



LUNDS UNIVERSITET

Juridiska fakulteten

Juridiska fakultetsstyrelsen
Docent Ulrika Andersson

Remiss: Ett starkare skydd för den sexuella integriteten (SOU 2016:60)

Ju2016/06811/L5

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, som anmodats att yttra sig över rubricerat betänkande, får härmed avge följande yttrande, som utarbetats av docent Ulrika Andersson.

Utredningen föreslår en rad lagändringar som på olika sätt syftar till att stärka skyddet för den sexuella integriteten och förbättra sexualbrottsoffers ställning i rättsprocessen. Juridiska fakultetsstyrelsen vill föra fram följande kommentarer och invändningar, som främst rör de föreslagna ändringarna i våldtäktsparagrafen.

Sexualbrottens gränsdragande rekvisit i den nuvarande svenska våldtäktsparagrafen har två olika utgångspunkter, dels två autonoma parter i första stycket, och dels en autonom förövare och ett sårbart offer i paragrafens andra stycke. Bestämmelsen bygger som utredningen konstaterar på att de medel som används för att genomföra ett övergrepp särskiljer detta från ömsesidiga sexuella handlingar. De medel som det kan vara fråga om är våld, hot eller utnyttjande av någons utsatta situation. I den rättsliga prövningen ser det annorlunda ut, här används i första hand den för brott utsattas viljeuttryck för att urskilja de brottsliga gärningarna.

Den bestämmelse som nu föreslås byter perspektiv och tar istället avstamp i offrets frivillighet. Huvudsakligen innebär lagförslaget alltså att lagstiftaren skiftar fokus för det beteende som kriminaliseras. Men medan den nuvarande bestämmelsen bygger på två jämlika individer i första stycket och ett sårbart offer i det andra, betonar utredningen att den föreslagna bestämmelsen i sin helhet utgår från att det är två jämlika individer som är inblandade, såväl i en tänkt ömsesidig sexuell samvaro som i en situation av övergrepp.

Att ersätta kravet på tvång respektive utnyttjande med det rekvisit som utredningen föreslår, 'inte deltar frivilligt', i kombination med att lista situationer när ett uttryckt val inte ska anses frivilligt, innebär i sig inte en så omfattande förändring, vare sig för innebörden av gällande rätt eller för den praktiska tillämpningen. Däremot medför meningen 'För att ett deltagande ska anses frivilligt ska valet att delta ha kommit till uttryck.' att det tänkta offrets kropp inte är tillgänglig förrän hens frivillighet har uttryckts. Denna mening framstår utan överdrift som den viktigaste i hela utredningens förslag och markerar inledningen på ett

paradigmskifte som juridiska fakultetsstyrelsen välkomnar. Här antyder utredningen också betydelsen av maktaspekter i samband med sexualbrott.

Men eftersom utredningen inte i övrigt väger in sådana maktaspekter i någon större utsträckning följs denna potential inte upp på det sätt som hade varit möjligt och önskvärt. Att utredningens utgångspunkt för våldtäktsbrottet och övriga sexualbrott följaktligen är två jämlika individer ligger i linje med hur individen traditionellt uppfattas i straffrätten, nämligen som ett autonomt, fritt och rationellt, subjekt. En sådan individ anses vara frikopplad från maktrelationer, med en förmåga att självständigt och fritt fatta beslut.¹ Denna syn på individen och det straffrättsliga subjektet legitimerar det straffrättsliga systemet och rättfärdigar straffrättens olika repressiva ingripanden gentemot samhällets medborgare. I grunden är detta inte kontroversiellt, människor som inte har förmåga att kontrollera sina handlingar bör inte straffas. Men den *syn* på autonomi som ligger till grund för straffrätten passar särskilt illa i relation till sexualbrott och bör enligt Juridiska Fakultetsstyrelsen ersättas med individens sårbarhet som utgångspunkt. Då skulle bland annat olika maktaspekter i relation till individen och dess handlingsfrihet synliggöras.² Till exempel i relation till hur individen väljer att agera i en övergreppssituation. Det bör betonas att en utgångspunkt i sårbarhet inte medför att individen inte kan vara autonom, tvärtom är en utgångspunkt i sårbarhet förenligt med individens autonomi.

Detta tänkesätt är inte främmande för sexualbrottslagstiftningen. Brottet sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning i nu gällande rätt avser att skydda en individ som inte är kapabel att kommunicera sin vilja, eller vars viljeuttryck av olika skäl inte ska ges betydelse. Lagstiftningen utgår här från att individer i vissa situationer eller med vissa egenskaper behöver skyddas mot andras sexuella handlingar. Förutom detta brott finns en liknande reglering i våldtäktsparagrafens nämnda andra stycke om våldtäkt genom att utnyttja en särskild utsatt situation. Andra exempel är sexualbrott mot barn. Vid samtliga dessa brott är det relationen och maktaspekter mellan gärningsperson och brottsoffer som är centralt för bedömningen.

Även om ett par situationer som relaterar till makt tas upp som exempel på när ett uttryckt val om att delta inte ska anses frivilligt i den föreslagna bestämmelsen, anser Juridiska fakultetsstyrelsen att maktaspekter överlag borde vägts in ytterligare och tydligare legat till grund för hela utredningens arbete. De maktrelationer som ofta föreligger i samband med sexuella relationer gör att det här inte är lämpligt att tala om val i den bemärkelse som utredningen nu delvis gör. Makt kan till exempel användas för att påverka någon annan även när den inte uttrycks verbalt eller fysiskt. I linje med detta skulle det kunna finnas ytterligare situationer som kunde ha lagts till den lista på situationer där uttryck för frivillighet inte ska anses föreligga. Detta gäller särskilt med tanke på den nya beckning för brottet som utredningen föreslår; ett övergrepp handlar om användande av makt

¹ Se t. ex. Lernestedt, Claes (2010), *Dit och tillbaka igen. Om individ och struktur i straffrätten*, Uppsala, Iustus, s. 37 f.

² Se vidare Andersson U, 2016, *Harmed selves Harming others. A vulnerability approach on the criminal justice system. I: Martha Fineman, Ulrika Andersson & Titti Mattsson (red.) Privatization, Vulnerability and Social Responsibility: A comparative perspective*, Oxon, Routledge, s. 290-300.

och att sätta sig över någon annan. Ett tydligare maktperspektiv borde ha fått ta plats, såväl i utredningens överväganden som i utformningen av brottet.

Att mer uttalat, tydligt och medvetet väga in maktspekter i vid mening kunde också ha gjort att utredningen kommit fram till att välja en tredje väg för att utforma sexualbrotten, en väg som inte tar sin utgångspunkt i vare sig tvång eller samtycke utan snarare i maktrelationer i samband med sexualitet.

Juridiska fakultetsstyrelsen vill slutligen föra fram synpunkter på valet att behålla 'samlag' i våldtäktsbrottet och förslaget på ny brottsbeteckning. Istället för att byta ut begreppet samlag väljer utredningen att föreslå en ändring av dess rättsliga innebörd. När det gäller förslaget att ersätta våldtäkt med beteckningen sexuellt övergrepp kan utredningen sägas gå före det allmänna språkbruket och har som ambition att mönstra ur våldtäktsbegreppet från språket, innan språkutvecklingen så att säga hunnit med. Genom att behålla ordet samlag och istället försöka ändra innebörden gör utredningen i den delen alltså tvärtom. Det omvända hade sannolikt varit mer fruktbart; att byta ut 'samlag' och behålla beteckningen våldtäkt. De argument som utredningen framför som grund för sina val i dessa delar övertygar inte fullt ut.

Enligt delegation

Ulrika Andersson