



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Josefine Lindau

Skyddar våldtäktsbrottet alla offer?

En undersökning om våldtäktsbrottets utveckling efter
1965 års brottsbalk och dess skydd av offrens eventu-
ella reaktioner

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Ellika Sevelin

Termin: HT22

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställning.....	4
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod	5
1.5 Material.....	5
1.6 Forskningsläge.....	6
1.7 Disposition	6
2 MÖJLIGA REAKTIONER UNDER EN VÅLDTÄKT	7
2.1 Fight or flight.....	7
2.2 Freeze.....	7
2.3 Fawn.....	8
3 VÅLDTÄKTSBESTÄMMELSENS FÖRÄNDRINGAR	9
3.1 En ny Brottsbalk (SFS 1962:700).....	9
3.2 Den sexuella integriteten skyddas (SFS 1984:399)	10
3.3 Fokus på kränkningen (SFS 2005:90)	13
3.4 Samtyckeslagen (SFS 2018:618)	15
4 ANALYS	18
4.1 Våldtäktsbrottets rättsutveckling.....	18
4.2 Reaktionernas skydd i lagstiftningen.....	20
4.3 Möjligheter och problem med en lagändring.....	21
4.4 Avslutande kommentarer.....	23
KÄLLFÖRTECKNING	24

Summary

The purpose of this essay is to analyze the different changes in the legislation regarding the crime of rape since the criminal code was entered into force in 1965. The analysis will focus on four different changes that have been found the most extensive regarding the crime and the discussions that have taken place during the legislative process of these changes.

In conjunction with this, four different reactions a person can experience during a traumatic event will be examined and analyzed whether these are protected by the crime of rape. Essentially, whether the experience of the victims who have reacted in one of the four ways could still be considered rape. If some of the reactions cannot be protected by the legislation behind rape, the essay will discuss whether or not a change in the law is desirable.

The conclusion regarding how the crime has changed throughout history was that with every change rape has been considered more and more about the sexual integrity and sexual self-determination. The focus has also been shifted from the actions of the victims to the actions of the perpetrator as well as the violation that has taken place. Especially with the recent change in 2018 the crime of rape has gone from violence or threat being a requirement for a situation to be considered as rape to the crime being based upon a lack of consent.

Regarding the different reactions that can occur the conclusion was that the fight or flight reaction has always been protected in the legislation concerning the crime of rape. The freeze reaction has only been explicitly protected in law with the change that was made in 2013. It has received continued protection since the change in 2018.

The fawn reaction was the only reaction that has not received any protection since this concerns the internal feelings of the victim which cannot be decisive in deciding if it is rape. The discussion results in the conclusion that there are both positives and negatives with a legislative change in order to protect this reaction too. This is however something the legislator has to decide upon.

Sammanfattning

Syftet med denna uppsats är att analysera de olika förändringarna i lagstiftningen kring våldtäktsbrottet sedan brottsbalken beslutades 1962. Analysen kommer att fokusera på fyra olika förändringar som har funnits vara mest omfattande när det gäller brottet och diskussionerna som har ägt rum under lagstiftningsprocessen för dessa ändringar.

I samband med detta kommer fyra olika reaktioner en person kan uppleva vid en traumatisk händelse att undersökas och analyseras om de är skyddade genom våldtäktsbestämmelsen. I huvudsak, huruvida erfarenheten av offren som har reagerat på ett av de fyra sätten fortfarande kan betraktas som våldtäkt. Om några av reaktionerna inte kan skyddas av lagstiftningen bakom våldtäkt diskuterar uppsatsen om en lagändring är önskvärd eller inte.

Slutsatsen om hur brottet har förändrats genom historien var att våldtäkt för varje förändring har ansetts mer och mer röra den sexuella integriteten och det sexuella självbestämmandet. Fokuset har dessutom flyttats från offrets beteende till gärningsmannens samt den kränkning som uppstår. Särskilt med den senaste förändringen 2018 har våldtäktsbrottet gått från att våld eller hot är ett krav för att en situation ska betraktas som våldtäkt till att brottet grundas på bristande frivillighet.

När det gäller de olika reaktioner som kan uppstå var slutsatsen att fight or flight-reaktionen alltid har varit skyddad i lagstiftningen om våldtäktsbrott. Freeze-reaktionen har endast uttryckligen skyddats i lag med ändringen som gjordes 2013. Den har sedan fått fortsatt skydd sedan i ändringen från 2018.

Fawn-reaktionen var den enda reaktionen som inte fått något skydd eftersom det handlar om de inre känslorna hos offret som inte kan vara avgörande för att bedöma om det är våldtäkt. Diskussionen resulterar i slutsatsen att det finns både positivt och negativt med en lagändring för att även skydda denna reaktion, som lagstiftaren i slutändan får ta ställning till.

Förkortningar

1864 års SL	1864 års Strafflag
BrB	Brottsbalk (1962:700)
SOU	Statens Offentliga Utredningar
Prop.	Proposition
SFS	Svensk Författningssamling
HD	Högsta domstolen
24:7 BrB	27 kap 7 § Brottsbalk (1962:700)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den 7 april 2022 kom ett avgörande från Högsta domstolen som rörde ett fall om en övernattning mellan en man och en kvinna, där mannen företog en sexuell handling mot kvinnan. HD kom fram till att även om kvinnan var i hög grad passiv vid den sexuella handlingen kunde detta inte utgöra en oaktsam våldtäkt. Detta på grund av att de tidigare hade haft en sexuell relation, hon inte gav mer uttryck för att hon inte deltog frivilligt samt att hon tidigare sagt ifrån när de hade samlag tidigare på kvällen. På grund av dessa omständigheter fann HD att tilltalade inte kunde vara grovt oaktsam rörande denna omständighet och den tilltalade frikändes. Målsägande uppgav att hon var till stor del passiv under händelserna.¹ Vilken lagstiftning speglar detta avgörande? Eftersom domen är ett prejudikat, blir detta vägledande för framtida rättstillämpning.

Den nya brottsbalken trädde i kraft trädde ikraft år 1965 och sedan dess har det implementerats ett antal stora förändringar. Våldtäktsbrottet har sedan dess kommit till att utvidgas och rekvisit ändras.²

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att undersöka de olika ändringar som har skett i den gällande brottsbalken (1962:700) från dess ikraftträdande och den diskussion som föranledde dessa ändringar med särskild efterforskning kring hur de olika reaktionerna en person får vid en våldtäkt har skyddats genom tiden i den svenska lagstiftningen.

Mot bakgrund av ovanstående syfte ska uppsatsen besvara följande frågeställningar:

Hur har våldtäktsbestämmelsen förändrats genom tiden? På vilket sätt har offrets reaktion vid våldtäkt skyddats i den svenska sexualbrottslagstiftningen? Om någon inte skyddas, kan lagstiftningen förändras så alla reaktioner skyddas?

¹ Se NJA 2022 s.237

² Se Prop. 2017/18:177 s. 16; se även SFS 1962:700, SFS 1984:399, SFS 2005:90, SFS 2018:618.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen utgår från fyra förändringar i brottsbalken rörande våldtäktsbrottet. Dessa ändringar är SFS 1962:700, SFS 1984:399, SFS 2005:90 samt SFS 2018:618. Det har även skett fler ändringar rörande våldtäktsbrottet som inte användes på grund av lika omfattande eller avsåg endast språkliga förändringar i lagstiftningen vilket inte var relevant för uppsatsen.

Uppsatsen avgränsas även till att avse fyra olika reaktionerna som kan uppstå när en person utsätts för en krissituation. Det finns med all säkerhet fler reaktioner som kan uppstå men dessa används då dessa har bedömts vara mest relevanta i förhållande till våldtäkt.

1.4 Metod

För att besvara uppsatsens frågeställning behöver det klargöras vad som gäller samt har gällt rörande våldtäktsbrottet historiskt sett. Därför har uppsatsen till största del använt sig av den rättsdogmatiska metoden då de allmänt accepterade rättskällorna som lagförarbeten och lagstiftning undersöks.³

I uppsatsen används även psykologin för att förklara de olika reaktionerna en person kan ha i en krissituation, vilket resulterar i tvärdisciplinär forskning. Det är för att kunna förstå de olika krisreaktionerna som kan uppstå och sedan jämföra dessa med lagstiftningen i fråga.⁴ Detta även för att stödja de lege ferenda argumentationen som förekommer i analysen. Analysen är en kombination av både en de lege ferenda och en de lege lata argumentation.⁵

1.5 Material

Materialet som använts i uppsatsen är främst rättskällor i form av förarbeten och författningar. Även juridisk litteratur har använts för att förklara det som sägs i förarbeten. För att kunna analysera rättsutvecklingen av våldtäktsbrottet har det inte krävts mer litteratur då förarbeten ger tillräckligt med information för att bygga en förståelse för ämnet. De förändringar som har föreslagits i propositionerna har även jämförts med de faktiska lagändringarna som trädde i kraft för att säkerställa att de förslagna ändringarna trädde i kraft. Rättspraxis undersöks inte av den anledning att uppsatsen inte syftar till att förklara hur bestämmelserna har tillämpats.

³ Se Kleineman (2018) s. 21.

⁴ Se Gräns (2018) s. 437.

⁵ Se Kleineman (2018) s. 36.

I de olika förarbeten som redovisas beskrivs mycket utifrån ett kvinnoperspektiv, speciellt i äldre lagstiftning. Uppsatsen kommer därmed växla mellan ett könsneutralt perspektiv och ett kvinnoperspektiv för att kunna reflektera förarbeten och synen på brottet i äldre rätt.

För att kunna besvara frågeställningen används även psykologisk litteratur för att förklara vad de olika reaktionerna innebär.

1.6 Forskningsläge

Rörande hur våldtäktsbrottet har utvecklats sedan 1965 års brottsbalk finns det forskning kring detta i form av senare förarbeten som beskriver den tidigare lagstiftningen och hur denna har tillämpats. Det finns även andra uppsatser om ämnet. Det finns relativt mycket forskning kring olika krisreaktioner i relation till flera situationer. Forskning om reaktionerna i våldtäktsfall är begränsad. Fawn reaktionen är en relativt ny upptäckt vilket innebär att det finns begränsad forskning om detta, endast enstaka artiklar hittades. Arbetet ämnar till att bidra till forskningen om de olika reaktionerna i en våldtäktskontext och hur de skyddas i lagstiftningen.

1.7 Disposition

Första kapitlet ger en inledning till ämnet för uppsatsen, vilka beslut som har tagits under skrivandet samt varför jag har valt att skriva om detta. I *andra kapitlet* beskrivs reaktionerna en person kan få vid stressfyllda eller traumatiska upplevelser. I det *tredje kapitlet* beskrivs de lagändringar som har skett rörande våldtäktsbrottet i kronologisk ordning. I det *fjärde kapitlet* analyseras rättsutvecklingen och vilka reaktioner som har fått skydd i lagstiftningen, de möjligheter och problem som kan uppstå vid en lagändring för att skydda alla samt avslutande kommentarer kring ämnet.

2 Möjliga reaktioner under en våldtäkt

Sexualbrottskommittén från 1998 anförde att en våldtäkt kan liknas med andra oförutsedda påfrestningar som resulterar i kris. Betänkandet nämner här som exempel att få höra att en närstående har gått bort. Det beskrevs vidare att känslan av att förlora fotfästet som gäller de som blir utsatta för en kris och gäller därmed även för de som utsätts för våldtäkt.⁶

2.1 Fight or flight

Fight or flight är en fysiologisk reaktion som uppstår när en människa lägger märke till en hotfull eller farlig situation. Reaktionen innebär ett antal neurala och fysiologiska processer som aktiveras i kroppen för att antingen möta hotet eller fly från det.⁷

För att sätta detta i kontext till när en människa blir utsatt för en våldtäkt beskrevs det utifrån ett kvinnoperspektiv. Kvinnan i detta fallet försöker då knuffa bort gärningsmannen eller försöker komma bort från situationen på annat sätt. Dessutom kan kvinnan fråga även försöka verbalt försvara sig för att trappa ned våldet genom att lugna gärningsmannen. Hon kan även säga saker för att vinna tid och på så sätt fly från situationen samt skrämman gärningsmannen.⁸

2.2 Freeze

Frys-reaktionen eller frozen fright är en reaktion som uppstår, på samma sätt som fight or flight, när hjärnan upptäcker ett hot eller fara. Vid denna reaktion utlöses ett flöde av stresskemikalier i samma del av hjärnan som ger människan möjlighet att tänka och agera rationellt. Flödet försämrar denna delen av hjärnan fort. En kvinna som inte har tränat den delen av hjärnan till att reagera blir passiv eller försöker prata sig ur situationen. Detta då det är de enda sätt kvinnan har lärt sig att värja sig från sexuella närmanden. När denna rädslan tar över och hjärnan inte ser att kamp eller flykt är möjligt tar reflexerna över. De två delar av reaktionen har gemensamt att de båda innebär att offret inte kan röra sig.⁹

⁶ Se SOU 2001:14 s. 88 f.

⁷ Se Milosevic & McCabe (2015) s. 179.

⁸ Se SOU 2001:14 s. 89.

⁹ Se Hopper (2015); se även Tonic Immobility respektive Collapsed immobility; se Hopper (2015).

Sexualbrottskommittén beskrev det som när en kvinna blir utsatt för en våldtäkt kan skräcken som uppstår i samband med övergreppet bli paralyserande. Det har därför inte varit möjligt att göra något motstånd. Det kan också innebära att offret ”ger upp” och försöker istället överleva övergreppet genom att låtsas som att de inte är där.¹⁰

2.3 Fawn

Fawn reaktionen innebär att personen i fråga överger sin egen vilja och sina egna behov för att bland annat undvika en konflikt. Personen låter därmed någon annan korsa personens gränser. Denna typ av reaktion binds oftast till trauma och resulterar i exempelvis problem med att säga nej samt förnekande av sin egen smärta, behov och obehag.¹¹

¹⁰ Se SOU 2001:14 s. 89 f.

¹¹ Se Ryder (2022).

3 Våldtäktsbestämmelsens förändringar

3.1 En ny Brottsbalk (SFS 1962:700)

Den nya Brottsbalken gav upphov till en ny våldtäktsbestämmelse. Detta innebar bland annat att den tidigare påföljden om straffarbete slopades och ersattes med fängelse i lägst två år och högst tio år.¹² Departementschefen angav i propositionen att tillämpningsområdet för våldtäktsbrottet ska begränsas till att avse framtvingande av samlag, men att samlaget inte behöver fullbordats.¹³ Det är istället tillräckligt att könsdelarna har berört varandra.¹⁴ Begränsningen medförde en snävare definition angående vilken handling som krävs för straffansvar för våldtäkt, då tidigare gällande lag, 1864 års SL, krävde framtvingande av otukt¹⁵. Straffrättskommittén anförde vidare att ett fall där en kvinna tvingas utsätta sig för ett sexuellt övergrepp som inte avser samlag i regel inte kan bedömas som lika kränkande som samlag även om det kan innebära samma form av lidande. Dessa övergrepp menar kommittén ska hänvisas till andra paragrafer i samma kapitel.¹⁶

En närmre definition av begreppet samlag ansågs inte behövas enligt departementschefen, då det inte ansågs få praktisk betydelse när rättstillämparen avgör om en handling utgör ett brott.¹⁷ Straffrättskommittén anför däremot att bestämmelsen omfattar heterosexuella handlingar och angreppen ska göras av en man mot en kvinna. Sexuella handlingar av annan sort hänvisades till andra paragrafer.¹⁸

Det ställdes upp ett krav i bestämmelsen på att framtvingandet ska ha skett genom antingen våld eller genom hot som innebär trängande fara.¹⁹ Våldet som åsyftas innebar allt våld som ämnas i begreppet våld å person. Med detta menade kommittén "...en fysisk kraftanvändning

¹² Se Prop. 1962:10 s. 17 del A & 1864 års Strafflag 15:12.

¹³ Se Prop. 1962:10 Del B s. 158.

¹⁴ Se SOU 1953:14 s. 23.

¹⁵ Lagstiftaren för 1864 års strafflag ansåg brottet otukt som det fall när den ena partens könsdelar har berört den andres kropp; se Bergenheim (2005), s. 59.

¹⁶ Se SOU 1953:14 s. 231.

¹⁷ Se Prop. 1962:10 del B s. 158.

¹⁸ Se SOU 1953:14 s. 232.

¹⁹ Se SFS 1962:700, 6:1 BrB.

som direkt träffar en person och som utgör antingen misshandel eller ett betvingande av den anfalles kroppsliga rörelsefrihet”.²⁰

Att försätta kvinnan i vanmakt eller liknande tillstånd likställdes med våld å kvinnan.²¹ Gällande hot som verktyg för våldtäkt behöll propositionen den äldre gällande beskrivningen, att hotet därmed ska innebära trängande fara.²² Kommittén menade att hot om våld innebär hot om det slags våld som krävs för att det ska utgöra våldtäkt. Begreppet trängande fara innebär fara för omedelbart direkt våld av allvarligt slag, det ska med andra ord röra liv, hälsa eller annat väsentligt intresse. Kommittén hänvisade även till bestämmelsen om rån i gamla strafflagen och dess beskrivning av våld och hot.²³

Våldtäktsbegreppet utvidgades även till att avse en situation där mannen och kvinnan inblandade är gifta. Det togs hänsyn till kvinnans sexuella frihet och det skulle inte vara riktigt rent principiellt att undanta en sådan situation från våldtäktsbrottet. Emellertid, i ett fall där paret sammanbor men inte är gifta menade departementschefen att detta inte skulle vara ett undantag från regeln men att det kan göra att brottet anses som mindre grovt med hänvisning till kvinnans förhållande till mannen.²⁴ Kommittén påpekade dock att det troligtvis inte skulle ge en större praktisk betydelse på grund av bevisvårigheterna.²⁵

I betänkandet anges omständigheter som gör att brottet kan framstå som mindre grovt respektive grovt. Detta var bland annat kvinnans förhållande till gärningsmannen, exempelvis om de har varit gifta eller intima tidigare. En mildare bedömning kunde även ske om kvinnan underlåtit att ropa på hjälp eller accepterat närmanden från mannen. Kommittén angav inte något specifikt om när brottet ska anses grovt utan angav istället att om kvinnan dött eller fått svår kroppsskada ska gärningsmannen även dömas för dessa brott i förening med våldtäkt.²⁶

3.2 Den sexuella integriteten skyddas (SFS 1984:399)

²⁰ Se SOU 1953:14 s. 232.

²¹ Ibid s. 232.

²² Se Prop. 1962:10 del A s.17, jämfört med 1864 års SL.

²³ Se SOU 1953:14 s. 232.

²⁴ Se Prop. 1962:10 del B s. 158.

²⁵ Se SOU 1953:14 s. 233.

²⁶ Ibid s.234.

Propositionen som lades fram 1984 gav upphov till flertalet ändringar i 6 kap BrB, där äldre bestämmelser togs bort och speciellt våldtäktsbestämmelsen utvidgades och ändrades.²⁷

Betänkandet från 1977 års sexualbrottskommitté redovisade en undersökning kring antalet anmälda våldtäkter där det uppskattades att det verkliga antalet våldtäkter som sker är mycket större än de som anmäls. Det beskrevs även att sexuella övergrepp är en svårundersökt brottskategori. Kommittén påpekade den intensiva debatten som hade pågått under åren kring betänkandet. Det som startade debatten var ett förslag som lades fram av sexualbrottsutredningen 1976, där tanken var att ett våldtäktsbrott inte var lika allvarligt om kvinnan tidigare haft ett beteende som kan antas uppmuntra mannen till sina närmanden.²⁸ Detta förslag mötte mycket kritik och förkastades.²⁹ Kommittén menade istället att kvinnans handlande inte skulle beaktas. Avgörande var däremot att gärningsmannen inte respekterar kvinnans ovilja och utsätter henne för en kränkning av hennes personliga och sexuella integritet. Omständigheterna före övergreppet kunde istället få betydelse i uppsåtsbedömningen.³⁰ Propositionens förslag i denna del överensstämmer med betänkandet. Brottet kunde fortfarande anses mindre grovt enligt propositionen med hänsyn till våldet, hotet samt omständigheterna i övrigt.³¹

Våldtäktsbrottet hade i tidigare lagstiftning endast omfattat övergrepp där gärningsmannen är en man och offret är en kvinna.³² I sitt betänkande poängterade sexualbrottskommittén att avgränsningen som fanns förmodligen saknade ett fäste i samhället samt att i dagligt tal betraktades homosexuella våldtäkter också som en våldtäkt. Det fanns stöd för att låta lagen spegla den generella diskussionen. Dessutom, eftersom lidandet och kränkningen som tillfogas offret bedömdes som likvärdigt, saknades det skäl för att våldtäktsbrottet inte skulle omfatta homosexuella handlingar. Kommittén ansåg därmed att könet på offret respektive gärningsmannen var utan betydelse.³³

Departementschefen instämmer i detta avseende och menade även att andra sexuella handlingar än samlag kan vara så pass kränkande att benämna dessa som våldtäkt framstår som adekvat. Det föreslogs att våldtäktsbestämmelsen ska fastställa att ett sexuellt övergrepp där handlingens

²⁷ Se Prop. 1983/84:105 s.1

²⁸ Se SOU 1982:61 s. 66–67.

²⁹ Se Bergenlöv m.fl. (2009) s. 218.

³⁰ Se SOU 1982:61 s. 67 ff.

³¹ Se Prop. 1983/84:105 s. 16.

³² Se SOU 1953:14 s. 232.

³³ Se SOU 1982:61 s. 69 f.

karaktär är jämförlig med samlag omfattas av våldtäktsbrottet. Bestämmelsen gjordes även könsneutral, vilket medför att både män och kvinnor kan vara gärningsmän respektive offer. Det ansågs dock inte vara nödvändigt att närmare definiera vad dessa jämförliga handlingar var utan den ledningen som gavs var att anala och orala samlag ingår, men resterande handlingar fick avgöras av omständigheterna i det enskilda fallet. Den ledning som gavs kring omständigheterna är om det i övergreppet förekommit smärta och varaktigheten. Handlingen skulle även ha en tydlig samlagsliknande karaktär och beteckningen skulle endast användas för de mest allvarliga formerna av sexuella kränkningar.³⁴ Kommittén erinrade däremot att man måste beakta risken för att våldtäktsbegreppet förlorar sin originella innebörd genom att benämna handlingar som våldtäkt trots att det inte speglas i gängse uppfattning.³⁵

Enligt gällande rätt för denna tid gällde att för att en person ska dömas för våldtäkt krävs det att gärningsmannen har använt sig av antingen våld eller hot. Våldet i fråga skulle omfatta det som faller under begreppet våld å person. Kommittén anslöt sig till gällande rätt i denna del och ansåg att ringa fall av fysiskt tvång kunde räknas in under det våld som våldtäktsbrottet anger. Bestämmelsens beskrivning av när gärningsmannen försätter offret i vanmakt eller liknande tillstånd föreslogs fortfarande gälla. Gällande hot ansågs det att den beskrivning av hot som framställts i förarbeten till den tidigare gällande bestämmelsen fortfarande ska gälla men även de situationer där gärningsmannen inte uttalar några direkta hot utan istället agerar på ett sådant sätt som uppfattas som ett allvarligt hot ska räknas in. Mindre allvarliga former av hot skulle däremot inte räknas in i våldtäktsbrottet.³⁶ I specialmotiveringen gavs en närmare beskrivning om vad som avses, offret ska ha varit utsatt för kvalificerat tvång. Kommittén beskrev det på följande vis:

”Offret skall ha varit utsatt för våld eller hot som innebar eller för henne framstod som trängande fara eller ha försatts i vanmakt eller annat sådant tillstånd, s.k. råntvång.”³⁷

Vanmakt eller annat sådant tillstånd beskrevs som att offret i situationen har försatts i ett hjälplöst tillstånd utan eget medverkande, exempelvis att offret har förtärt något som innehöll sömnmedel utan sin vetskap.³⁸ Propositionens förslag stämmer överens med kommitténs betänkande gällande medlen för att begå våldtäkt. Förslaget innebar därmed att när gärningsmannen inte

³⁴ Se Prop. 1983/84:105 s. 17 f.

³⁵ Se SOU 1982:61 s. 70–72.

³⁶ Ibid s. 72–74.

³⁷ Ibid s. 145.

³⁸ Ibid s. 146.

direkt uttalar några hot kom detta att anses straffbart som våldtäkt om gärningsmannen har uppsåt för hotets karaktär.³⁹

3.3 Fokus på kränkningen (SFS 2005:90)

I juni 1998 tillsatte regeringen en kommitté som hade i uppdrag att se över den tidigare sexualbrottslagstiftningen. Kommittén överlämnade ett betänkande i början av 2001 med förslag om en ny reglering av sexualbrotten.⁴⁰ Antalet anmälda våldtäkter hade ökat konstant under åren mellan 1985 och 1999 med ett undantag för en minskning som ägde rum från 1993 till 1996.⁴¹ Kommittén påpekade även att när det gäller sexualbrott är mörkertalet stort, i synnerhet när offret och förövaren är bekanta. Undersökningar som hade gjorts visade att endast mellan 5–10 procent av de som utsätts anmäler.⁴²

Bedömningen som lades fram innebar att lagstiftningen skulle stärka den allmänna uppfattningen om sexuella övergrepp som skadliga samt att ett yttrande om ovilja att delta i en sexuell handling ska respekteras. Det lades även fram att den sexuella integriteten och självbestämmanderätten är de viktigaste skyddsintressena. Kommittén föreslog även att lagstiftaren tydligt bör markera att alla sexuella övergrepp medför en kränkning, inte bara våldtäkt.⁴³

Rörande våldtäktsbrottet anförde kommittén att kränkningen som uppstår genom brottet tydligt bör föreskrivas i lagtexten. Det förekom en diskussion kring en samtyckesreglering och där kommittén kom fram till att våldtäktsbestämmelsen ska innehålla ett krav på att gärningsmannen tilltvingat sig handlingen genom hot eller våld. Uttrycket sexuellt umgänge i lagtexten föreslogs ersättas med sexuell handling och avse samma sak med en viss utvidgning. Kommittén redogjorde för att tillämpningen av begreppet sexuellt umgänge tar fasta i vilken omfattning parternas könsdelar har berört varandra samt varaktigheten och inte själva kränkningen. Det skulle därför ersättas med det neutrala begreppet sexuell handling. Kravet som ställdes upp för att det skulle räknas som en sexuell handling var om gärningen i fråga haft en påtaglig sexuell

³⁹ Se Prop. 1983/84:105 s. 18 f.

⁴⁰ Se Prop. 2004/05:45 s. 18.

⁴¹ Se SOU 2001:14 s. 71.

⁴² Ibid s. 82 f.

⁴³ Ibid s. 108 ff.

prägel, främst för gärningsmannen, och om avsikten har varit att kränka offrets sexuella integritet.⁴⁴

Vidare, ansågs det att våldtäktsbrottet fortsättningsvis ska avse de mest allvarliga sexuella kränkningarna. Det föreslogs att bestämmelsen bör utformas så vikten läggs vid arten och graden av den sexuella kränkningen för att följa rättsutvecklingen som hade skett. För att avgöra om en kränkning är allvarlig menade kommittén att ju mer kvalificerad gärningen är desto mindre tvång krävs. Kommittén menade att ett påtvingat vaginalt samlag inte ska vara någon jämförelsenorm och att det ska göras en objektiv bedömning av gärningsmannens handlande för att avgöra graden av kränkningen.⁴⁵

Regeringen godtog att begreppet sexuellt umgänge ersätts med sexuell handling. Det anfördes att detta endast skulle medföra en mycket liten utvidgning av tillämpningsområdet. Att helt avlägsna samlag som jämförelsenorm ansåg dock regeringen skulle föranleda tillämpningsproblem och att det inte fanns tillräckliga skäl till att ändra bestämmelsen på detta sätt. Det poängterades även kränkningens art redan stått i fokus istället för själva handlingen.⁴⁶

Gällande användningen av hot eller våld för att framtvunga ett samlag menade kommittén att det är tillräckligt att det används s.k. olaga tvång⁴⁷. Detta innebar en ändring från det tidigare gällande ”våld å person” till ”våld mot person”, innebärande att det är tillräckligt att t.ex. rycka i en persons arm. Våldet och hotet som används måste varit en förutsättning för utförandet av gärningen. Kommittén anförde att hotet ska vara av utpressningskaraktär som tvingar offret att tåla något eller sätter personen i en situation där hen inte kan välja. Genom att föreslå att kravet på hot ändras innebar det även att situationer där hotet består av hot om att åtala någon etc. skulle omfattas av kravet.⁴⁸

Regeringen delade kommitténs bedömning att det inte bör ställas lika höga krav på graden av tvång som krävs för att straffansvar för våldtäkt ska komma i fråga. Detta på grund av den fördjupade kunskapen som fanns vid tiden om hur olika personer reagerar vid ett sexuellt övergrepp. Vid frågan om våld instämde regeringen i kommitténs bedömning att det är tillräckligt att gärningsmannen har använt sig av sådant våld som avses i bestämmelsen om olaga tvång i

⁴⁴ Se SOU 2001:14 s. 144–152.

⁴⁵ Ibid s. 156 ff.

⁴⁶ Se Prop. 2004/05:45 s. 45 f.

⁴⁷ Se 4 kap 4 § BrB.

⁴⁸ Se SOU 2001:14 s. 162 f.

4 kap 4 § BrB. Däremot skulle kravet på hot endast utvidgas till sådant hot om brottslig gärning som anges i 4 kap 4 § BrB. Detta på grund av den utvidgning som kommittén föreslog skulle innebära en väsentlig risk för att våldtäktsbrottet tunnas ut. Det äldre kravet på råntvång togs därmed bort.⁴⁹

Till sist menade kommittén att det fanns brister i regleringen kring situationer där offret inte kan värja sig. Denna brist visades genom uppmärksammade fall där unga kvinnor har utnyttjats sexuellt när de har varit kraftigt berusade. Med den tidigare regleringen kunde inte gärningsmännen fällas för våldtäkt. Kommittén anförde att situationen där offret utnyttjas sexuellt på grund av att hen är utslagen till följd av berusning utesluter inte ansvar för våldtäkt. De menade istället att det är gärningsmannens handlande som är avgörande för rubriceringen. Det som redogjordes var att den kränkning som en berusad eller sovande kvinna utsätts för är lika stark som om hon hade varit i nyktert tillstånd. De skäl som påtalades ansågs tala för att de som befinner sig i ett hjälplöst tillstånd ska skyddas av våldtäktsbestämmelsen. Kommittén ansåg att detta även ska gälla den som är berusad och befinner sig i en hotfull situation.⁵⁰

Avseende utnyttjandefallen⁵¹ instämde regeringen att det förelåg ett behov att reformera lagstiftningen för att skydda personer som har problem att försvara sig. Regeringen menade att fallen i fråga är så pass klandervärda att de måste omfattas av våldtäktsbegreppet. Till skillnad från kommittén ansåg regeringen att alla typfall som angavs i bestämmelsen om sexuellt utnyttjande, exempelvis medvetlöshet, psykisk störning även ska omfattas av våldtäktsbegreppet.⁵² Offret skulle ha varit i ett hjälplöst tillstånd.⁵³ När det gäller en hotfull situation där gärningsmannen inte behöver använda sig av hot eller våld för att åstadkomma gärningen ansåg regeringen vid en samlad bedömning att det saknades tillräckliga skäl för att genomföra denna ändring.⁵⁴

3.4 Samtyckeslagen (SFS 2018:618)

⁴⁹ Se Prop. 2004/05:45 s. 42–45.

⁵⁰ Se SOU 2001:14 s. 171–177.

⁵¹ Utnyttjandefallen är de fall som skulle rubriceras som sexuellt utnyttjande i äldre lagstiftning. Dessa rör fall där en gärningsman har utnyttjat att någon annan befinner sig i vanmakt eller liknande tillstånd; se prop. 2004/05:45 s. 47.

⁵² Se Prop. 2004/05:45 s. 47 ff.

⁵³ Ibid s. 7 f.

⁵⁴ Ibid s. 51 f.

I sitt betänkande anförde 2014 års sexualbrottskommitté att det fanns ett behov av en förändring i lagstiftningen. Detta på grund av det upptäcktes att fall där en sexuell handling har genomförts där det inte har skett någon form av tvång eller utnyttjande och det var tveksamt om de hade åtnjutit tillräckligt starkt skydd från lagstiftningen. Kommittén kom i detta fall fram till att lagen borde ändras för att de rädslor som fanns kring en samtyckesreglering kunde hanteras med ordentligt lagstiftningsarbete samt att det fanns flera fördelar med att ha ett frivillighetsrekvisit.⁵⁵ En av fördelarna som redovisades var att en förändring markerar tydligt att sex utan samtycke inte är tillåtet. En sådan lagstiftning skulle även stämma överens bättre med uppfattningen om sex i ett modernt samhälle. Det skulle även göra att fler anmälningar görs, eftersom om det krävs tvång resulterar det i att offret anser sig inte utsatt för övergrepp om det inte förekommit tvång men samlaget har inte varit frivilligt.⁵⁶

Förslaget som lades fram av kommittén innebar att rekvisiten för vad som faller under våldtäktsbrottet ersattes med ett rekvisit om frivillighet. Avgränsningen till vilken typ av brott som handlingen ska rubriceras i föreslogs göras på samma sätt som gällande rätt vid den tiden, alltså med utgångspunkt i kränkningen som gärningen inneburit för offret. Anledningen till varför begreppet samtycke inte föreslogs var, enligt kommittén, att begreppet redan existerar i 24:7 BrB och har i bestämmelsen en annan innebörd än vad den skulle ha i ett kapitel om sexualbrott. De farhågor som uppkommit i äldre förarbeten rörande att ett sådant rekvisit skulle vara oklart besvarades av kommittén genom att föreslå tydliga anvisningar på när ett deltagande är frivilligt.⁵⁷

Kommittén föreslog att det uttryckligen ska finnas ett krav i lagen på att det ska kommuniceras om handlingen är frivillig samt krav på hur detta ska kommuniceras. Det påpekades tydligt att en sexualbrottslagstiftning som grundar sig på bristande frivillighet ska understödja att ja betyder ett ja och avsaknaden av ett ja innebär inte att en person vill delta. Skiljelinjen mellan uttrycken ”yes means yes” och ”no means no” visas tydligt, då en annan lagstiftning skulle kunna ge uttryck för att en passiv person vill delta eller att offret i situationen måste säga nej för att det ska vara brottsligt. Därför skulle lagen utformas att endast aktivt deltagande uppfattas som frivillighet. Frivilligheten kan inte heller kommuniceras innan den sexuella handlingen utan måste ges i samband med den. Gällande hur det ska kommuniceras anförde kommittén att det sällan kommer till uttryck direkt genom exempelvis en fråga. Istället kan det kommuniceras

⁵⁵ Se SOU 2016:60 s. 14 f.

⁵⁶ Ibid s. 184.

⁵⁷ Ibid s. 193 ff.

mer indirekt genom bland annat smekande. Kommittén menade då att det skulle finnas ett krav på att frivilligheten har kommit till uttryck men domstolarna skulle avgöra i de enskilda fallen hur uttrycket ska ske. Den inre inställningen hos personen kan dock inte vara avgörande utan det ska på något sätt kommit till uttryck, tjuvsex kunde därför inte skyddas.⁵⁸ Det gavs även förslag på en uttömmande lista med typfall där ett deltagande inte kan anses frivilligt.⁵⁹

Till skillnad från kommitténs förslag, bedömde regeringen att ett krav på att frivilligheten måste komma till uttryck inte bör ställas upp. Dock föreslogs det att domstolarna ska särskilt beakta om frivilligheten kommit till uttryck genom ord, handling eller annat sätt. Angående kravet på att frivilligheten måste kommit till uttryck ansåg regeringen att lagstiftningen inte ska ställa upp krav på hur en person ska uttrycka sitt frivilliga deltagande. Regeringen anförde även att den sexuella självbestämmanderätten innebär att personen själv ska bemöta ett sexuellt närmande som de vill. Personens inre inställning bör även inte vara avgörande utan det är det faktiska handlandet som bestämmer frivilligheten. Uttrycket ”inte deltar frivilligt” ansågs representera det skydd som lagstiftningen ska ge för den sexuella självbestämmanderätten. Ordet delta innebär enligt regeringen ett närvarande och behöver inte vara någon mer aktivitet än det. Det påpekades tydligt att utgångspunkten för avgörande av frivilligheten är att den som utför en sexuell handling med en annan person ska försäkra sig om att den andre vill delta. Tyst samtycke kom dock att godtas. Till följd av detta godtagande menades att passivitet kan vara svår att avgöra om det är frivilligt eller inte, och om detta sker ska gärningsmannen försäkra sig om att samtycke finns.⁶⁰

Rörande de omständigheter när ett deltagande aldrig anses som frivilligt föreslog regeringen en liknande lagstiftning som kommittén. Skillnaderna var att regeringen valde att ta med sömn och medvetlöshet i utnyttjandesituationerna samt att sexuell vilseledande inte ska tas upp i en punkt.⁶¹ Allvarlig rädsla togs också upp tillsammans med bl.a. medvetlöshet och sömn när ett offer befinner sig i en särskilt utsatt situation och kan därför aldrig anses delta frivilligt. Rädslan åtnjöt därmed fortsatt skydd efter lagändringen 2013.⁶²

⁵⁸ Se SOU 2016:60 s. 196–199.

⁵⁹ Ibid s. 201 & 220.

⁶⁰ Se prop. 2017/18:177 s. 28–34.

⁶¹ Ibid s. 36.

⁶² Se SFS 2018:618, 6 kap 1 §; se även SFS 2013:365

4 Analys

4.1 Våldtäktsbrottets rättsutveckling

Inledningsvis går det att konstatera att lagstiftningen rörande våldtäktsbrottet har genomgått stora förändringar. Den första stora förändringen var när den nya brottsbalken trädde i kraft då våldtäkt inom äktenskap kriminaliserades. Detta då det tydligt visar ett steg för att skydda en kvinnas sexuella integritet och självbestämmanderätt. Det speglar, även en vid den tiden, ny syn på kvinnan som en egen person och ett giftermål inte innebär att kvinnan måste underkasta sig sin makes sexuella närmanden utan får bestämma på egen hand när hon vill och inte vill.

Trots denna utvidgning behölls inställningen att det på något sätt är offrets ansvar att inte bli utsatt och på något sätt försvara sig. Det som tyder på detta är kommitténs uttalande att en våldtäkt kan anses som mindre grov om kvinnan inte ropade på hjälp eller accepterat närmanden från mannen. Förarbeten gav inte mer förklaring kring detta vilket resulterar i en stor oklarhet kring tillämpningen. Oklarheten blev om det skulle anses som våldtäkt av normalgraden eller en mildare grad när det gäller våldtäkt inom äktenskapet då det kunde anses som mindre grovt på grund av kvinnans relation till mannen. Den utvidgning som skedde gav upphov till ett litet steg i rätt riktning för en kvinnas sexuella självbestämmanderätt men samtidigt låg äldre värderingar kvar i lagstiftningen, exempelvis att kvinnans egna beteende påverkar brottets allvarlighet.

Det går att se att utvecklingen av våldtäktsbrottet följer den allmänna diskussionen kring våldtäkt genom 1977 års sexualbrottskommittés undersökning kring antalet anmälda våldtäkter som hade gjorts under en viss tidsram. Det påpekades även i betänkandet att det hade skett en stor diskussion kring våldtäkt. Den allmänna synen på en persons rätt till sexuell självbestämmanderätt förändras dessutom under denna tid. Förslaget som lades fram 1976 av sexualbrottskommittén möttes av mycket kritik och förkastades vilket visar på en förändrad syn på att det inte är offret som ska stå till svars för sina handlingar gentemot förövaren utan skulden ska ligga på förövaren.

Det fortsatte ske förändringar där den sexuella integriteten hos alla människor skyddades genom lagstiftningsarbetet och den nya lagstiftningen som tillkom 1984. Dessa förändringar innebär en utvidgning av våldtäktsbrottet där könet inte var relevant för vem som kan anses vara

offer respektive gärningsman. Det gav även uttryck för en större förståelse för att andra former av sexuellt umgänge kan vara lika kränkande om det görs mot någons vilja än endast heterosexuellt samlag. Samlag behölls däremot fortfarande som jämförelsenorm för de andra sexuella handlingarna. Denna utvidgning kan sedan ifrågasättas om den är fullt inkluderande för andra former av sexuellt umgänge som inte är samlag genom denna jämförelsen.

Emellertid bestod till största del kravet på tvång där det krävdes att det har skett någon form av fysiskt våld eller hot. Detta med en lägre nivå på vad som krävs men kravet fanns likväl kvar. När ett offer pressas till sexuella handlingar av någon annan kunde då inte räknas in om det inte innebar trängande fara. Även om det poängterades att ett nej ska respekteras kunde en situation där det inte förekommit tvång inte bedömas som våldtäkt. Synen på den sexuella självbestämmanderätten förändrades men inte till den grad som ger ett fullt skydd för offren.

Kravet på tvång luckrades sedan upp genom 2005 års sexualbrottsreform. Det krävdes då endast våld mot person istället för det tidigare gällande våld å person. Detta innebar att situationer där gärningsmannen exempelvis har knuffat ner offret och sedan genomfört någon form av sexuell handling omfattades av våldtäktsbrottet.

Förarbetena till lagändringen 2005 präglades av föreställningen att en individ inte ska skuldbeläggas för att personen blivit utsatt för en våldtäkt. Det gjordes tydligt att en persons egna vilja kring om denne vill delta i en sexuell handling eller inte ska respekteras. Detta visas även tydligt genom att de fall där en person har utnyttjat en annan persons oförmåga att värja sig är så klandervärda att de bör omfattas av våldtäktsbrottet. Därmed var det inte längre ett krav på att gärningsmannen måste ha försatt offret i ett hjälplöst tillstånd. Offret skulle därmed inte skuldbeläggas för att denne är medvetlös genom eget handlande och sedan utnyttjas. Även här följde lagstiftningen de förändringar som skedde i samhället genom de undersökningar som gjordes av sexualbrottskommittén, likt arbetet som gjordes av 1977 års kommitté. Genom att luckra upp kravet på våld skulle detta kunnat resultera i fler anmälningar och mörkertalet kunde minskat.

Den största förändringen i sexualbrottslagstiftningen är den förändring som skedde 2018 genom den s.k. samtyckeslagen. Denna förändring gav ett omfattande skydd för den sexuella självbestämmanderätten. Våldtäktsbrottets rekvisit ersattes med ett rekvisit om bristande frivillighet vilket innebär att våld inte längre behövde förekomma för att det skulle anses som våldtäkt. Det räcker således med att personen har uttryckt sin ovilja för att genomföra en sexuell handling genom ord eller handling.

Denna förändring kan te sig som ett fullständigt skydd för den sexuella integriteten och självbestämmanderätten. Dock ansåg både regeringen och sexualbrottskommittén att den inre inställningen hos ett offer inte kunde vara avgörande. Lagstiftningen är i min åsikt därmed inte fullständig. När en person tjarar till sig sexuella handlingar bör inkluderas i lagstiftningen då oviljan att delta redan har kommit till uttryck men har inte respekterats. Detta har poängterats av lagstiftaren i förarbeten att denna ovilja ska onekligen respekteras och därmed bör sådana situationer även skyddas.

4.2 Reaktionernas skydd i lagstiftningen

När den nu gällande brottsbalken trädde i kraft 1965 skyddade våldtäktsbrottet de fall när gärningsmannen har använt sig av våld som antingen utgör misshandel eller fysiskt begränsa offrets rörelsefrihet. Lika högt krav gällde för hot då det skulle innebära trängande fara. Detta tillsammans med att en förmildrande omständighet var om kvinnan inte hade ropat på hjälp eller accepterat närmanden visar att endast fall där kvinnan hade haft en fight or flightreaktion fick skydd. Uppfattningen framstår som att kvinnan behöver ha gjort någon form av motstånd för att det ska kunna bedömas som våldtäkt. Fryser hon till på grund av rädsla eller låter gärningsmannen göra det han vill skulle med den äldre lagstiftningen bedömas som mindre allvarlig eller inte alls som våldtäkt.

Som ovan beskrivits innebar lagändringen som skedde 1984 att offrets handlande innan våldtäkten inte hade någon betydelse för bedömningen. En mildare variant av våldtäkt som skulle bedömas till en lägre straffskala fanns dock kvar. Där hänvisades det till våldet, hotet och omständigheterna i övrigt som ska ge ett sken av en mindre allvarlig våldtäkt. Propositionen gav inte mer stöd för hur offrets handlande under övergreppet har någon betydelse för bedömningen. Med tanke på att det i förarbeten pratas om den sexuella självbestämmanderätten som något viktigt och något som ska skyddas kan detta tyda på att lägre krav på offrets handlande under övergreppet fanns för att det skulle bedömas som våldtäkt. Mer ledning i denna del fanns inte.

Det var inte förrän i förarbetena till lagändringen 2005 som det började diskuteras om freeze reaktionen. Sexualbrottskommittén beskrev i sitt betänkande 2001 att en person kan bli paralyserad av rädsla under en våldtäkt och har därmed inte möjlighet att göra motstånd. Trots denna utökade kunskap om reaktionen som kan uppstå gavs detta inte som ett exempel i propositionen för när en person befinner sig i ett hjälplöst tillstånd. Avsaknandet av en uttrycklig beskrivning på denna paralyserande rädslan gör det svårt att se att denna reaktion till fullo kan vara skyddad

genom 2005 års lagstiftning. Det går dock att se att denna reaktion skulle kunna anses som att offret befinner sig i ett hjälplöst tillstånd då offret inte har möjlighet att värja sig på grund av den paralyserande rädslan. Detta har dock varit upp till rättstillämparen att avgöra.

Fight or flightreaktionen är fortfarande skyddad i dessa nya lagar då det går att se i propositionerna att det indirekta kravet på att offret på något sätt ska ha gjort motstånd luckras upp. Detta går att se genom att utnyttjandefallen i och med 2005 års lagändring omfattas av våldtäktsbrottet. Det finns därmed inget krav på att offret på något sätt ska behöva kunna värja sig för det ska anses som våldtäkt.

Fawn är den enda reaktion som inte åtnjuter skydd i lagstiftningen som den ser ut efter 2018 års lagändring då den utgår från att personen går med på det som sker för att undvika en konflikt. Genom att då ge sitt samtycke till den sexuella handlingen skulle de tidigare gällande bestämmelserna anse detta som frivilligt samlag och inte klassa det som våldtäkt. I propositionen till samtyckeslagen menade regeringen att den inre inställningen hos offret inte kunde vara avgörande. Genom att uttrycka att man vill delta i en sexuell handling trots att personen egentligen känner motsatsen kan därför inte åtnjuta något skydd.

Det kravet som ställdes upp i 2018 års lagändring var att det ska särskilt beaktas om frivilligheten kommit till uttryck genom ord eller handling. Som nämns vid 2018 års lagändring kan passivitet anses som frivillighet men om det råder en oklarhet rörande frivilligheten ska gärningsmannen försäkra sig om att deltagandet är frivilligt. Detta kan således ge ett visst skydd för om en person upplever en fawn reaktion och förblir passiv. Detta berördes i avgörandet från HD och prejudikatet visar på att det inte är en självklarhet att passivitet kan åtnjuta skydd av våldtäktsbrottet. Punkten som angav att den som på grund av allvarlig rädsla befinner sig i en särskilt utsatt situation inte kan anses delta frivilligt gav freeze reaktionen ett fortsatt skydd. Denna reaktion var skyddad från 2013 års lagändring då allvarlig rädsla var ett exempel på den som kan befinna sig i en särskilt utsatt situation.

4.3 Möjligheter och problem med en lagändring

Eftersom de tre först nämnda reaktionerna har blivit skyddade genom lagstiftningen, kommer denna del fokusera på fawn som inte har åtnjutit skydd i lagstiftningen.

Om den nu gällande lagen förändras till att fawn reaktionen skyddas skulle detta resultera i att den inre inställningen hos offret blir på något sätt avgörande för bedömning av brottet. Det skulle därför bli möjligt för personer som är utsatta för våld i hemmet eller på grund av traumatiska händelser har svårt att säga nej, att få rättelse när det sker ett övergrepp. En sådan utvidgning av våldtäktsbegreppet skulle kunna innebära att möjligheter öppnas upp för de som har blivit utsatta för våldtäkt men inte ser sig själva som ett offer då det inte förekom någon form av tvång eller de inte sade nej. Det rättsfallet som beskrivs i inledningskapitlet hade kunnat få en annan bedömning om fawn reaktionen hade skyddats av våldtäktsbegreppet. Detta på grund av att den inre inställningen skulle fått betydelse istället för uttrycket som gavs.

Som regeringen nämnde skulle även s.k. tjatsex kunna omfattas av våldtäktsbestämmelsen. Detta skulle ge ett ytterligare skydd då oviljan redan har kommit till uttryck vid tjatsex. Denna ovilja har då inte respekterats utan den andra personen har tjatat tills den får samtycke. Vidare skulle det skapa en större trygghet för alla som deltar i sexuella handlingar. En lagändring kan även visa tydligt på en ståndpunkt att får en person inte ett frivilligt deltagande genom ord eller handling vid första ”försöket” är det inte tillåtet att fortsätta tjata för att sedan få det till stånd. Det kan på så sätt fungera som en form av allmänprevention genom att avskräcka folk från att inte få det säkerställt att den andra parten deltar frivilligt. Däremot går allmänpreventionen att ifrågasätta då det förekommer våldtäkter även om lagstiftningen idag har ett starkt skydd för de andra reaktionerna.

Dock skulle en sådan lagändring kunna resultera i en minskad förutsägbarhet för den andre parten i den sexuella handlingen. Den andra personen har därför inte möjlighet att försäkra sig om att personen de vill genomföra en sexuell handling med deltar frivilligt. Det blir därmed svårt att förlita sig på ett uttryck om frivilligt deltagande då det aldrig riktigt går att avgöra en persons inre känslor. Ett vanligt förekommande argument är att den bristande förutsägbarheten skulle då kunna leda till en rädsla för personer att genomföra sexuella handlingar för att inte riskera att bli anmälda för våldtäkt. Denna risk för rädsla är dock i min åsikt något obetydlig. Detta på grund av att en försiktighet kring att genomföra sexuella handlingar är mer förmånlig än motsatsen. Att säkerställa sig om att frivillighet föreligger visar tydligt på att den sexuella självbestämmanderätten står i fokus.

Precis som de olika farhågor som fanns inför en lagstiftning med ett rekvisit om bristande frivillighet, finns det liknande problem inför en lagändring som innebär att den inre inställningen

blir på något sätt avgörande. Det finns en risk för att fokuset flyttas till offret för att avgöra om framställningen om den inre inställningen som ges är trovärdig eller inte. Även om detta redan måste avgöras genom berättelser om deltagandet har varit frivilligt skulle en lagändring på detta vis kunna resultera i att mer fokus läggs på offret. Detta kan även leda till bedömningssvårigheter hos domstolarna för att avgöra den inre inställningen och vid minsta tvivel ska det dömas till den tilltalades förmån.

4.4 Avslutande kommentarer

Sedan den nya brottsbalken trädde i kraft har det skett ett flertal förändringar av brottsbalken. I en överblick av alla lagändringar går det att se att fokuset på offrets handlande har minskat och förflyttats till gärningsmannens handlande samt kränkningen som handlingen innebär. Offret kan med andra ord inte längre skuldbeläggas för sitt handlande innan eller under övergreppet. Det går också att se att lagstiftningen följer den allmänna synen på våldtäkt och vilka handlingar som räknas in samt nivån av våld som ska ha förekommit.

Möjligheterna med en lagändring är att det ger ett utökat skydd för de som blivit utsatta för en våldtäkt och omfattar alla olika fall där en person inte deltar frivilligt, oavsett om de uttrycker denna ovilja eller inte. Det största problemet skulle enligt min bedömning vara bristen på förutsägbarhet för den andre parten i fråga då dessa inte kommer kunna vara säkra på att frivillighet äger rum.

Tveksamt är om lagstiftningen, som den ser ut efter SFS 2018:618, ger ett fullständigt skydd för offren. Som beskrivits finns det både möjligheter och problem med att ändra lagstiftningen på så vis att den skulle omfatta fawn reaktionen. Det blir en diskussion som lagstiftaren får ta ställning till om det är ett effektivt sätt att lagföra fler individer för våldtäkt. Det är dock oklart om en sådan eventuell lagändring skulle leda till lagföring i större omfattning på grund av de höga beviskrav vi har i Sverige rörande brottmål.

Källförteckning

Tryckta källor

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk.

SOU 1982:61 Våldtäkt och andra sexuella övergrepp.

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

SOU 2016:60 Ett starkare skydd för den sexuella integriteten.

Propositioner

Prop. 1962:10 Förslag till brottsbalk

Prop. 1983/84:105 Om ändring i brottsbalken m.m. (sexualbrotten)

Prop. 2004/05:45 En ny sexualbrottslagstiftning

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

Rättsfall

NJA 2022 s. 237

Litteratur

Bergenheim, Åsa, *Brottet, offret och förövaren*, Stockholm, Carlsson Bokförlag, 2005

Bergenlöv, Eva & Lindstedt Cronberg, Marie & Österberg, Eva, *Offer för brott*, Lund, Nordic Academic Press, 2009.

Gräns, Minna, *Allmänt om användningen av andra vetenskaper inom juridiken*, i Nääv, Maria & Zamboni, Mauro, *Juridisk Metodlära*, 2 uppl., 15 kap, Lund, Studentlitteratur, 2018.

Hopper, James W., *Why many rape victims don't fight or yell*, The Washington Post, 2015, tillgänglig på <https://evawintl.org/wp-content/uploads/Hopper-2015-Why-Many-Rape-Victims-Dont-Fight-or-Yell-Washington-Post.pdf>

(besökt 2022-12-16)

Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i Nääv, Maria & Zamboni, Mauro, *Juridisk Metodlära*, 2 uppl., 2 kap, Lund, Studentlitteratur, 2018.

Milosevic. Irena & McCabe Randi E., *Phobias: The Psychology of Irrational Fear*, Santa Barbara, California, Greenwood, 2015, tillgänglig på https://books.google.se/books?id=1BfYBgAAQBAJ&pg=PR3&dq=milosevic,+phobias&lr=&hl=sv&source=gbs_selected_pages&cad=3#v=onepage&q&f=false

Ryder, Gina, *The Fawn Response: How Trauma Can Lead to People-Pleasing*, PsychCentral, 2022, tillgänglig på <https://psychcentral.com/health/fawn-response>
(besökt 2022-12-16)