

JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Diana Klapcic

## *En ensidig "romans"?*

- *En analys av lagstiftarens hantering av passivitetsfallen i våldtäktsbestämmelsen och konstruktion av sexualitet*

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Per Nilsén

Termin: VT 2013

## Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
<b>1.1 Bakgrund</b>	<b>4</b>
1.1.1 Utgångspunkter	5
<b>1.2 Syfte och problemformulering</b>	<b>6</b>
<b>1.3 Metod och material</b>	<b>7</b>
1.3.1 Genusteori och diskursanalys	7
1.3.2 Rättssäkerhet	8
1.3.3 Social konstruktion och objektivitet	8
<b>1.4 Avgränsningar, definitioner och disposition</b>	<b>9</b>
<b>2 RÄTTSLIG BAKGRUND</b>	<b>11</b>
<b>2.1 Utnyttjandefallen</b>	<b>11</b>
<b>2.2 Gällande rätt</b>	<b>11</b>
2.2.1 Hjälplost tillstånd	12
2.2.2 Otillbörligt utnyttjande	12
<b>3 SAMTYCKE</b>	<b>13</b>
<b>3.1 Samtyckesinvändningar och hjälplost tillstånd</b>	<b>13</b>
<b>3.2 Passivitetsfallen och sexuell integritet</b>	<b>13</b>
<b>4 BRISTANDE LAGSTIFTNING OCH TILLÄMPNING</b>	<b>14</b>
<b>4.1 2008 års sexualbrottsutredning</b>	<b>14</b>
<b>4.2 Regeringens ställningstagande</b>	<b>14</b>
4.2.1 Särskilt utsatt situation	15
4.2.2 Passivitetsfallen och allvarlig rädsla	16
<b>5 PROBLEMATIK</b>	<b>18</b>

<b>5.1</b>	<b>Objektivitet</b>	<b>18</b>
5.1.1	Straffrättens re/dekontextualiserande funktion	18
5.1.2	Straffrättens transformerande funktion	19
5.1.3	Straffrättens legitimerande funktion	19
<b>5.2</b>	<b>Kriminalisering</b>	<b>19</b>
<b>6</b>	<b>KOMMUNIKATIONSPROBLEM</b>	<b>21</b>
<b>6.1</b>	<b>Kvinnans viljeuttryck</b>	<b>21</b>
<b>6.2</b>	<b>Mannens viljeuttryck</b>	<b>21</b>
<b>6.3</b>	<b>Sexualitet</b>	<b>22</b>
<b>7</b>	<b>ANALYS</b>	<b>23</b>
<b>7.1</b>	<b>Diskursiv skillnad</b>	<b>23</b>
<b>7.2</b>	<b>Konstruktionen av sexuell integritet och kriminalisering</b>	<b>24</b>
7.2.1	Den manliga normens primat	24
7.2.2	Isärhållandets princip	25
7.2.3	”Ren” passivitet	26
<b>7.3</b>	<b>Objektivitetskravet</b>	<b>26</b>
<b>BILAGA A</b>		<b>28</b>
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>		<b>29</b>

# Summary

The purpose with the government proposal, *En skärpt sexualbrottslagstiftning* (prop. 2012/13:111), is to correct certain shortcomings in the Swedish rape law (6 kap 1 § 2 st BrB) and thereby reinforce and increase the protection of sexual integrity and the right of self-determination. The essay examines the regulation of rape cases, particularly when the victim reacts with passivity. The government proposes that “specially exposed situation” replaces “helpless state” in the regulation.

“Specially exposed situation” is a wider concept and should in this manner include several cases of exploitation then “helpless state”, cases of passivity among them. Typical of a “specially exposed situation” is situations where the victim because of different circumstances has unmistakably limited means to protect her or his sexual integrity and escape assault.

It’s not a requirement that the victim fully lack the ability to defend herself/himself or fully lack the ability to control herself/himself. It will for example include situations where the victim is intoxicated, but still has the ability to comprehend what’s going on.

In consequence of the concept “specially exposed situation” and “grave fear” my understanding is that the change do not in sufficient extent pay regard to the context. Whether he or she is considered to have been in a state of grave fear will be the result of an objective judging by the courts magistrate from the victim’s perspective. The relevant fear is the qualified kind. My opinion is that this approach will put focus on the victim, hence a “worthy” victim shall feel severe fear. I’m also of the opinion that the relevant act norm in fact is addressed to the rape victim and not to the offender.

Legal positivism has its limits in terms of legal safety and objectivity when dealing with women and men qualified (by others) as gay and/or feminine. The regulation of rape and passivity and the attitudes towards passivity clearly reflect this.

# Sammanfattning

Syftet med regeringens förslag, *En skärpt sexualbrottslagstiftning* (prop. 2012/13:111), är att åtgärda vissa brister i bl.a. våldtäktslagstiftningen (6 kap 1 § 2 st BrB) och därigenom ytterligare förstärka och skärpa skyddet för den sexuella integritet och det sexuella självbestämmandet. Avsikten är att bl.a. utvidga våldtäktsbestämmelsen. Uppsatsen behandlar lagstiftarens hantering av passivitetsfallen, d.v.s. då offret möter övergreppet med passivitet. Regeringen föreslår att begreppet ”hjälpöst tillstånd” ersätts med begreppet ”särskilt utsatt situation”.

”Särskilt utsatt situation” är ett vidare begrepp och ska därmed omfatta fler fall av utnyttjandesituationer än ”hjälpöst tillstånd”, däribland passivitetsfall. Karakteristiskt för en särskilt utsatt situation är att offret på grund av olika omständigheter har klart begränsade möjligheter att freda sin sexuella integritet och undgå ett övergrepp.

För att den aktuella handlingen ska omfattas av våldtäktsparagrafen krävs således inte längre att offret helt saknar förmåga att värja sig eller kontrollera sitt handlande. Det medför vid till exempel tillstånd av berusning hos offret att kravet på att personen ska ha befunnit sig i en särskilt utsatt situation är uppfyllt även om personen inte är så berusad att han eller hon helt saknar förmåga att uppfatta det sexuella övergreppet

Då en ”särskilt utsatt situation” ska kopplas till bl.a. begreppet ”allvarlig rädsla” så anser jag att förändringen inte i tillräcklig grad tar hänsyn till kontexten och skapar enbart ett skydd för ”värdiga” offer. Huruvida hen befunnit sig i ett tillstånd av allvarlig rädsla bedöms utifrån offrets perspektiv genom en objektiv bedömning av domstolens ledamöter. Rädslan ska alltså vara av kvalificerat slag. Min uppfattning är att detta sätter fokus på våldtäktsoffret (d.v.s. det man vill undvika) då ett ”värdigt” offer ska ha känt allvarlig rädsla. Jag anser också att handlingsnormen i passivitetsfallen i själva verket riktar sig till offret och inte förövaren.

Det rättspositivistiska objektivitetsidealet sätter gränser för rättssäkerheten och objektiviteten när det kommer till kvinnor och de män som klassificeras som homosexuella och/eller feminina. Jag anser att regleringen av och inställningen till passivitetsfallen tydligt speglar detta.

# Förkortningar

BrB

*Brottsbalk (1962:700)*

RF

*Regeringsform (1974:152)*

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

*När man säger våldtäkt tänker man mest på riktigt ruggiga våldtäkter. Men tar man en man och en kvinna som känner varandra och kvinnan säger att hon inte har lust idag, men mannen kör ändå. Visst är det oschysst, men kanske inte värt två års fängelse. Det liknar mest en ordningsförseelse.<sup>1</sup>*

*Jag delar uppfattningen att "ett nej är ett nej" som brukar hävdas. Däremot anser jag att man inte ska lagstifta om samtycke, då frågan ändå är central i alla våldtäktsmål. Att inte ha samlag mot någons vilja är en utmärkt umgängesregel som dock passar bättre i etikettböcker än i lagböcker. (...) Jag vågar påstå att min syn på våldtäktsbrottet inte nämnvärt skiljer sig från mina kollegers. I så fall skulle jag inte yttra mig.<sup>2</sup>*

Ovan citerade uttalanden kommer från Rolf Hillegren, kammaråklagare med mångårig erfarenhet av sexualbrott.

Kvinnors handlingar i samband med sexualbrottet står i centrum och kvinnan förväntas ta ansvar för mannens handlingar, trots upprepade skärpningar av sexualbrottslagstiftningen i en för kvinnor positiv riktning. Relationen mellan könen formas av föreställningar om kvinnligt och manligt. Dessa mönster påverkar och präglar i sin tur, inte bara lagstiftningen, utan också tillämpningen av den. Strukturer som vill avgränsa "manliga" och "kvinnliga" egenskaper och tillskriva dem olika rättigheter och skyldigheter kan avslöjas i allt från föräldraförsäkringen till den privata hushållsuppdelningen i Sverige. En man är en icke-kvinna. Kvinnan betraktas som den annorlunda i dikotomin och hon befinner sig på en lägre nivå i hierarkin. Det är vidare ett historiskt faktum att det kvinnliga tenderar att värderas lägre än det manliga.<sup>3</sup> Kvinnor har räknats till mannens ägodelar som det varit hans självklara rätt att bestämma över. Detta har även uttryckts genom att våld mot andra kvinnor än den

---

<sup>1</sup> [www.svd.se/nyheter/inrikes/ny-rattspraxis-for-valdtaktsfall\\_3355945.svd](http://www.svd.se/nyheter/inrikes/ny-rattspraxis-for-valdtaktsfall_3355945.svd).

<sup>2</sup> [http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/artikel\\_3374991.svd](http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/artikel_3374991.svd).

<sup>3</sup> Gunnarsson, Svensson, s 202.

egna kom att anses som ett brott mot den man som hade "rätten" till kvinnan – en fästman, make, far eller annat manligt överhuvud i släkten.<sup>4</sup>

Forskaren, lagstiftaren, åklagaren och domstolarna ska vara objektiva, d.v.s. de ska bl.a. beakta allas likhet inför lagen samt vara sakliga och opartiska. Straffrätten får inte heller baseras på moraliska och enskilda perspektiv då det hotar rättssäkerheten. Detta är ofta faktorer som lyfts fram i relation till sexualbrotten, då sådana ofta väcker starka känslor.

Flertalet misstänkta gärningsmän kommer ofta med samma invändningar. Mannen ifråga hävdar att han trodde att kvinnan samtyckte och att han i vart fall inte förstått att hon motsatte sig, vilket i sin tur resulterar i att de kan undvika åtal om stödbevisning saknas. Detta innebär i praktiken att bevisbördan ligger på kvinnan.<sup>5</sup>

Kommunikationsproblem kan leda till missförstånd och ska inte betraktas som övergrepp, då uppsåt saknas. Det är ofta kvinnans oförmåga att kommunicera vad hon vill till mannen som står i fokus, alternativt mannens bristande uppsåt då han inte kan förväntas ha insikt i kvinnans eventuella vilja vid passivitet.

I propositionen *En skärpt sexualbrottslagstiftning* (2012/13:111), föreslås förändringar som syftar till att ytterligare skärpa lagstiftningen och förstärka skyddet för den sexuella integriteten och den sexuella självbestämmanderätten. Avsikten är bl.a. att utvidga våldtäktsbestämmelsen. Genom detta ska fler fall av sexuella utnyttjanden kriminaliseras som våldtäkt genom att begreppet "hjälpplöst tillstånd" ersätts av det vidare begreppet "särskilt utsatt situation". Det ska därmed bli tydligt att även sådana situationer där ett offer möter övergreppet med *passivitet* omfattas av våldtäktsbrottet.

### 1.1.1 Utgångspunkter

Våldtäkt och våld gentemot kvinnor handlar främst om att utnyttja en (tillskriven) överordnad position som man och är vanligen även ett s.k. tillitsbrott. Detta mönster upprepar sig även när det kommer till sexuella övergrepp gentemot andra män, exempelvis vid homosexuella våldtäkter<sup>6</sup> (om det nu finns en sådan avgränsad kategorisering). Män anser sig inneha rättigheter i fråga om kvinnor, särskilt kvinnor de har eller har haft en relation till. När mannens position upplevs som hotad eller ifrågasatt tillgriper många män handgripligt våld. Undersökningar bekräftar att vi har nedärvda, icke-medvetandegjorda sociala och kulturella

---

<sup>4</sup> Eliasson, 2000, s. 30.

<sup>5</sup> Heimer, Sandberg, 2009, s. 263.

<sup>6</sup> Eliasson, 2000, s. 28.



normer för mäns uppträdande, som tillåter män att gripa till våld för att bevara sin status.<sup>7</sup> Detta gäller även män i förhållande till andra män, där de ”riktiga” männen förutsätts ha en överordnad position i förhållande till de andra.<sup>8</sup> Förövaren i sexualbrott är allt som oftast man<sup>9</sup>, och min analys baseras främst på detta. Givetvis kan alltid statistik ifrågasättas, då det sannolikt finns ett mörkertal. Det kan även vara svårare att anmäla om förövaren är en kvinna (och offret en man), då samhället ofta anser att en ”riktig” man inte skulle tillåta ett övergrepp alternativt att manlig sexualitet alltid är på.

Jag vill dock understryka att min position i detta är att jag anser att den patriarkala ordningen återfinns i alla samhällen (även om det kan uttryckas på olika sätt) och att jag inte anser att den kan tillskrivas vissa specifika kulturer eller att det skulle finnas i våra gener. Jag anser inte det vara *naturligt* för det ena könet att dominera det andra (alternativt att vissa män dominerar andra män). Detta ser jag enbart som en diskurs, vilken är ett av de medel som används i det patriarkala samhället för att behålla mannens maktposition, då mannens rättigheter gentemot kvinnan eller andra ”oriktiga” män konstrueras som något fast, essentiellt och oförändligt, något instinktivt djuriskt som vi inte kan stå emot.

## 1.2 Syfte och problemformulering

Jag har valt straffrätt som rättsområde med utgångspunkt i våldtäktsparagrafens andra stycke, d.v.s. 6 kap 1 § *Brottsbalk (1962:700)*. Syftet med uppsatsen är att undersöka lagstiftarens hantering av passivitetsfallen ur ett könsmaktsperspektiv. Framställningen kommer främst fokusera på om det finns ett glapp mellan det avsedda skyddsintresset och det sätt lagstiftaren konstruerar genus och relationerna mellan könen samt manlig och kvinnlig sexualitet. Jag kommer även utreda om detta kan förväntas ändras om begreppet ”hjälpplöst tillstånd” byts ut till ”särskilt utsatt situation” i våldtäktsbestämmelsen (Prop. 2012/13:111).

Problemformuleringen är:

- Huruvida den nya lagstiftningen kommer leva upp till objektivitetskravet?

---

<sup>7</sup> Eliasson, 2000, s. 28-29.

<sup>8</sup> Jfr ”hegemonier”, Connell, 2003.

<sup>9</sup> Se Bilaga A. Se även NCK, *Mellan normalitet och avvikelser: Forskning om sexualförövaren och framväxten av praktisk behandling*.

För att besvara problemformuleringen kommer jag även analysera:

- Viken förändring kan förväntas i praktiken av ändringen i våldtäktsparagrafen i fråga om passivitetsfallen?
- Hur konstrueras förståelsen av våldtäkt? Och utifrån vems perspektiv formuleras den relevanta lagstiftningen?
- Bör våldtäktsbestämmelse omfatta ”ren” passivitet?

## 1.3 Metod och material

Den metod som används i framställningen är *rättsdogmatisk metod*. Den rättsvetenskapliga utredningen tar därav sin utgångspunkt i lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. Det är främst lagtexten till våldtäktsparagrafen och förarbetena<sup>10</sup> till densamma som blir central i sammanhanget. På grund av bland annat uppsatsens begränsade omfattning så kommer inte praxis redogöras för, utan främsta fokus är lagstiftningens utformning. Propositionen *En skärpt sexualbrottslagstiftning (2012/13:111)* är både aktuell och relevant för passivitetsfallen och det är den som främst kommer att behandlas i analysen. Utöver det så kommer traditionell doktrin och doktrin som ansluter till genusteori användas.

### 1.3.1 Genusteori och diskursanalys

För att analysera materialet har jag använt ett *könsmaktperspektiv* och *genusteori*, d.v.s. en kunskapssyn som är socialkonstruktionistisk med fokus på diskursanalys<sup>11</sup>. Det innebär att jag ser språket som ett verktyg genom vilket förståelser av verkligheten konstrueras. *Verkligheten existerar förstås oberoende av språket, men språket konstruerar verklighetens sociala betydelse, de är sammanflätade.*<sup>12</sup> Språket skapar en betydelse för hur subjektivitet och identitet hos sociala subjekt konstitueras inom en viss institutionell praktik. Diskurser är ett medel för att utöva makt, vilket även inbegriper synen på objektivitet i det rättsliga språket. Oavsett forum så är det inte möjligt att avgränsa kontexten.<sup>13</sup> Kunskap är även en produkt av sociala processer. Detta är inte något som lagstiftaren, forskare eller studenter helt

---

<sup>10</sup> Prop. 2004/05:45, Prop. 2012/13:111 och SOU 2010:71.

<sup>11</sup> Se t.ex. Andersson, 2004.

<sup>12</sup> Gunnarsson, Svensson, 2009, s. 173.

<sup>13</sup> Gunnarsson, Svensson, 2009, s. 173-176., Se även Andersson, 2004, Burman 2007.

kan avgränsa sig ifrån. Jag vill även ifrågasätta rättsteoretiska antaganden som ligger till grund för uppfattningen att systematiseringen av rätten formar en universell och uniform rättsordning. Genom att undersöka om och vilka värden och principer som uteslutits i systematiseringen av rätten kan antagandet om det generellt giltiga ifrågasättas. Det krävs vidare ett perspektiv som är öppet för samhällskontexten samt ett medvetande om vad rätten reglerar och inte reglerar för att synliggöra skeva antaganden. På detta sätt upplöses sambandet mellan det objekt som studeras och själva studien av det.<sup>14</sup> Butler menar att den heterosexuella matrisen är den diskurs eller de kulturella narrativ som framställer kategorierna man och kvinna som det enda möjliga och igenkännbara identiteterna. Kategorierna konstrueras som motsatta och hierarkiskt ordnade genom heterosexualitetens obligatoriska praktik.<sup>15</sup> Genusordningen präglas av två grundläggande principer eller logiker: den manliga normens primat (det som ses som manligt har företräde framför det som ses som kvinnligt) och isärhållandets princip (det som är manligt och kvinnligt hålls isär).<sup>16</sup>

### **1.3.2 Rättssäkerhet**

Rättssäkerhet är en viktig princip för rättsstaten och handlar om det juridiska förhållandet mellan den enskilde och staten. Detta omfattar juridisk trygghet och att rättsreglerna tillämpas förutsägbart och effektivt. Dess ändamål är att alla ska vara skyddade från övergrepp från andra medborgare, myndighetspersoner och av samhället samt vara tillsäkrade sina friheter.<sup>17</sup> I detta krav ligger även allas likhet inför lagen och objektivitetsprincipen (opartiskhet och saklighet)<sup>18</sup>. För att rättsreglerna ska kunna tillämpas förutsägbart och effektivt krävs således att de aktuella reglerna inte formuleras utifrån subjektiva värderingar, t.ex. sexualmoral, d.v.s. normerna ska formuleras utifrån ett objektivitetsideal.

### **1.3.3 Social konstruktion och objektivitet**

Min utgångspunkt är att kön och genus är en konstruktion, d.v.s. jag ser kön och genus som skapat och format av samhället och inte som något essentialistiskt (givet). För att visa detta använder jag ett konstruktivistiskt angreppssätt och avser genom detta åskådliggöra den manliga normen. Objektivitet och allmängiltighet i den rättsliga normgivningen har länge haft

---

<sup>14</sup> Gunnarsson, Svensson, s 127.

<sup>15</sup> Butler, 2005, s. 296.

<sup>16</sup> Gunnarsson, Svensson, 2009, s. 137 och 168- 171., se även Hirdman, 1990.

<sup>17</sup> Se t.ex. Leijonhufvud, Wennberg, 2009, s. 29-30.

<sup>18</sup> Se t.ex. 1:9 RF vad gäller exempelvis objektivitetskravet i relation till domstolens ledamöter.

sin utgångspunkt i det manliga könet. Det kvinnliga könet har därav tillskrivits den motsatta positionen i juridiken, d.v.s. det subjektiva och icke-allmängiltiga. Det är framför allt mäns uppfattningar, behov och konflikter som är nedfälda i rätten och den manliga normen kan ses som en del av den kulturella hegemonin.<sup>19</sup> Detta har även påverkat den positivistiska förståelsen av objektivitetsbegreppet.<sup>20</sup>

## 1.4 Avgränsningar, definitioner och disposition

På grund av uppsatsens begränsade omfattning så har jag valt att enbart inrikta mig på en del av de situationer som skulle omfattas av en samtyckesreglering, d.v.s. passivitetsfallen. Uppsatsen avser inte vara ett ställningstagande i huruvida våldtäktsbestämmelsen bör utgå från en samtyckesformulering (eller alternativt samtyckesslasktratt). Det finns indikationer på att detta skulle kunna resultera i större fokus på offrets beteende<sup>21</sup>, även om jag skulle välkomna en normerande effekt, som inte föreskriver en tillgänglig och passiv sexualitet så länge personen i fråga inte gör motstånd. En samtyckeslagstiftning bör i alla fall beakta att ett samtycke inte alltid legitimerar sexuella handlingar, då samtycket måste ges under godtagbara förutsättningar.<sup>22</sup> Gränsdragningsproblematik mellan det som kategoriseras som sexuella handlingar (och därmed likställs med samlag) och andra sexuella övergrepp, alternativt andra övergrepp än sexuella kommer inte behandlas i uppsatsen. Framställningen tar inte heller upp aspekter som blir relevanta vid passivitetsfall och funktionsnedsättningar hos det aktuella offret. Vidare vill jag uppmärksamma att tillämpningen av våldtäktsparagrafen givetvis är beroende av rättsväsendets aktörer.

Med *passivitetsfall* åsyftas sådana våldtäktsfall som offret möter med passivitet oavsett om offret varit berusat eller ej. Med ”ren” *passivitet* menar jag sådana våldtäktsfall som offret möter med passivitet (d.v.s. kroppslig, mental samt verbal passivitet) och då det inte finns andra (konkreta) omständigheter som inhiberar offrets möjlighet att göra motstånd, som t.ex. berusning. Det är också i dessa fall som kommunikationsproblem och därav brist på uppsåt ofta hävdas.

I kapitel 2 och 3 beskrivs gällande rätt och relevanta omständigheter. I kapitel 4 redogörs för sexualbrottsutredningens resultat och regeringens inställning. I kapitel 5 och 6

---

<sup>19</sup> Gunnarsson, Svensson, 2009 s. 206.

<sup>20</sup> Se Bladini, 2013. och nedan.

<sup>21</sup> Se t.ex. Prop. 2012/13:111. Jfr även Andersson och Westerstrand angående problematik med förståelse av begrepp som ”autonomi” och ”frivillighet”. Indikerar att fokus på samtycke kan begränsa en kontextbaserad förståelse.

<sup>22</sup> Se t.ex. Wennberg, 2004-2005, s. 113-131. Jfr även engelsk rätt.

skildras den problematik som den positivistiska förståelsen av objektivitetsidealet kan innebära för kriminaliseringen och konsekvenser av förståelsen av manlig och kvinnlig sexualitet ifråga om utformningen av rättsregler. I kapitel 7 analyseras den diskursiva skillnaden mellan nuvarande och kommande reglering i våldtäktsparagrafen och problemformuleringen och frågeställningarna besvaras.

## 2 Rättslig bakgrund

### 2.1 Utnyttjandefallen

Innan 2005 hade brottet våldtäkt en lindrigare form, nämligen sexuellt utnyttjande.<sup>23</sup> Till detta räknades de fall då någon utnyttjade att brottsoffret befann sig i vanmakt, d.v.s. var praktiskt taget medvetslös på grund av t.ex. berusning. Våldtäkt kom dock att omfatta dessa s.k. utnyttjandefall i och med den ändrade lagen 2005. Även kravet på ”vanmakt” ändrades till ”hjälpöst tillstånd. Oro framfördes av straffrättsprofessor Madeleine Leijonhufvud om att detta skulle leda till ett slags Moment 22, eftersom begreppet ”hjälpöst tillstånd” innebär att brottsoffret då varit så berusad att hon inte kunde berätta vad som hänt. Om det i dessa fall inte finns vittnen eller en berättelse från gärningsmannen så skulle åklagaren befinna sig i en omöjlig position, eftersom hen då inte kunde lämna en beskrivning av vad som hänt i gärningsbeskrivningen.<sup>24</sup> Den största problematiken med att få en fällande dom vid våldtäkt är att *ord står mot ord*. De flesta våldtäktsoffer har inte några synliga skador att dokumentera och det finns sällan annan stödbevisning. Det är även väldigt svårt att bevisa våldtäkt inom en relation, då det i sådana fall även kan vara svårt att precisera när det ägt rum.<sup>25</sup>

### 2.2 Gällande rätt

Propositionen, *En ny sexualbrottslagstiftning* (2004/05:45), syftade till att öka skyddet mot sexuella kränkningar samt ytterligare förstärka den sexuella integriteten och självbestämmanderätten. Kravet på tvång sattes t.ex. lägre och våldtäktsbestämmelsen i 6 kap 1 § BrB utvidgades genom att även omfatta de allvarligaste fallen av sexuellt utnyttjande. Tillämpningsområdet för våldtäkt utvidgas också till att omfatta fall där någon 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 medvetslöshet, sömn, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i ett hjälpöst tillstånd. Lagstiftningen ställer ej krav på våld, tvång eller hot i dessa fall. Avgörande för att handlingen ska omfattas av bestämmelsen är rekvisiten *sexuell handling*, *otillbörligt utnyttjande* och *hjälpöst tillstånd*.

---

<sup>23</sup> Brottsbalk (1962:700) 6:3 i dess lydelse före 1 april 2005.

<sup>24</sup> Se t.ex. Leijonhufvud, 2006.

<sup>25</sup> Heimer, Sandberg, 2009, s. 262.

## 2.2.1 Hjälpöst tillstånd

Det som är utmärkande för ett hjälpöst tillstånd är att offret inte kan värja sig eller saknar förmåga att kontrollera sitt handlande. Detta inkluderar inte enbart sådana fall där offret rent fysiskt är förhindrad att värja sig. Uppräkningen i lagtexten omfattar situationer då någon på grund av *medvetlöshet, sömn, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning* befinner sig i ett hjälpöst tillstånd. Därutöver omfattas också fall då någon *annars med hänsyn till omständigheterna* befinner sig i ett hjälpöst tillstånd.

Kriminaliseringens räckvidd är i stort tilltänkt att vara densamma som innan reformen. Detta innebär att den praxis som hittills utvecklats när det gäller innebörden av t.ex. rekvisitet "hjälpöst tillstånd" bör vara vägledande även framöver. Bedömningen av om ett offer befinner sig i ett sådant hjälpöst tillstånd som omfattas av regleringen ska grundas på situationen i dess helhet.<sup>26</sup>

## 2.2.2 Otillbörligt utnyttjande

För straffansvar krävs att gärningsmannen otillbörligt utnyttjat det hjälplösa tillståndet, d.v.s. straffansvaret ska inte omfatta sådana situationer där de sexuella handlingarna inte kan sägas medföra ett angrepp på den andres sexuella integritet. Det är fråga om en objektiv bedömning för att avgöra om det är fråga om ett otillbörligt utnyttjande. Det krävs även att gärningsmannen ska ha uppnått sitt syfte genom att utnyttja den andres belägenhet. Det innebär att det ska finnas ett orsakssamband mellan tillståndet hos den mot vilken gärningen riktade sig och dennes deltagande i gärningen.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Prop. 2004/05:45, s. 137.

<sup>27</sup> Prop. 2004/05:45, s. 138.

# 3 Samtycke

## 3.1 Samtyckesinvändningar och hjälplöst tillstånd

Det är värt att notera att det inte går att samtycka när man befinner sig i ett hjälplöst tillstånd. En eventuell samtyckesinvändning är därav irrelevant. Gärningsmannen måste dock ha uppsåt till det hjälplösa tillståndet, d.v.s. hen måste förstå att den andra befinner sig i ett hjälplöst tillstånd.<sup>28</sup>

## 3.2 Passivitetsfallen och sexuell integritet

Passivitetsfall som inte kvalificeras som hjälplöst tillstånd, omfattas inte av våldtäktsbestämmelsens andra stycke, utan bedöms utifrån första stycket, d.v.s. våld, hot, eller tvång är avgörande (6 kap 1 § 1 st BrB). Andersson menar att den sexuella integriteten konstrueras genom att offret ska *bestämma genom att avböja*.<sup>29</sup> Det framgår t.ex. genom betänkandet från 1998 års sexualbrottskommitté som hävdade att ” den som har nått sin sexuella självbestämmanderätt och som avböjer en sexuell invit skall ovillkorligen respekteras”. Det kopplas vidare också till *frivillighet*, d.v.s. kommittén menar att lagstiftaren inte bör ha några synpunkter om frivilligheten är grunden för det sexuella umgänget, så länge inte någon utnyttjas eller utsätts för övergrepp.<sup>30</sup> Sexuell integritet är därav beroende av individens beteende, d.v.s. det kan bara vara ett övergrepp på den sexuella integriteten så länge individen den tillhör lyckas klargöra detta för gärningsmannen.

---

<sup>28</sup> Prop. 2004/05:45, s. 137 ff.

<sup>29</sup> Andersson, 2004, s. 245.

<sup>30</sup> SOU 2001:14, s. 109.



# 4 Bristande lagstiftning och tillämpning

## 4.1 2008 års sexualbrottsutredning

SOU 2010:71, *Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag*, har haft i uppgift att utvärdera tillämpningen av 2005 års sexualbrottsreform.

## 4.2 Regeringens ställningstagande

Utredningen konstaterar att tillämpningen av begreppet hjälplöst tillstånd har varit bristande, t.ex. genom att det i praxis har kommit att ställas för höga krav för att någon ska anses vara i ett hjälplöst tillstånd och då det gäller berusade eller annars drogpåverkade offer har det framhållits att det i princip är omöjligt att utreda och lagföra anmälda våldtäkter när det inte finns stödbevisning. HD har i Södertäljefallet (NJA 1997 s. 538) uttalat möjligheten att låta vad som kan kallas yttre omständigheter avgöra huruvida ett hjälplöst tillstånd föreligger eller inte. Enligt utredningen synes det istället vara sådana omständigheter som är hänförliga till offrets person, t.ex. berusningsgrad, som varit avgörande för bedömningen. *I samtliga fall där åtalet avseende hjälplöst tillstånd ogillades hänvisades till brister i objektivt hänseende.*<sup>31</sup> Enligt motiveringarna var det oftast ett resultat som följde av att det inte gick att reda ut vad som hänt eller hur påverkad målsägande varit.

Utredningen anser också att lagstiftningen brister då det beträffande vissa situationer, där varken tvång eller utnyttjande förekommit, inte är kriminaliserat som ett allvarigare sexualbrott än sexuellt ofredande att genomföra en sexuell handling mot en persons vilja. Ett exempel på detta är de s.k. passivitetsfallen, d.v.s. då offret möter övergreppet med passivitet. Vissa människor kan reagera reflexmässigt, vilket inom forskning och bland medicinsk expertis betecknas som ”spela död”-reflexen eller ”frozenfright pattern”. Det karakteristiska för en sådan reaktion är att offren blir så rädda att

---

<sup>31</sup> SOU 2010:71, s. 225.

de inte vågar göra något motstånd, alternativt att de upplever att deras kroppar ”stängs av”. Det kan även vara en medveten strategi för att slippa bli utsatt för våld.<sup>32</sup>

Regeringen konstaterar att begreppet hjälplöst tillstånd under en längre tid har varit föremål för tolknings- och tillämpningssvårigheter<sup>33</sup> och att det finns skäl att tro att begreppet efter 2005 års reform fått en snävare tillämpning än avsett. Situationer som borde omfattas av begreppet faller därav utanför tillämpningsområdet. Detta medför därför enligt regeringen ett behov att i någon mån utvidga tillämpningsområdet. Regeringen tillägger att passivitetsfallen redan nu kan vara att bedöma såsom våldtäkt eller sexuellt tvång, men att det kan finnas straffvärda situationer som faller utanför eller riskerar att falla utanför tillämpningsområdet.<sup>34</sup> Sammantaget bör bristerna åtgärdas för att upprätthålla ett så fullgott skydd som möjligt mot kränkningar av den personliga och sexuella integriteten och den sexuella självbestämmanderätten. En person som inte befinner sig i ett hjälplöst tillstånd kan utnyttjas då den ändå befinner sig i ett utsatt läge. Regeringen föreslår en ändring i den del av våldtäktsbestämmelsen som reglerar utnyttjandefallen, d.v.s. straffansvaret bör utvidgas i denna del.<sup>35</sup>

## 4.2.1 Särskilt utsatt situation

Regeringen anser att bestämmelsen om våldtäkt bör utvidgas och fler fall av sexuella utnyttjanden bör kriminaliseras som våldtäkt genom att begreppet ”hjälplöst tillstånd” ersätts av det vidare begreppet ”särskilt utsatt situation”. Det ska därmed tydliggöras att även sådana situationer där ett offer möter övergreppet med passivitet omfattas av våldtäktsbrottet.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2013.<sup>36</sup>

Det som ska utmärka en särskilt utsatt situation enligt regeringen är att offret har *klart begränsade möjligheter att freda sin sexuella integritet* och undgå ett övergrepp. Bedömningen bör grundas på situationen i dess helhet och omständigheterna förhanden kan vara hänförliga till såväl offrets person som yttre omständigheter. Det ska inte heller krävas att offret helt saknar förmåga att värja sig eller kontrollera sitt handlande för straffansvar. Det kan exempelvis vara fråga om en kraftigt berusad person som på grund av sin påverkansgrad har klart begränsade möjligheter att värja sig mot ett övergrepp, men ändå är så pass medveten att hen efteråt kan ge en någorlunda sammanhängande bild av händelseförloppet

---

<sup>32</sup> Prop. 2012/13:111, s. 26-27. SOU 2010:71, s. 223-230.

<sup>33</sup> Se även SOU 2010:71.

<sup>34</sup> Prop. 2012/13:111, s. 28.

<sup>35</sup> Prop. 2012/13:111, s. 29.

<sup>36</sup> Prop. 2012/13:111, s. 2, s. 24, s. 29-30.

eller delar av det. En samlad bedömning av situationen ska ta hänsyn till flera omständigheter (om sådana finns) som sammantagna skapar en särskilt utsatt situation. Regeringen tillägger att det i vissa fall även kan tänkas att förekomsten av vissa yttre omständigheter i sig självt bör vara tillräckligt för att ett straffbart utnyttjande av en särskilt utsatt situation ska föreligga. Detta kan vara fallet exempelvis i en situation där offret erbjuds en massage och vid utförandet av den överrumplas med en sexuell handling (?).<sup>37</sup>

Sammantaget föreslår regeringen att tillämpningsområdet för våldtäktsbrottet såvitt avser utnyttjandefallen utvidgas ”så att det blir straffbart att med en person genomföra 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 omständigheterna befinner sig i *en särskilt utsatt situation*”.<sup>38</sup>

## 4.2.2 Passivitetsfallen och allvarlig rädsla

Som ovan nämnt så kommer rekvisitet *allvarlig rädsla* tilläggas i uppräkningsdelen i våldtäktsbestämmelsen. Syftet är att utvidga tillämpningsområdet i 6 kap 1 § 2 st BrB. Kompletteringen ska tydliggöra att även en sådan omständighet kan innebära att offret befinner sig i en särskilt utsatt situation. Avgörande ska vara hur situationen har sett sig från offrets synpunkt och att det handlar om en rädsla av kvalificerat slag. Det kan innebära t.ex. tillstånd av ”frozen fright”. Som exempel nämner regeringen en situation där offret på grund av gärningsmannens beteende, t.ex. att denne plötsligt låser dörren och förändrar karaktär, blir paralyserad av skräck och därför möter övergreppet med passivitet. Regeringen tillägger att en sådan reaktion också kan vara en medveten strategi för att inte bli utsatt för våld. Det som krävs är vidare fortfarande ett ”otillbörligt” utnyttjande av den föreliggande situationen (se kap. 2.2.2).<sup>39</sup>

I fråga om gärningsmannens uppsåt gäller att gärningsmannen inte själv behöver klassificera ett tillstånd hos en målsägande som att hen befinner sig i en ”särskilt utsatt situation”. Uppsåtet ska täcka förekomsten av de omständigheter och sakförhållanden

---

<sup>37</sup> Prop. 2012/13:111, s. 30, s. 113.

<sup>38</sup> Prop. 2012/13:111, s. 31.

<sup>39</sup> Prop. 2012/13:111, s. 112-113.

som domstolen ska göra en bedömning av, t.ex. berusning. Detsamma är fallet för rekvisitet ”att otillbörligt utnyttja”.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Prop. 2012/13:111.

# 5 Problematik

## 5.1 Objektivitet

Bladini har i sin avhandling, *I objektivitetens sken*, framhållit att positivistisk objektivitet är det objektivitetsideal som har starkast fäste i modern vetenskap inkluderat juridik.<sup>41</sup> Enskilda domar som är oklanderliga ur ett strikt juridiskt perspektiv (juridiska sanningar) kan ses i ett annat sken då det som uppfattas som naturligt, neutralt och nödvändigt analyseras. Den rättstillämpande diskursiva praktiken styrs av de syften och normer som råder inom den. *Rättsreglerna formar dömandet, men även det rättsliga vetandet*, då jurister och domare formar sin förståelse av dömandet bl.a. genom de rättsliga diskurserna som behandlar reglerna. De fastställer vad som är möjligt att tänka och göra. Bladini menar att den rättsvetenskapliga diskursen om dömande, representerad av bl.a. Ekelöf, är en del av de styrande normerna inom den rättsvetenskapliga diskursen.<sup>42</sup> Objektivitet kan därav enligt mig bara passa in i en förutbestämd ram, konstruerad av dominant intressen. Det är av intresse för att belysa vilket perspektiv som format den relevanta straffrättsbestämmelsen (och därav också dömandet i sig). Vanligt förekommande argument mot en bestämmelse som förbjuder en person att utföra sexuella handlingar med (mot) en person som ”responderar” med passivitet är att det är farligt att låta rättsregler påverkas av sexualmoral<sup>43</sup> och att ett sådant företagande inte är en kränkning av den sexuella integriteten. Det vill säga en sådan bestämmelse skulle vara färgad av värderingar i motsatts till en ”neutral” (läs objektiv) som t.ex. gällande och föreslagna reglering.

### 5.1.1 Straffrättens re/dekontextualiserande funktion

Bladini menar att straffrätten har en re/dekontextualiserande funktion då orsakssambanden i brottsbeskrivningarna begränsar de aktuella kausalsambanden i tid och rum till att omfatta handlingar och effekter som anses vara så klandervärda att upphovspersonen ska straffas. De delar som anses vara rättsligt relevanta tas sedan med i den rättsliga beskrivningen, d.v.s. händelsen lyfts ut ur sitt sammanhang och dekontextualiseras.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Bladini, 2013, s. 41-43.

<sup>42</sup> Bladini, 2013, s.352 ff.

<sup>43</sup> Se t.ex. SOU 2010:71 s. 217.

<sup>44</sup> Bladini, 2013, s. 156-157.

## 5.1.2 Straffrättens transformerande funktion

”Verkligheten” måste sedan anpassas efter relevanta straffrättsliga regler. Den ursprungliga händelsen måste därav transformeras till en gärningsbeskrivning. Ramen för detsamma är den straffrättsliga regleringen.<sup>45</sup> Här kan finnas en diskrepans mellan lagstiftningens syfte och det praktiska förfarandet. Enligt mig är det inte möjligt att ta hänsyn till t.ex. könsmaktperspektiv som förespråkas i vissa förarbeten om inte utformningen av rekvisiten och regleringen i sig tar hänsyn till detsamma. Bevisprövningen tar enbart hänsyn till det som anses rättsligt relevant. Även om det är den fria bevisprövningens princip som råder, så är det inte möjligt att beakta andra perspektiv/värderingar än de som är inbyggda i det rättsliga medvetandet och som klassificeras som objektiva (neutrala, naturliga).

## 5.1.3 Straffrättens legitimerande funktion

Utgångspunkten för kriminaliseringar och straffrätten är värderingar, d.v.s. de handlingar som anses oönskade i ett samhälle och klandervärda beläggs med straff. För att t.ex. kvalificera misshandel som grov, så ska gärningspersonen ”visat särskild hänsynslöshet och råhet”. För att legitimera en fällande dom krävs att domstolens ledamöter bedömer bevisningen och formulerar en juridisk sanning om brottet som överensstämmer med särskild hänsynslöshet och råhet. Avgörande för utfallet av bedömningen är de straffrättsliga reglerna och de gemensamma berättelserna om hur dessa ska tolkas i den straffrättsliga diskursen, d.v.s. det som beskrivs i lagtext, förarbeten, praxis och doktrin.<sup>46</sup> ”Representationerna av brottet, och därmed även huvudförhandlingen och bevisvärderingen, styrs i den dömande diskursiva praktiken av den ovan beskrivna straffrättsliga regleringen.”<sup>47</sup> Ramarna för brottet bestäms utifrån den straffrättsliga regleringen, då de bevis som läggs fram har valts ut utifrån åklagarens gärningsbeskrivning, vilket beskrivningar och bedömningar baseras på. Det påverkar även hur brottet representeras av parterna, vilka i sin tur också bedöms.<sup>48</sup>

## 5.2 Kriminalisering

I ett demokratiskt samhälle så har lagstiftaren på legitim väg fått förtroendet att reglera människors förehavanden. Detta inbegriper en auktoritet att tala om för dess subjekt på vilket

---

<sup>45</sup> Bladini, 2013, s. 157-158.

<sup>46</sup> Bladini, 2013, s. 159.

<sup>47</sup> Bladini, 2013, s. 160.

<sup>48</sup> Bladini, 2013, s. 160.

sätt de ska handla, inte utifrån egna överväganden, utan utifrån andra självständiga (legitima) regler. Frågan är när det är legitimt för lagstiftaren att förbjuda ett visst beteende. Herring och Dempsey menar att straffrättsliga regler enbart är berättigat när det inkluderar ett beteende, som när det begås i ett visst samhälle är typiskt sett orättmätigt i det samhället. Det innebär också att legitim lagstiftning är kontextkänslig och att kriminalisering av ett visst beteende bör komma i sista hand, d.v.s. såtillvida att andra mindre ingripande åtgärder inte hjälper.<sup>49</sup>

Bl.a. Mackinnon hävdar att sexualitet och kön alltid hänger ihop, d.v.s. det ena är inte avgränsat från det andra. Sex är vidare alltid kopplat till makt, en s.k. erotiserad makt. För att komma åt problematiken måste vi ta hänsyn till att vi lever i ett patriarkalt samhälle, där den patriarkala könsordningen genomsyrar allt, inkluderat själva akten och den rättsliga regleringen. Genom att kalla sexuella övergrepp den neutrala, objektiva och abstrakta beteckningen våld så döljer vi att det handlar om sex. Det manliga perspektivet gestolkningsföreträde i fråga om vad som är en våldtäkt eller annat oönskat sexuellt övergrepp. På detta sätt finns stora likheter med det som uppfattas som normalt och det som förefaller avvikande. Offret måste bevisa att det som skett inte var ett samlag, för om det var ett samlag förutsätts samtycke. Mackinnon menar att våldtäkt definieras i motsättning till samlag, inte i motsättning till icke-våld, i motsättning till samlag. I domstolens bedömning ignoreras den kränkta kvinnans perspektiv. Frågan om våld avgörs utifrån föreställningar om vilket mått av våld som anses vara normalt vilket styrs av ett manligt perspektiv.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> McGlynn och Munro, 2010, s. 38-42.

<sup>50</sup> Mackinnon, 2009, s. 142-149.

# 6 Kommunikationsproblem

## 6.1 Kvinnans viljeuttryck

I Ulrika Anderssons avhandling, *Hans (ord) eller hennes?*, bekräftas att det är offrets viljeuttryck som blir centralt i rättstillämpningen såväl som i de straffrättsliga texter som definierar sexuella övergrepp (i motsats till gällande lagstiftnings syfte). Andersson analyserar hovrätternas diskurser om de gränsdragande rekvisiten och finner att en outtalad utgångspunkt tycks vara ett subjekt som har *förmåga att uttrycka sin vilja* och även gör det. Detta är ett resultat av att ”hans” våld görs om till ett problem om ”hennes” vilja, d.v.s. ett angrepp gentemot hennes kropp är legitimt så länge offret inte själv sätter gränsen för övergrepp genom motstånd eller andra protester. Följaktligen skapades en *skyldighet* för detta subjekt – *rättsskyddssubjektet* – att uttrycka sin vilja, verbalt eller genom handling.<sup>51</sup> Jag menar att fokus på ”allvarlig rädsla” kommer leda till detsamma. Istället för att utgå från förövarens agerande så görs offrets eventuella mående centralt. Offret ska ha känt allvarlig rädsla för att hävda sin rätt gentemot ett angrepp som mötts av passivitet. Vad händer med normal rädsla? Lite rädsla? Vilkas perspektiv är relevanta för att bestämma om hennes rädsla kvalificeras som ett hinder för samlag? Och vad händer med fokus på förövaren?

Domstolarna bedömde främst offrets uppgifter och beteende i prövningen av tvånget, istället för att lägga vikt vid förövarens beteende i förhållande till offret.<sup>52</sup> Andersson menar också att domstolarnas diskurser producerade en öppen – gränslös – kropp hos rättsskyddssubjektet. T.ex. talar domstolarna om att offret borde ha kunnat ropa på hjälp eller ta sig ifrån platsen. Det var vidare av central betydelse hur offret uttryckte sin vilja samt att förövaren kunnat uppfatta detta. Det saknade dock betydelse i diskursen om förövaren på eget initiativ tagit reda på offrets vilja.<sup>53</sup>

## 6.2 Mannens viljeuttryck

Rumney och Hanley har i *The mythology of male rape – Social attitudes and law enforcement* undersökt studenters attityder genom fiktiva fall. Många studier visar att för att våldtäktsoffer ska anses trovärdig krävs att det finns synliga skador och att den utsatta gjort motstånd. Rumney och Hanley studie indikerar att detta ställningstagande är detsamma när både

<sup>51</sup> Andersson, 2004, s. 234, 207-233.

<sup>52</sup> Andersson, 2004, s. 235.

<sup>53</sup> Andersson, 2004, s. 235.



förövaren och offret är man. Exempelvis tolkar en student in fakta som inte fanns från början för att underminera det manliga våldtäktsoffrets påstående om att det inte fanns ett samtycke.<sup>54</sup> Då studenterna diskuterade de fiktiva fallen hänvisade de ofta till lämpligt beteende, d.v.s. *appropriate behaviour*, och till egna erfarenheter och hur de hade agerat själva, d.v.s. ”normalt” beteende.<sup>55</sup> En av de fördomar som blev tydliga i diskurserna var den att män inte umgås med andra män om det inte är fastställt att det som det ska socialiseras kring är en typisk ”manlig” aktivitet, som t.ex. fotboll. Våldtäktsoffret förlorade därav sin trovärdighet då en heterosexuell man skulle ha avhandlat detta i förväg. Alternativt var det en förklaring till varför den påstådda förövaren trots att det fanns ett samtycke, d.v.s. ett homosexuellt offer skuldbeläggs, ifrågasätts och misstänkliggörs (*blameworthy*).<sup>56</sup> En av förklaringarna är att straffrätten och rättstillämpningen influeras av samhällets definition av en ”riktig” våldtäkt och stereotyper. Detta kan även kopplas till attityder angående manlig osårbarhet i förhållande till sexuell skada. En riktig man kan inte våldtas.<sup>57</sup> Detta är ett tydligt tecken på det som Conell betecknar hegemoni, d.v.s. mäns inbördes ordning och heteronormativitet.<sup>58</sup>

## 6.3 Sexualitet

Föreställningar om sexualitet kan vara en del av orsakerna till kommunikationsproblemen. Kvinnors kroppar har framställts som en reservoar för fortplantning med föreställningen att kvinnor styrs av naturen och har en mindre pockande sexualitet. Sexualitet har därav varit förbehållen mannen medan graviditet och amning varit det som blivit kvinnans frukt av mannens sexualitet. Mannens sexualitet blir normen som få ifrågasätter.<sup>59</sup> Kvinnans sexualitet ses som en särart och det ligger på hennes ansvar att kommunicera eventuella avvikelser. Hon har även ansvar för tillgodoseendet av mannens sexuella behov, då hon anses vara tillgänglig om hon ej gör kvalificerat motstånd. Vid manlig brottslighet ligger fokus på kvinnor. I detta ligger konstruktion av det manliga könet som alltid är på och måste avböjas för att ”undkomma”. Det leder även till ett osynliggörande av trakasserier män emellan (de bör ju aldrig vilja avböja).

---

<sup>54</sup> McGlynn, Munro, 2010, s. 297-299.

<sup>55</sup> McGlynn, Munro 2010, s. 299.

<sup>56</sup> McGlynn, Munro, 2010, s. 300-302.

<sup>57</sup> McGlynn, Munro, 2010, s. 302-303.

<sup>58</sup> Conell, 2003.

<sup>59</sup> Lander m.fl., 2002, s. 35.

# 7 Analys

## 7.1 Diskursiv skillnad

Frågan är då *på vilket sätt bedömningen i passivitetsfallen kommer förändras när rekvisitet "hjälpöst tillstånd" ändras till "särskilt utsatt situation"*. I förarbetena har det tydliggjorts att detta även ska kunna omfatta passivitetsfallen och att det t.ex. inte torde krävas lika mycket i berusningsgrad. Särskilt utsatt situation kommer dock kopplas till *allvarlig rädsla*. Huruvida hen upplevt allvarlig rädsla kommer baseras på en objektiv bedömning utifrån offrets perspektiv, d.v.s. det är en bevisvärderingsfråga som avgörs av domstolens ledamöter.

Lagändringen är ett steg i rätt riktning. Jag anser emellertid att den inte är tillräcklig och att regeringen återigen går i samma "fälla", d.v.s. fokus kommer ligga på kvinnans beteende (eller mannens), då hennes eventuella rädsla måste kvalificeras som allvarlig. Det tyder fortfarande på en kategorisering av värdiga offer vs ovärdiga offer, vilka inte kommer omfattas av våldtäktsparagrafen. Enligt mig är ingen ett "offer", utan människor blir utsatta av förövare<sup>60</sup>. Lagstiftningen bör varken tillåta att en människa har makten att fastställa en annans människas sexuella integritet<sup>61</sup> eller i sig själv sätta etiketter på människor<sup>62</sup>. Det synes nu vara självklart att vi gått vidare från attityder som t.ex. ansåg att våldtäkt inom äktenskapet är ett "äktenskapsproblem" och inte bör tillåtas inblandning av staten, d.v.s. det ansågs vara en privat angelägenhet. Frågan är emellertid hur långt vi egentligen kommit? Domstolens ledamöter ges makten att bestämma huruvida kvinnan haft anledning att känna/kände "allvarlig rädsla", d.v.s. är hon ett värdigt offer (ärbar kvinna) som förtjänar ett skydd. Om hon inte är det, så är det en privat angelägenhet, möjligen har mannen varit lite oschysst<sup>63</sup>. Resultatet är att mannens agerande konstrueras som en konsekvens av att kvinnan inte försvarat/brytt sig om att försvara sin sexuella integritet, vilket i sig är motsägelsefullt då övergreppet föregår reaktionen. Lagstiftningen ställer enligt mig ett krav på individer att freda sin sexuella integritet. I annat fall anses det inte vara ett övergrepp på den sexuella integriteten. Detta kan enbart ursäktas om individen känt allvarlig rädsla utifrån en objektiv bedömning. Vid passivitetsfallen är handlingsnormen därav inte riktad till gärningsmannen,

---

<sup>60</sup> som i andra sammanhang också kan ha varit utsatta, eller inte.

<sup>61</sup> Såsom jag anser offerdiskurser gör.

<sup>62</sup> Vilket sannolikt blir konsekvensen av allvarlig rädsla-begränsningen.

<sup>63</sup> För att återknyta till inledningen.

utan till den utsatte. Sexuell integritet är ett svårt och diffust begrepp, men utgångspunkten torde ändå vara att alla människor har sexuell integritet och att det inte är något som individer<sup>64</sup> ska behöva försvara, d.v.s. det är ett värde som alla har i egenskap av att vara en människa respektive en levande varelse. I fråga om den nya lagstiftningen så förväntar jag mig att det blir en viss skillnad i rättstillämpningen, på så sätt att lägre berusningsgrad kan klassificeras som ”särskilt utsatt situation”, men fokusering på offret (kvinnan) kommer kvarstå. ”Ren” passivitet, d.v.s. passivitet som inte kvalificeras som allvarlig rädsla innebär fortfarande ett ”fripass”.

## 7.2 Konstruktionen av sexuell integritet och kriminalisering

Tydligt är att en kvinnas och (sannolikt) ”homosexuella” mäns sexuella integritet kan omkullkastas av ”kommunikationsproblem” alternativt individens beteende (passivitet i detta fall). Det framgår säkerligen att jag inte anser att dessa problem är att härröra till kommunikation<sup>65</sup>, utan är en konsekvens av könsmakthierarkin och heteronormativitet. Passivitetsfallen är ett bestående och omfattande problem och skapar rättsotrygghet på så sätt att sexuell integritet inte är en självklarhet utan lämnas öppen för andras bedömningar och värderingar. Oavsett kommunikationsproblem eller könsmakthierarki så har samhället inte kunnat lösa detta och det finns inte ett fullgott skydd för de som blir utsatta, d.v.s. andra mindre ingripande åtgärder har inte förändrat situationen. Frågan är då om beteendet typiskt sett är orättmätigt i vårt samhälle<sup>66</sup>? Ja, det beror helt på om man håller med Rolf Hillegren eller inte. Är det ouppfostrade män som behöver tydligare kommunikation och eventuellt en eller två lektioner i vett och etikett? Har ”normalmannen” en sexualitet likt en naturkraft som endast kan stoppas med kvalificerat motstånd, alternativt enbart kan förkastas om hen känt allvarlig rädsla?

### 7.2.1 Den manliga normens primat

Jag vill påstå att jakande svar på ovan ställda frågor är ett perspektiv som utgår från den manliga normen, d.v.s. *förståelsen av våldtäkt och våldtäktslagstiftningen konstrueras utifrån det ”manliga” perspektivet*. Andra perspektiv (kvinnliga, hbt-perspektiv m.fl.) bortses från.

---

<sup>64</sup> Eller djur för den delen.

<sup>65</sup> Såsom kognitiv förståelse.

<sup>66</sup> Jfr ovan Herring och Dempsey.

Så länge våldtäktsparagrafen inte likställer alla som blir utsatta<sup>67</sup>, så utgår våldtäktsparagrafen från ett manligt perspektiv. Hänvisningar till sexualmoral är ett resultat av en positivistisk förståelse av objektivitetsidealet<sup>68</sup>, d.v.s. det manliga perspektivet osynliggörs och klassificeras såsom objektivt (neutralt, naturligt). Andra perspektiv klassificeras såsom subjektivt, d.v.s. styrt av värderingar och godtycke. Lagstiftaren ska inte blanda sig i privata angelägenheter eller styras av sexualmoral. Problemet är att då lagstiftaren utgår från den positivistiska förståelsen och (omedvetet) den manliga normen så är det just det som lagstiftaren gör. Istället bör samtliga perspektiv synliggöras (inklusive den manliga) och en reglering bör sedan formuleras utifrån skyddsintresset och utifrån det samhälle vi vill ha<sup>69</sup>.

## 7.2.2 Isärhållandets princip

Beteendet (d.v.s. att utföra ett samlag med en person som ”reagerar” med passivitet) är typiskt sett orättmätigt i vårt samhälle, under förutsättning att samhället inkluderar, kvinnor, hbt-personer m.fl. Det är jag ganska säker på att de flesta är överens om, d.v.s. att samhället inkluderar alla. Jag är ganska säker på att vi som samhälle vill gå vidare från könsmaktförtryck och den heterosexuella matrisen, då detta konstruerar kvinnor och män som motsatta positioner, där ”riktiga” män står högst upp i hierarkin. Tydligt är det tämligen radikalt att påstå att passivitet vanligen inte innebär samtycke/medgivande/lust. Jag är helt i samförstånd med dem som menar att vad som är ”normalt” är en svår och om inte omöjlig uppgift att svara på. Samtidigt baseras straffrätten på många sådana avvägningar och för mig ter det sig mer radikalt att utgå från att passivitet är ett samtycke, då detta skapar en ”normal” manlig sexualitet som kan ta i anspråk någon annans sexuella integritet och förskönar problematiken till ”kommunikationsproblem”, vars konsekvenser på något konstigt sätt oftast drabbar kvinnor. Det torde även vara tämligen klart att allas sexualitetsdrift (om de har en sådan) är behovsstyrt. Behov uttrycks generellt genom aktivitet och inte passivitet.

Lagstiftningen upprätthåller också den föråldrade synen på kvinnor som bättre lämpade att tolka emotioner, visa omsorg och att ta ansvar, då det ligger på deras bord att klart kommunicera sin vilja som så lätt kan missförstås av normalmannen. Det konstruerar även en passiv och tillgänglig (så länge inget motstånd ges) kvinnlig sexualitet och en aktiv, aggressiv manlig sexualitet. Jag vill likna detta med *den fria marknaden* där fokus är på kvinnan och antagandet att hon bör skydda sin dyrbara tillgång om hon ska anses ha sexuell

---

<sup>67</sup> D.v.s. oavsett berusning eller kvalificerad rädsla.

<sup>68</sup> Jfr ovan Moa Bladini.

<sup>69</sup> Alla lagar är i grunden normer.

integritet. Den fria marknaden ska inte kontrolleras med hjälp av statlig inblandning, utan styrs av efterfrågan som är ständigt aktiv, d.v.s. de ”riktiga” männen. Produkten är den kvinnliga sexualiteten. Brist på intresse eller passivitet är inte relevant, då ”samspelet” utgår från mannens behov av en tillgänglig kropp. Alternativt har den ovetande mannen inte kognitiv förmåga att förstå, då hans pockande sexualitet ses som en naturkraft och det blir upp till kvinnan att lösa ”kommunikationsproblemet”.

### 7.2.3 ”Ren” passivitet

I det fall vi inte vill ha ett samhälle som konstruerar sexualitet utefter den manliga normens primat och isärhållandets princip, så kan en våldtäktslagstiftning som förbjuder ”ren” passivitet hjälpa dem med ”kommunikationsproblem”, genom att lagstiftningen inte utgår från deras överväganden och perspektiv, utan är en legitim handlingsnorm som alla måste följa<sup>70</sup>. *Jag tycker därav att våldtäktsbestämmelse bör omfatta ”ren” passivitet.* Givetvis går det fortfarande att hävda samtycke (då detta kan ges på olika sätt), men att hävda kommunikationsproblematik vid passivitet är inte gångbart, då passivitet de facto innebär bristen på kommunikation och inte kommunikationsproblem. Det är också till fördel i det fall man anser att samlag (eller liknande sexuell handling) är en tvåmans (eller flermans) -sport.

## 7.3 Objektivitetskravet

*Jag anser inte att den nya lagstiftningen kommer leva upp till objektivitetskravet.* Om lagstiftaren utgår från ett traditionellt positivistiskt objektivitetsideal så kan det verka som både nuvarande och den nya lagstiftningen lever upp till detta krav, då det framstår som att lagstiftaren hållit sig undan sexualmoral och subjektivitet. Jag anser dock inte att statlig inblandning i fråga om passivitetsfallen är detsamma som sexualmoral. Det finns en skiljelinje mellan sexualmoral som begränsar (främst kvinnors) sexualitet och en rättssäkerhet som tillvaratar individers rätt till sin sexuella integritet och självbestämmanderätt. Detta blir dock enbart tydligt om andra perspektiv än den manliga normen<sup>71</sup> inbegrips. Endast då samtliga perspektiv avslöjas och problematiseras så går det att nå ett ärligt objektivitetsideal, d.v.s. en medvetenhet om att det finns fallgropar i den ”rena” juridiken. Givetvis ska lagen inte formuleras utifrån godtyckliga ställningstaganden, men vi bör också ha i åtanke att all reglering baseras på normer. Hur enkelt det än ter sig, så är det slutligen den mänskliga

---

<sup>70</sup> Sätillvida att man inte strävar efter att vara kriminell.

<sup>71</sup> Vilken ligger inbäddad i det positivistiska objektivitetsidealet.

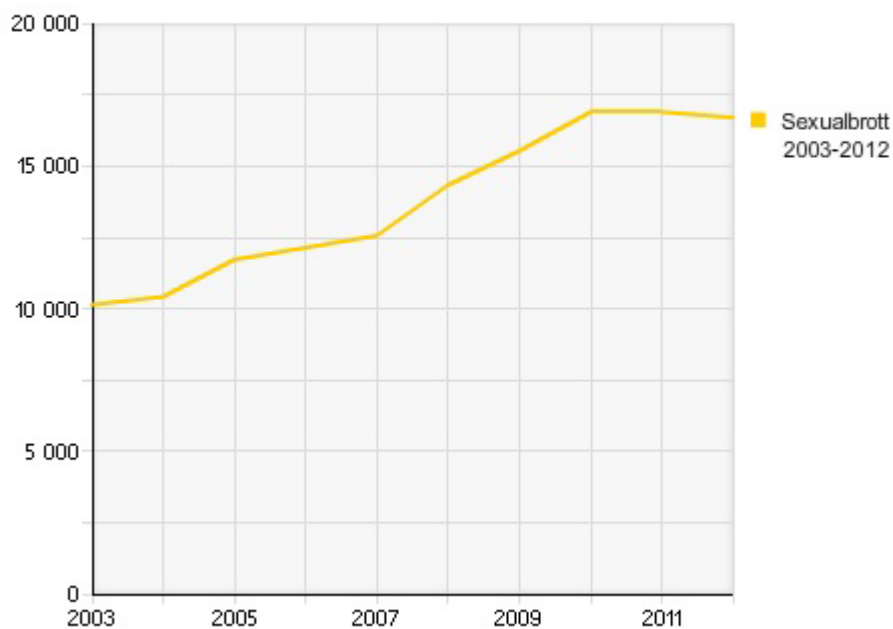
faktorn som avgör vad lagen inbegriper, d.v.s. människan tolkar lagen. Avgörande för lagens utformning torde vara syftet med lagen, vilket följer det vi önskar för vårt samhälle<sup>72</sup>. ”En särskilt utsatt situation” och ”allvarlig rädsla” är enligt mig fortfarande handlingsnormer som riktar sig till offret och ”kvinnan”. Detta tillgodoser inte kvinnans sexuella integritet eller självbestämmanderätt, då lagstiftningen enbart skyddar den ”ärbara kvinnan”, d.v.s. om du inte gör klädsamt motstånd, har varit tämligen begränsad att göra motstånd p.g.a. berusning alternativt bedöms ha befunnit dig i ett tillstånd av allvarlig rädsla så är det fritt fram. Detta är dock sexualmoral. Vad hände med normal rädsla? Lite rädsla? Vad hände med att utnyttja en självdestruktiv och redan utsatt människa? Vad hände med en likgiltig människa? Har dessa avsagt sig/förlorat sin sexuella integritet? Givetvis skulle även uppsåt till de aktuella situationerna krävas, men kommunikationsproblem kan inte hävdas i förhållande till det objektiva rekvisitet. Huruvida detta bör åtgärdas med en samtyckesreglering, alternativt med en annan formulering som också tar hänsyn till passivitetsfallen och andra situationer överlåter jag till någon annan att besvara.

---

<sup>72</sup> Samhällssynen.

# Bilaga A

Antalet anmälda sexualbrott de senaste tio åren



Källa: Brå, 2013

## Fakta

- 16 900 sexualbrott polisanmäldes (2012)
- 98 procent av dem som misstänks för sexualbrott är män (2010)
- 26 procent av sexualbrotten sker i offrets eller gärningspersonens hem (2008)

<http://www.bra.se/bra/brott--statistik/valdtakt-och-sexualbrott.html>

# Käll- och litteraturförteckning

Offentliga tryck

## Offentliga utredningar

SOU 2001:14 *Sexualbrotten – Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor.*

SOU 2010:71 *Sexualbrottslagstiftningen - utvärderingen och reformförslag.*

## Propositioner

Prop. 2004/05:45 *En ny sexualbrottslagstiftning.*

Prop. 2012/13:111 *En skärpt sexualbrottslagstiftning.*

## Litteratur

Andersson, Ulrika, *Hans (ord) eller hennes? En könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp*, Bokbox förlag, Lund 2004.

Bladini, Moa, *I objektivitetens sken – en kritisk granskning av objektivitetsideal, objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier i diskurser om dömande i brottmål*, MAKADAM FÖRLAG, Malmö 2013.

Burman, Monica, *Straffrätt och mäns våld mot kvinnor. Om straffrättens förmåga att producera jämställdhet*, Iustus Förlag, Uppsala 2007.

Butler, Judith, *Gender trouble. Feminism and the Subversion of Identity*, New York, Routledge, 1999.



Connell, R.W., *Maskuliniteter*, Bokförlaget Daidalos AB, Uddevalla, 2003.

Eliasson, Mona, *Mäns våld mot kvinnor*, Bokförlaget Natur och Kultur, Stockholm, 2000.

Gunnarsson, Åsa, Svensson, Maria, *Genusrättsvetenskap*, Studentlitteratur, Lund 2009.

Hirdman, Yvonne, *Genussystemet*, I SOU 1990:44 Demokrati och Makt i Sverige.

Heimer, Gun, Sandberg, David, *Våldsutsatta kvinnor – samhällets ansvar*, Studentlitteratur, Lund 2009.

Lander, Ingrid, Pettersson, Tove, Tiby Eva, *Femininiteter, maskuliniteter och kriminalitet – Genusperspektiv inom svensk kriminologi*, Studentlitteratur, Lund 2003.

Leijonhufvud, Madeleine, Wennberg, Suzanne, *Straffansvar*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2009.

MacKinnon, Catharine, *Sex och våld: Ett perspektiv*, Beckman et al, *Texter i samtida politiskt teori*, Liber, s. 142-149, Malmö 2009.

Mcglynn, Clare, Munro, Vanessa E., *Rethinking Rape Law – International and Comparative Perspectives*, Routledge, New York 2010. *Rethinking the criminal law's response to sexual penetration: on theory and context*, Herring, Jonathan, Dempsey, Michelle Madden. *The mythology of male rape: social attitudes and law enforcement*, Rumney, Philip N.S, Hanley, Natalia.

Nationellt centrum för kvinnofrid (NCK), *Antologi – Sju perspektiv på våldtäkt*, Uppsala universitet 2010. Jarl, Bengt, Stolt, Eleonora, *Mellan normalitet och avvikelser: Forskning om sexualförövare och framväxten av praktisk behandling*, s. 84-107.

Westerstrand, Jenny, *Mellan mäns händer: kvinnors rättssubjektivitet, internationell rätt och diskurser om prostitution och trafficking*, Uppsala universitet, Uppsala 2008.

## **Tidskrifter**

Wennberg, Susanne: *Våldtäkt – med eller mot kvinnans vilja?* Juridisk tidskrift 2004-2005, s. 113-131.

Leijonhufvud, Madeleine: *Ny svensk sexualbrottsreglering – en lag i otakt med tiden.* Väkivalta Seuraamukset ja haavoittuvuus. Talentum, Helsingfors 2006 s. 299-309.

## **Övrigt**

## **Internetkällor**

[www.svd.se/nyheter/inrikes/ny-rattspraxis-for-valdtaktsfall\\_3355945.svd](http://www.svd.se/nyheter/inrikes/ny-rattspraxis-for-valdtaktsfall_3355945.svd), 2013-05-20.

[http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/artikel\\_3374991.svd](http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/artikel_3374991.svd), 2013-05-20.

<http://www.bra.se/bra/brott--statistik/valdtakt-och-sexualbrott.html>, 2013-05-17.