömas till fängelse i högst tre år.

För tvingande till samlag döms också den som med annat hot än sådant som avses i 1 § 1 mom. tvingar en annan till samlag.

Försök är straffbart.

2 §

Grov våldtäkt

Om vid våldtäkt

1) någon *orsakas* svår kroppsskada, en allvarlig sjukdom eller försätts i livshotande läge,

2) brottet begås av flera eller genom brottet orsakas synnerligen kännbart psykiskt eller fysiskt lidande,

3) brottet begås mot ett barn som är under arton år,

4) brottet begås på ett synnerligen rått, grymt eller förnedrande sätt eller

5) används skjut- eller eggvapen eller något annat livsfarligt hjälpmedel eller annars hotas med allvarligt våld,

och våldtäkten även bedömd som en helhet är grov, ska gärningsmannen för *grov våldtäkt* dömas till fängelse i minst två och högst tio år.

Försök är straffbart.

(Upphävs, jfr den föreslagna 1 § 3 mom.)

5 §

Sexuellt utnyttjande

Den som genom att utnyttja sin ställning förmår en person som

3) vårdas på ett sjukhus eller en annan inrättning och på grund av sjukdom, handikapp eller något annat svaghetstillstånd har en väsentlig nedsatt förmåga att försvara sig, eller

till samlag eller att företa eller underkasta sig någon annan sexuell handling som väsentligt kränker hans eller hennes sexuella självbestämmanderätt, skall för *sexuellt utnyttjande* dömas till böter eller fängelse i högst fyra år.

5 §

Sexuellt utnyttjande

Den som genom att utnyttja sin ställning förmår en person som

3) vårdas på ett sjukhus eller en annan inrättning och på grund av sjukdom, *funktionsnedsättning* eller något annat svaghetstillstånd har en väsentligt nedsatt förmåga att försvara sig *eller utforma eller uttrycka sin vilja*, eller

till samlag eller att företa eller underkasta sig någon annan sexuell handling som väsentligt kränker hans eller hennes sexuella självbestämmanderätt, ska för *sexuellt utnyttjande* dömas till böter eller fängelse i högst fyra år.

5 a §

Sexuellt ofredande

(Ny)

Den som genom beröring eller på något annat lika allvarligt sätt utsätter en person för en sexuell handling som är ägnad att kränka personens sexuella självbestämmanderätt ska, om inte straff för gärningen föreskrivs någon annanstans i detta kapitel, för sexuellt ofredande dömas till böter eller till fängelse i högst sex månader.

10 §

Definitioner

Med *samlag* avses i detta kapitel inträngande med könsorgan i en annans kropp eller sexuell inträngande i en annans könsorgan.

Med *sexuell handling* avses i detta kapitel en handling som har en väsentligt sexuell innebörd med hänsyn till gärningsmannen och den som handlingen riktade sig mot samt omständigheterna vid handlingen.

10 §

Definitioner

Med *samlag* avses i denna lag inträngande med könsorgan i en annans kropp eller sexuell inträngande i en annans könsorgan *eller anus*.

Med *sexuell handling* avses i denna lag en *gärning* som har en väsentligt sexuell innebörd med hänsyn till gärningsmannen och den som *gärningen* riktar sig mot samt *gärningsomständigheterna*.

11 §

Åtalsrätt

Åklagaren får inte väcka åtal för brott som avses i 3 och 4 § eller i 5 § 1 mom. 4 punkten och som riktat sig mot en person som har fyllt 18 år, om inte målsäganden anmäler brottet till åtal eller ett synnerligen viktigt allmänt intresse kräver att åtal väcks.

11 §

Åtalsrätt

Åklagaren får inte väcka åtal för *sexuellt ofredande som riktats mot en person som fyllt arton år*, om inte målsäganden anmäler brottet till åtal eller ett synnerligen viktigt allmänt intresse kräver att åtal väcks.

12 §

Åtgärdseftergift

Om målsäganden av egen fast vilja ber att åtal inte ska väckas för ett brott som avses i 1 § och brottet har riktat sig mot en person som har fyllt 18 år, har åklagaren rätt att låta bli att väcka åtal, om inte ett viktigt allmänt eller enskilt intresse kräver att åtal väcks.

(Upphävs)