

*Petter Asp: Sex och samtycke. Iustus Förlag AB, Uppsala 2010. 250 sider.*

Denne boken kom ut i 2010, men anmeldereksemplaret kom av ulike grunner til meg først senhøstes 2012.

I de senere år har det foregått en diskusjon i svensk – og flere lands – rettsliv om det bør oppstilles en regel om at den som har seksuell omgang med en annen, må forsikre seg om at den andre gir samtykke. Boken er et innlegg i debatten om hva et samtykke er; forfatteren tar ikke mål av seg til å komme med løsningsforslag. Boken er inndelt slik:

1. Inledning
2. Sexuella övergrepp och skyddsintresse
3. Utgångspunkt i svensk rätt
4. Samtyckesbegreppets struktur
5. Samtyckets beståndsdelar
6. Uppsåt och oaktsamhet
7. Kritik mot samtycke som bas
8. Sammanfattande och avslutande anmärkningar
9. Appendix: M.C v. Bulgaria – a Swedish perspective
10. Litteratur m.m.

Kapittel 9 er tidligere trykket i *Scandinavian Studies in Law* 2009 s. 191 – 211.

Som det fremgår av boken, pågikk det – da den kom ut – et utredningsarbeid om seksuallovbrudd i Sverige. Utredningen er nå avgitt i SOU 2010: 71, og boken er for øvrig referert til der (s. 121). Den svenske regjeringen har i mars 2013 fremmet forslag om revisjon av reglene om seksuallovbrudd (Prop. 2012/13:111), men ikke foreslått å innføre samtykke som vilkår i loven.

I Norge har Justisdepartementet i februar 2013 sendt på høring bl.a. spørsmålet om å innføre samtykke som vilkår i lovteksten, men departementet har foreløpig ikke trukket noen konklusjon.

Forfatteren tar utgangspunkt i at den enkeltes autonomi er grunnlaget for straffebestemmelsene mot voldtekt, utnyttelse osv, men fremholder at det ikke dermed følger automatisk at straffebestemmelsen skal knyttes opp til fraværet av samtykke. Han fremholder (s. 49):

«Även om skillnaden mellan normskäl (dvs. skäl för att ha en viss regel) och beslutsskäl (dvs. skäl som er relevanta för att i ett konkret fall döma på visst sätt) måste betraktas som mycket elementär inom lagstiftningsläran är det långt ifrån alltid den uppmärksammas på det sätt som den förtjänar.»

Forfatterens hovedtese er at det grunnleggende spørsmålet ikke bør være om det foreligger «samtykke» til seksuell omgang, men hva som skal være vilkårene for at den seksuelle omgangen anses som frivillig (s. 78). Han utdyper dette temaet slik (s. 81):

«Man kan säga att jag ... försöker flytta fokus från frågan om vi bör ha en samtyckesreglering, till frågan vad vi bör godta som ett giltigt, eller rättsligt relevant, samtycke. Enligt min uppfatning är den förstnämnda frågan närmast meningslös att diskutera så länge vi inte på allvar har diskuterat den senare.»

Det ligger i sakens natur at et samtykke til seksuell omgang ikke kan bedømmes etter de prinsipper man vanligvis bruker for å avgjøre om det foreligger en avtale (s. 22):

«Typfallet för sexuell kommunikation följer inte den bild av avtalsslut som man får om man läser avtalslagen, utan frågan är om en kommunikation som inte sällan sker genom konkludent handlande och med subtila medel som inte alltid är särskilt lätta att avläsa utifrån och i efterhand.»

Språket kan binde tanken: Et spørsmål om det foreligger et samtykke, fremtrer som deskriptivt. Enten foreligger det, eller så foreligger det ikke. Men som det ikke sjelden er i jusen: Et tilsynelatende deskriptivt begrep er i realiteten et resultat av en normativ vurdering. Hvis man i en gitt situasjon diskuterer om det «er» gitt et samtykke, er det egentlige temaet a) hva ble kommunisert, og b) hvis denne kommunikasjonen isolert sett må tolkes som et samtykke, er det fremkommet på et grunnlag som vi kan godta?

Som forfatteren fremhever, er det åpenbart at det i en del situasjoner teknisk sett kan foreligge et samtykke uten at det kan anses som straffriende. Det er likevel ikke så lett å trekke grensen for hva slags press, overtalelse osv som gjør at samtykket mister sin virkning. Det er heller ikke nødvendigvis slik at moralske og juridiske grenser alltid bør være sammenfallende. Forfatteren formulerer sitt krav til samtykke som at det skal være et «særskiljande samtycke» (s. 83 flg.).

Forfatteren drøfter hva som gjør seksuelle overgrep spesielt alvorlige. Han konkluderer med at det ikke er det seksuelle aspekt ved overgrepene i seg selv, men det at seksuelle handlinger og seksuell omgang er så kroppslig sett intime at de av den grunn er spesielt krenkende (s. 46):

«Jag skulle ... vilja argumentera för att det hovudsakligen är det förhållandet att sex är intimt och kroppsligt «nära» som gör att sex är speciellt. Det centrala vad gäller sexuella övergrepp skulle med detta synsätt inte vara att övergreppet är kopplat till sex, utan att det – genom att vara kopplat till sex – innebär ett intrång i en, sedd i ett kroppsligt perspektiv, mycket integritetsnära sfär.»

Etter mitt syn legger forfatteren her vel mye vekt på de fysiske sidene ved seksualiteten. For det første kan seksuelle handlinger være klanderverdige og straffbare selv om de ikke berører noen andres kropp (f.eks. blotting overfor en som ikke har samtykket). For det andre er seksualitet og moral tett knyttet sammen, slik at den som utsettes for et seksuelt overgrep, vil oppleve nettopp den seksuelle siden ved overgrepet som krenkende. Men denne forskjellen i utgangspunkt har neppe så stor betydning, noe heller ikke forfatteren synes å mene.

I omtalen av Den europeiske menneskerettsdomstols dom av 4. desember 2003 i saken M.C. mot Bulgaria (Application no. 39272/98) fremhever han (s. 230-231) at det de fornærmede har krav på, er en forsvarlig etterforsking («the rights of the victim must be understood as a right to a serious and thorough investigation, but it is evidently problematic to start to think in terms of a victim's right to conviction»). Det er jeg enig i – man kan ikke ta som utgangspunkt at enhver anklage er objektivt korrekt, og at henleggelse og frifinnelse dermed per definisjon er «minus i regnskapet». Tvert imot er det en grunnleggende plikt i etterforskningen også å finne fram til det som kan tale til gunst for den mistenkte.

Bokens store fortjeneste er at den løfter fram dette underliggende spørsmålet: Hva skal egentlig til for at man kan si at det er gitt et gyldig samtykke til seksuell omgang – både deskriptivt og normativt? Som forfatteren viser, er ikke det alltid lett å si. Men den grundige gjennomgangen gir et utgangspunkt for en viktig debatt.

Boken er holdt i et lett og klart språk, og anbefales for alle som vil – eller bør – tenke gjennom strafferettslige grunnlagsspørsmål.

Af Morten Holmboe