

Genusvetenskapliga perspektiv på den juridiska kursen

**En studie av det diskursiva utrymmet för
diskussioner om hatbrott**

Abstract:

Uppsatsen syftar till att applicera genusvetenskapliga problematiseringar, teorier och metoder på ett juridiskt material för att undersöka vilka aspekter som kommer till ytan. Som material används domen i ett mord med homofoba motiv där provokationsbedömningen ledde till rubriceringen dråp och en artikel av professor Per Ole Träskman som kritiserar domen som diskriminerande. Den teoretiska grunden för uppsatsen är en uppfattning av språket och gällande rätt som beroende av diskursen för förståelse vilket leder till en undersökning av utrymmet för diskussioner i den juridiska diskursen där rättighetsperspektiv, intersektionalitet och andra genusvetenskapliga perspektiv uppmärksammas. Utrymmet för diskussioner och begränsningar av den juridiska diskursen är i materialet i uppsatsen könat, beroende av diskursiva uppfattningar om rättvisa och påverkar individers möjligheter att få skydd och tolkas som minoritetsgrupp

Nyckelord: genusvetenskap, juridikstudier, Tuori, Hockeyspelarfallet, Träskman, diskursteori, rättvisa, rättigheter, minoritetsrättigheter, maskulinitet, brottsoffer, sexualitet, intersektionalitet, gällande rätt,

Abstract:

The essay aim to use problems, theories and methods from gender studies on legal material to examine what aspects will surface. For material the essay uses the verdict of a murder with a homophobic motive where the assessment of the provocation lead to the classification of the crime as the Swedish manslaughter and an article by professor Per Ole Träskman which criticizes the verdict as discriminating. The theoretic foundation for the essay is language and law as dependant on discourse for meaning which leads to an investigation of the space for discussion and limitations of the legal discourse where perspective on civil rights, intersectionality and other perspective from gender studies are highlighted. The space for discussion and limitations of the legal discourse is gendered in the material for the essay, depending on discursive meaning of justice and influences the individual's opportunities to obtain protection and to be interpreted as a minority.

Keywords: gender studies, law studies, Tuori, The Hockey Player Case, Träskman, discourse theory, justice, civil rights, minority rights, masculinity, crime victim, sexuality, intersectionality, law

Innehållsförteckning

Innehållsförteckning	3
Inledning	4
Bakgrund.....	5
Metod och material	7
Diskurs och användning av diskursiva argument	8
Diskursen och forskaren	9
Reflexivitet.....	11
Tuoris modell för gällande rätt	12
Lagstiftning	15
Juridisk utveckling.....	17
Fördelning, Rättvisa och minoritetsrättigheter	18
Feminism i juridik och positionering inom feminism.....	22
Hockeyspelarfallet NJA 1995 s 464	24
Analys	26
Normalfall eller dödande med förmildrande särdrag – gränsen mellan mord och dråp ...	32
Analys	33
Slutsatser	36
Bilaga 1 – Hockeyspelarfallet.....	39
Källförteckning	49

Inledning

Jag läste straffrätt inom juris kandidatprogrammet våren 2004 när föreläsaren diskuterade Hockeyspelarfallet, NJA 1993 s 646. Målet behandlar mordet på en homosexuell man som i domstolen bedömdes som dråp utifrån den provokation offrets sexuella närmande utgjort. Föreläsaren beskrev fallet, domarens utfall och hur felaktigt beslutet var, då det grundades på fördomar och homofobi. Detta är det första tillfället under min utbildning som en föreläsare kritiserar Högsta domstolens (HD) beslut som felaktigt. Inte problematiskt eller en balansgång med ett mindre lyckat resultat utan felaktigt. Inte heller är detta en kritik av en dålig lagstiftning som har gett felaktiga resultat vid en korrekt bedömning utifrån förutsättningarna eller ett problematiserande av tillgång till bevis. Högsta domstolen har dömt felaktigt.

Kritik mot Högsta domstolen blir vanligare senare under utbildningen och det är mycket möjligt att mitt minne inte har registrerat tidigare tillfällen då samma kritik har presenterats, en miniversion av Foucaults utsaga om historien som beroende av den nutida kontexten. Att jag registrerade säger kanske mer om mig än om föreläsaren, om Högsta domstolen eller om utbildningen. Vad betyder kritiken från min föreläsare? Mitt material till min studie består av just rättsfallet Hockeyspelarfallet och en artikel som kritiserar densamma. Båda texterna utgår från samma material för sina argument, gällande rätt och fakta i det aktuella målet. Båda är producerade inom samma miljö, den juridiska diskursen men kommer till motstående resultat. Vari ligger skillnaden mellan de två texternas argument?

Svaret finns i diskursen och dess brist på entydighet och orörlighet. De två texterna använder inte samma material i meningen att de utgår från olika regler för logik, olika betydelser av samma ord och olika modeller för rättvisa. Det diskursiva utrymmet som producerat texterna, den juridiska diskursen, ser inte likadan ut för de olika författarna, den böjer sig mellan dem och de böjer i sin tur diskursen för att passa deras historia. Det som möjliggjorde registreringen hos mig när föreläsaren kritiserade målet var min egen uppfattning av logik, betydelse av ord och min diskursiva uppfattning av rättvisa. En

uppfattning som formas av min kunskap, mina feministiska värderingar och mina erfarenheter av rättvisa.

Bakgrund

Inom ramarna för gällande rätt finns minoritetsrättigheter och hatbrott, och inom den juridiska diskursen diskuteras dessa utifrån olika förutsättningar och problem. Vad som är gällande rätt är i högsta grad diskursivt, vilket innebär att gällande rätt är beroende av språk och dialoger för att förstås och ge mening. När författare inom den juridiska diskursen använder olika begrepp och problematiseringar, konstruerar diskursen meningen samtidigt som språket formar diskursen.

Diskursteori anger att ord, språk och betydelser inte är låsta utan att språket formas genom att användas vilket skapar och rekonstruerar ordens betydelse och värdeladdningar. Detta innebär även att språket saknar objektivt och skapas genom ideologi och diskursiva argument. Meningen är en mening utifrån förutsättningar och uppfattningar om vad som är sant, naturligt och objektivt. Vad som är sant, naturligt och objektivt, hur vi ser på världen är i sin tur format av språket vilket möjliggör specifika åsikter och utsagor, och omöjliggör eller misstänkliggör andra.¹

Juridik blir formulerat utifrån språkets möjligheter. Det är slutligen diskurser som möjliggör och begränsar gällande rätt, och gällande rätt betyder inte att den ideologiska kampen om ords betydelse eller innehållet i det normala är avgjort. Snarare är juridik en del av den kampen, men som ett kraftfullt verktyg genom det sanktionerade våldsmonopol staten ändå innehar. Processen där lagstiftning skapas, där normer blir en del av gällande rätt och där uppfattningar om rättvisa och normalitet konkretiseras i juridik, är en process där (ytligt sett) en majoritets normer appliceras på samtliga och där värderingarna hos den som får möjlighet att formulera lagstiftning formulerar förutsättningar för andras handlingsutrymme.

Lagstiftning försöker och upplevs som ämnad till att spegla vad som är ”rättvist”. På samma sätt försöker filosofin bestämma vad som är rättvist. Vad som uppfattas som

¹ Winter-Jørgensen och Philips, s 15 ff.

rättvist kan dock vara väldigt individuellt och subjektivt. ”Rättvisa” verkar vara en del av ideologier och diskurser, samtidigt som vad rättvisa faktiskt innebär fortsätter vara flytande, inom diskursteori i formen av en flytande signifikant. Lagstiftning är ett bland många försök att låsa ordets innebörd, artiklar och böcker i ämnet ett annat.

I Hockeyspelarfallet dömde bland annat Högsta domstolen gärningsmannen för dråp vilket den ansåg vara ”rättvist” och i enlighet med gällande rätt. Målet blev sedan kritiserat i en artikel i svensk Juristtidning av professor Per Ole Träskman där han kritiserar utgången i målet som ”orättvist” och inte i enlighet med gällande rätt. Hur kan dessa två författare inom den juridiska diskursen uppfatta både vad som är rättvist och vad som är gällande rätt så olika? De har olika diskursiva uppfattningar av vad som är ”rättvist” och vad som är gällande rätt, olika uppfattningar som stödjer sig på olika diskursiva argument.

Syftet med uppsatsen är att undersöka hur två författare som ytligt sett har tillgång till samma material tolkar det på olika sätt och kritiskt granska den diskurs som författare inom den juridiska diskursen måste förhålla sig till när man diskuterar hatbrott mot homosexuella samt hur individuella författare använder diskursen för förståelse, kritik och kommunikation. Genom denna granskning kan gränserna för det möjliga och förändringspotentialen i gällande rätt och den juridiska diskursen undersökas.

Uppsatsen applicerar teorier och modeller som utvecklats eller samlats inom genusvetenskap på ett material som härstammar från den juridiska diskursen. Min frågeställning är *vilka problematiseringar och aspekter som lyfts till ytan genom att applicera genusvetenskapliga verktyg på material författat inom den juridiska diskursen? Vilket utrymme finns för diskussioner inom den juridiska diskursen och vilka begränsningar? Och vilket resultat får diskussionen sig?*

Uppsatsen inleds med en genomgång av verktyg för analysen där metod, material och teori sammanlänkas och diskuteras. Lagstiftning kommer presenteras utifrån en modell för gällande rätt, aspekter som är relevanta i den aktuella diskussionen och en problematisering av rättigheter och då särskilt minoritetsrättigheter. Feministisk juridisk forskning presenteras kort och uppsatsen positioneras i fältet sedan följer det empiriska materialet och analysen.

Metod och material

Uppsatsen syftar till att utforska det utrymmet i den juridiska diskursen gällande diskussionen runt hatbrott mot homosexuella. Inom ramen för uppsatsen kommer jag utföra en textanalys av två texter som författats inom den juridiska diskursen och som går i direkt dialog med varandra. Genom textanalysen skall diskursiva argument och problem lyftas fram och diskuteras utifrån olika teoretiska aspekter. Uppsatsen syftar till att använda genusvetenskapliga teoretiska verktyg på material från den juridiska diskursen.

Idé och ideologianalys innebär bland annat att man söker efter ideologier i texter. I funktionell idéanalys undersöks cirkelfenomenet där idéer skapas och får effekter och i kritisk ideologianalys utförs analysen med ett kritiskt förhållningssätt till den dominerande ideologin.² I uppsatsen kombineras dessa förhållningssätt med diskursteori vilket ger en textanalys som syftar till att utforska möjligheter och begränsningar i den juridiska diskursen.

Som verktyg i analysen används Kaarlo Tuoris³ modell för gällande rätt och diskursteori vars grund i konstruktivism samverkar till utgångsläget för en diskussion om utrymme för diskussioner och inom den juridiska diskursen olika uppfattningar av ”rättvisa” och gällande rätt. Därmed möjliggörs även en diskussion rörande vilka diskursiva begrepp och konstruktioner författare inom den juridiska diskursen måste förhålla sig till.

Platsen för mitt material är det utrymme där juridik får en praktisk nivå och påverkar individer i formen av ett rättsfall och ett mer avskärmat rum, till största delen besökt av juridiskt utbildade akademiker, juridiska tidskrifter. Mitt material är en del av samma juridiska diskurs även om dets form och inverkan på världen utanför skiljs åt.

Det material som analysen utgår från är Hockeyspelarfallet, ett rättsfall som behandlar mordet på en man efter en sexuell invit till en annan man och en kritisk artikel författad av professor Per Ole Träskman⁴. Valet av detta material grundar sig i den relativa uppmärksamhet som målet fått även utanför den juridiska diskursen och för att

² Bergström, s 155.

³ Kaarlo Tuori är professor i förvaltningsrätt vid Helsingfors Universitet.

⁴ Per Ole Träskman är professor i straffrätt vid Lunds Universitet.

målet En diskussion om förändringar i diskursen faller utanför uppsatsens ramar men uppsatsens syfte, att utforska utrymmet inom diskursen visar även på förändringspotential och just utrymme att ifrågasätta inom diskursen.

Uppsatsen utgår från ett socialkonstruktivistiskt synsätt där diskursteori och olika maktstrukturer ingår. I analysen lyfts olika utsagor fram och sätts i ett genusvetenskapligt perspektiv där diskursiva uppfattningar och problematiseringar diskuteras och knyts slutligen till rättviseargument och intersektionalitetsfrågor.

Diskurs och användning av diskursiva argument

En analys av gällande rätt inom den juridiska utbildningen tenderar vara en uppstrukturerad av lagstiftning, praxis och doktrin. En sådan rättsutredning förutsätter juridisk argumentation som stationär och objektiv, även om den logik en sådan följer inte är allmängiltig. Om den vore allmängiltig skulle vi behöva färre jurister. En sådan rättsutredning skulle inte belysa de normer och värderingar som kommer till uttryck i lagstiftningen. Denna typ av utredning kan inte visa varför Högsta domstolen i min studie kom fram till den lösning den fann, och inte varför kritiken, som utgick från samma lagstiftning, inte hade samma lösningsmodell.

Diskurser är de överenskommelser som finns för att möjliggöra kommunikation och sammanlänkar ord med betydelse.⁵ Att ordet ”stol” betyder en möbel att sitta på förstår vi genom att sammanlänka ord och förståelser av ord för att slutligen ge ordet ”stol” mening och möjliggöra en diskussion där ordet ”stol” ingår. Diskurser möjliggör därmed förståelse och mening samtidigt som de verkar begränsande genom att begränsa betydelsen på ord och genom att de som inte ryms inom diskurser inte kan förstås eller kommuniceras. Begränsningar skapade av diskursen är alltså på många sätt begränsningar genom att diskurser inte möjliggör kommunikation men även genom låsta betydelser.

Ords betydelse är inte konstanta eller låsta, snarare är språket och ordens mening konstant i en process av förnyelse och återskapande. Diskurser byggs upp hela tiden

⁵Winter-Jørgensen och Philips, s 15.

genom rekonstruktioner och genom omformuleringar. Poststrukturalism beskriver hur en ”kamp” konstant pågår mellan eller inom diskurser gällande ords betydelse. Vissa typer av ord som inom diskursteori kallas flytande signifikanter är ord vars betydelse är laddad och särskilt obestämda, exempelvis ”rättvisa” eller ”likabehandling”. Olika diskurser ger olika tolkningar av samma ord och kampen om dessa ords betydelse kan vara väldigt tydlig. Flytande signifikanter kan användas inom retorik och politik där ordens betydelse får viktiga följder på hur den som använder ordet upplever verkligheten.⁶

Kritisk diskursanalys beskriver även dessa kamper som ideologiska där diskurser kan tjäna vissa grupper på bekostnad av andra⁷ och Katarina Jacobsson⁸ anger att den som har möjlighet att formulera diskursen utövar makt och kan erhålla fördelar av densamma.⁹ Diskursteori och diskursanalys är delar av postmodernismen men hur de används kan variera mellan nästintill nihilistiska utgångslägen där studier syftar till kartläggningar och beskrivningar av processer, till feministiska och kritiska förhållningssätt där undersökningen av diskurser tjänar till att undersöka strukturer och dekonstruktion av ”sanningar” som döljer osymmetriska maktförhållanden.

I uppsatsen används beskrivningen diskursiv om utsagor och uppfattningar. Detta syftar till att poängtera diskursens betydelse för att möjliggöra språket men även hur språket är bärare av tolkningar och ideologier, där språket formar verkligheten. Diskursteori används i uppsatsen som utgångsläge för en socialkonstruktivism som förutsätter språket som skapande och värdeladdningen i ord, vilket innebär att i diskussioner finns ett diskursivt utrymme för argumentation som skapas av och skapar diskursen.

Diskursen och forskaren

Genom en diskursanalys utforskas möjligheter och tystnader. Väl dekonstruerade diskurser, kartlägger ”sanningar”, handlingsutrymme och kan ge verktyg för kritik och

⁶ Ibid, s 32 ff.

⁷ Ibid, s 69.

⁸ Katarina Jacobsson är fil doktor och biträdande universitetslektor vid Lunds universitet.

⁹ Jacobsson, s 28.

argument för förändring. Jag är inte neutral till mitt material, vid mötet mellan den diskursiva sanningen att homosexualitet är stötande eller att homosexuella är berättigade till minoritetsskydd väljer jag det senare. Är mitt val av "sanning" eller "rättvisa" en objektiv sådan? Jag skulle vilja tro det, men mitt val är ett resultat av de diskurser jag själv positionerar mig i, teoretiskt, politiskt, sexuellt m.m.

Diskurser bestämmer förutsättningar för att kommunicera och förstå, vilket innebär att diskurser även ställer upp begränsningar av forskning och undersökningar. Sara Eldén¹⁰ beskriver i sin artikel *Att fånga eller bli fångad i diskursen* postmodernismens kritik av vetenskap vilken drabbade feministisk forskning hårt. Utplånandet av subjektet och diskursberoendet, satte effektivt frågetecken för förbättringsprojektet.¹¹ Kvar finns enligt Eldén enbart forskarens röst, som paradoxalt blir osynlig samtidigt som den får stå oemotsagd.¹² Forskaren är alltid en del av ett diskursivt rum och beroende av diskurser både för forskning och för presentation av sina resultat. Om forskaren inte är en del av den diskurs som man försöker fånga, är forskaren då inte i en annan diskurs, den akademiska, genusvetenskaplig, m.m.?

Forskaren måste från sin position förhålla sig till en diskurs som reglerar vad som kan sägas, hur saker kan sägas och de överenskommelser som finns inom den diskursen. När forskaren kommunicerar används diskursiv förståelse och i sin forskning måste forskaren förhålla sig till diskursen som hon forskar på. Hon kan inte bli förstådd om hon inte följer de regler som uppställs och hon tas inte på allvar om hon inte förhåller sig till diskursen. Jacobsson beskriver hur diskurser både möjliggör och begränsar kommunikation, forskaren står inte utanför sådana begränsningar även om de kan vara annorlunda än de begränsningar som råder inom området man forskar på.

Om forskaren har en position inom en diskurs, den vetenskapliga diskursen, och forskar på en annan diskurs, gällande rätt, kan forskning beskrivas som en dialog mellan de två diskurserna. Representanter för diskurserna kommunicerar och den vetenskapliga diskursen ger möjlighet att tolka, formulera och dekonstruera den gällande rätten.

¹⁰ Sara Eldén är doktorand i sociologi vid Lunds universitet.

¹¹ Eldén, s 64, 67.

¹² Ibid, s 73 f.

För en fullständig metodredovisning bör därmed en redogörelse för det diskursiva fält som forskaren representerar och positionerar sig i medfölja. En del av detta sker genom metoddiskussioner men jag vill påstå att detta inte kommer att vara en komplett redovisning av förutsättningar och begränsningar för forskningen. Dels kommer stora delar av den vetenskapliga diskursen inte redovisas, för att den inte är kartlagd eller på grund av brist på utrymme, dels positionerar sig forskaren i andra diskurser än den vetenskapliga, såsom politiska diskurser med mera. Att då kräva en fullständig analys av forskarens egna diskursiva position för en diskursanalys av gällande rätt är inte genomförbar. En lösning är en reflexivitet, såsom den förespråkats av feministiska emancipatoriska forskare, men att denna reflexivitet behandlas och redovisas som en positionering i diskurser där en analys av dessa diskurser kan utföras och en respekt för den egna förutsättningen, utifrån diskurser, formar materialet.

Reflexivitet

I Karnov-plus, en juridisk databas, rubriceras Hockeyspelarfallet under *mord eller dråp*.¹³ Jag använder i uppsatsen begreppet mord gällande handlingen som ligger till grund för domslutet i mitt material. Jag har i detta fall varit tvungen att välja en rubricering där två har varit möjliga. För dråp talar tingsrättens bedömning, majoriteten i hovrätten och HD och det faktum att det blev den slutgiltiga rubriceringen. För mord talar en minoritet av hovrätten, HD, Per Ole Träskman i sin artikel, min föreläsare i straffrätt och utifrån min egen bedömning av målet. Jag har utifrån detta valt att benämna handlingen som mord utifrån min uppfattning av "rättvisa".

Att på detta sätt välja ett ord som benämner handlingen i detta fall ett laddat ord, är i praktiken är ett ställningstagande. Det hade även motsatsen varit. På samma sätt är varje val av ord ett ställningstagande som visar på hur författaren påverkar sitt material. Postmodernism förutsätter att det är omöjligt att inte påverka sitt material och att objektivitet är en fiktion. Alessandra Tanesini¹⁴ beskriver hur feministisk kritik mot det

¹³http://www.westlaw.se.ludwig.lub.lu.se/pls/onl_se/!ilseintk.request?funktion=lg&produkt=&normid=&prodid=614 (besökt 070524)

¹⁴ Alessandra Tanesini är fil doktor och reader vid Cardiff University.

epistemologiska subjektet visat hur det som presenterats som universellt i praktiken än manligt.¹⁵ Om universalitet är omöjligt och inte önskvärt, är subjektivitet kvar, något som dock skall redovisas öppet.

För att kunna skapa kunskap efter postmodernismen anger Donna Haraway¹⁶ i *Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective* hur en situering blir nödvändig, där alla delar av forskningen blir tillgänglig för läsaren. Hon beskriver kunskapen som skapad genom och formad av en kropp, som inte kan ignoreras och som påverkar materialet. Med en förståelse av kunskaps subjektivitet kan man genom att precisera platsen se utanför den.¹⁷ Situering är ett oreserverat accepterande av postmodernismens syn på kunskap som subjektiv och relativ där presentationen av det subjektiva möjliggör för kunskapen att ta hänsyn till det subjektiva. Platsen för uppsatsen är den juridiska diskursen genom texterna och kroppen är min.

Min position i förhållande till mitt material är ett queerteoretiskt utgångsläge där jag är kritisk till utsagor om objektivitet och naturlighet.

Min uppsats kombinerar två kunskapsfält, juridik och genusvetenskap, som genom en tvärvetenskaplig ansats syftar till att föra en dialog mellan de två fälten. Ur ett feministiskt synsätt är en sådan kombination viktig utifrån sammankopplingen mellan teori och praktik och för att möjliggöra ett praktiskt feministiskt arbete. Dialogen i min uppsats är mellan en juridisk kultur och en feministisk kritik samtidigt som det är en dialog mellan mig som feministisk juridikstuderande och mitt material.

Tuoris modell för gällande rätt

De två texterna jag har använt för min studie använder ytligt sett samma material, lagstiftningen och fakta i målet, men kommer till motstridiga resultat. Det som presenteras som resultat kan beskrivas som det som författaren till texten uppfattar som

¹⁵ Tanesini, s 53.

¹⁶ Donna Haraway är professor i History of Conscioness, och Feminist Studies vid UC Santa Cruz.

¹⁷ Haraway, s 589 f.

gällande rätt och vad som blir resultatet vid en applicering av gällande rätt på de fakta som funnits i målet. De olika resultaten indikerar en skillnad mellan författarnas version av gällande rätt och en skillnad som inte kan sökas i lagtext.

Vad är då gällande rätt? Det som brukar kallas ”modern rätt”, rättspositivism, är ett avståndstagande från naturrätt som angav lag som givet av Gud eller människans sanna natur. Rättspositivism är synen på lagstiftning som baserad på människors beslut och föränderlig.¹⁸ Det finns olika teorier om vad som definierar gällande rätt. Hellner definierar gällande rätt som de regler som ingår i ett till statens anknutet system¹⁹ och Kelson använder en modell med ett hierarkiskt system där varje regel anges vara en del av systemet av de lagar som finns ovanför den i hierarkin och en teoretisk grundnorm som legitimerar hela systemet.²⁰

Tuoris modell presenteras i *Towards a Multi-layered View of Modern Law* för gällande rätt utgår från ett Foucault-inspirerat synsätt med tre lager av gällande rätt: *ytlagret*, *legal kultur* och *underströmningar*. Ytlagret består av individuella lagar, domstolsbeslut och doktrin och är ett rörligt och aktivt lager med snabba förändringar och turbulens.²¹ Detta innebär att Brottsbalken och det mål som ingår i studien, Hockeyspelarfallet (NJA 1995 s 464), är en del av ytlagret. Den legala kulturen är generella principer, grundkoncept, argumentationsmönster och systematisering av lagstiftning ingår. Den legala kulturen finns inte presenterad i lagtext utan är produkter av rättsvetenskap snarare än demokratiska institutioner. Principen om lika behandling, äktenskapet som civilstånd och uppdelningen med narkotikabrott under straffrätt är en del den legala kulturen som är det sätt som juridik inom kulturen tolkas och används. Underströmningarna i gällande rätt liknar Tuori vid Foucaults episteme, det perspektiv som formar epoker och som är den grundläggande formen av rationalitet. Underströmningarna definierar vad som är möjligt, vad som kan sägas och vad som är rationellt som underlag för alla diskussioner.²²

¹⁸ Tuori, s 428.

¹⁹ Hellner, s 19.

²⁰ Kelsen, s 31 ff.

²¹ Tuori, s 433.

²² Ibid, s 433 f.

De lager av gällande rätt som presenterats förhåller sig till och kommunicerar med varandra på sex olika sätt: *sedimentation, constitution, concretisation, limitation, criticism* och *justification*. Dessa relationer mellan de olika lagren ger effekter mellan det snabbt rörliga ytlagret och de nästintill stationära underströmningarna, kommunicerar mellan motstående värderingar i olika skikt och möjliggör förståelse av ett lager genom information från ett annat. Sedimentation, är gällande rätts förhållande till sin egen uppbyggnad där förändringar i ytlagret producerar och reproducerar de djupare lagren. Samtidigt förutsätter användandet av ytlagret de djupare lagren. Constitution innebär att det är de lägre lagren som möjliggör förändring i ytskiktet, concretisation anger hur ytskiktet tjänar till att konkretisera de mer abstrakta regler som finns i den legala kulturen och underströmningarna, och limitation de begränsningar som de undre lagren uppställer på ytlagren då detta lager tolkas utifrån de andra och enbart formuleringen av en lag kräver att den är möjlig utifrån de djupare lagren.²³

Criticism är ett förhållningssätt till intern kritik av ”omoralisk” lagstiftning som historiskt skett utifrån en konflikt mellan förståelsen av juridik utifrån naturrätten eller den positivistiska skolan. De klassiska positivistiska definitionerna av gällande rätt begränsar sig till lagstiftning, praxis och ibland förarbeten och principer, och stod i motsats till naturrättens uppfattning av lagstiftning som objektiv, moralisk och fristående från enskilda lagar. Den positivistiska synen har problematiserats trots uppfattningen om den som modern och en del av upplysningsprojektet, som otillräcklig, särskilt gällande efterspelen för de personer som dömdes för brott utförda enligt lagstiftning i Tyskland under Hitler. De personer som arbetade i koncentrationslägren eller de som utfärdade lagar som sanktionerade förföljelse av judar, romer, homosexuella, och andra, följde lagen och lagen i sig var gällande rätt. Detta innebar att de handlingar som åtalades efter krigsslutet inte var brott mot lag och i domarna användes kritik mot lagen som härleddes från utrymmen utanför gällande rätt och regelsystemet, där mänskliga rättigheter tillskrevs en moralisk legitimitet med högre status än lagstiftning och grundlagar.

Denna användning av moral i lagstiftningen och folkrättens mänskliga rättigheter har tolkats som en återkomst av naturrätten, vilket innebär att lagstiftning som bryter mot

²³ Ibid, s 436 ff.

moral eller guds lag, är ogiltig. Utifrån denna konflikt har nya definitioner och nya begrepp vuxit fram i rättsvetenskap. Tuoris modell för gällande rätt ger i ljuset av denna diskussion en möjlighet till en intern kritik av lagstiftning utifrån en legal positivistisk position, där de djupare lagren för gällande rätt kan användas för att kritisera både det materiella innehållet i lagstiftning och tillkomsten och giltigheten av samma lag.

Justification är det motsatta förhållandet till criticism, där de undre lagren används till legitimering av ytlagren och tillhandahåller motiv för existensen av lag.

Tuoris modell för lagstiftning är en modell som måste förhålla sig till demokratiaspekter och makt. Om den legala kulturen och i viss mån underströmningarna är en del av gällande rätt, är dessa svåråtkomliga med demokratiska metoder. Det är snarare upp till det demokratiska systemet att förhålla sig till dessa lager och handla utifrån dem. Modellens illustration av möjlighet till intern kritik kan även förklara det som många utanför den legala kulturen uppfattar som en ovilja att uppmärksamma extern kritik. En möjlighet till intern kritik utan att frångå den positivistiska synen på juridik försvarar för extern kritik, när den interna utgår från en gemensam förståelseram och där den externa kritiken kan framstå som nya icke-eftersträvansvärda försök att införa moral i ett "objektivt" system.

Lagstiftning

Enligt Brottsbalken (BrB)²⁴ 1 § 3 kap skall den som dödat någon dömas för mord och enligt 2 paragrafen skall om omständigheterna för handlingen eller annat talar för att brottet är mindre grovt, denna person dömas för dråp. Skillnaden mellan de två rubriceringarna, brottsbedömningarna, är att straffskalan, hur lång tid man döms till fängelse varierar. För dråp skall gärningsmannen dömas till 6 till 10 års fängelse och för mord 10 år eller livstid.

Vad som står i en specifik paragraf är ofta oförståeligt utan information från andra källor, såsom resterande delar av lagen och principer för tolkning. För att förstå en specifik lag krävs även en förståelse av ord och vad som kan kallas en diskursiv

²⁴ SFS 1962:700.

förståelse, där gemensamma överenskommelser om hur man talar om något låter författaren av paragrafen, lagstiftaren och läsaren kommunicera. Att läsaren har en förståelse av diskursen, helst en del av den juridiska diskursen, hjälper förståelsen då denna har tillgång till ett större diskursivt kapital för att förstå texten. Olika personer har olika förståelser av samma text då dessa har tillgång till olika diskursiva kapital för förståelse. Detta kan illustreras av hur olika domare kan döma olika i samma mål med tillträde till samma material. I Hockeyspelarfallet finns i hovrätten och i HD reservationer, domare som inte tolkar materialet på samma sätt som majoriteten. En annan aspekt är hur författaren och läsaren av den juridiska texten inte alltid har tillgång till samma kapital, och där läsaren inte kan förstå vad som kommuniceras.

För att tolka BrB 1 § 3 kap krävs kunskaper om den legala kulturens regler för tolkning och grunder för logik. För straffrätt finns Nils Jareborgs²⁵ modell gällande brottsbegreppet med sex steg där en handling skall överensstämma med brottsbeskrivningen, gärningsmannen skall ha kontroll över förloppet, kraven på territoriella begränsningar, det vill säga brottet skall ske under förutsättningar som gör att svensk lag är tillämplig skall vara uppfyllda och gärningen skall inte falla under något undantag. Om detta är uppfyllt föreligger en otillåten gärning. För att den otillåtna handlingen skall kunna ligga till grund för straff krävs även att skuld föreligger vilket kräver uppsåt eller vårdslöshet och att handlingen inte är ursäktad.²⁶

Principer är en viktig del av det svenska systemet då de är vägledande för tolkning och bedömningar samtidigt som de kan beskrivas formulera grunden för det svenska rättssystemet. Två principer är särskilt viktiga utifrån detta fall, oskyldighetsprincipen som ger att vid bevisprövningar skall bedömning utgå från de omständigheter som talar till den tilltalades fördel om inte annat är bevisat och likabehandlingsprincipen som stadgas i den svenska grundlagen stadgar som allas likhet inför lagen.²⁷

En annan grund för hur man tolkar är allmänna regler och tolkningsprinciper. Ett exempel på detta är analog tolkning, då man använder grunden för andra paragrafer vid

²⁵ Nils Jareborg är professor emeritus vid Uppsala universitet.

²⁶ Jareborg, s 38 f.

²⁷ Regeringsformen 9 § 1 kap. (SFS 1976:871)

tolkning. BrB 2 § 29 kap²⁸ lyder sedan 2002 att som försvårande omständighet vid bedömning om straffvärdet skall särskilt beaktas bland annat om motivet varit att kränka en person på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller liknande omständighet. 1995 när Hockeyspelarfallet utspelades innehöll inte paragrafen sexuell läggning²⁹ men liknande omständighet exemplifierades i förarbeten som sexuell läggning.³⁰ Straffvärde var inte vad som diskuterades i målet utan rubricering av brottet men när bedömningen av målet skedde fanns minoritetsskydd och hatbrottsbedömningar i lagstiftningen. Dock får inte analog tolkning användas till nackdel för den tilltalade inom straffrätt.

Tuoris modell visar hur principer och tolkningsregler, en del av den legala kulturen, är en del av gällande rätt och kommunicerar med ytlagret genom bland annat sedimentation. På samma sätt regleras även vad som slutligen är möjligt att formuleras av underströmningarna. Utifrån modellen och en förståelse av språket som diskursivt synliggörs den gällande rättens relativa och subjektiva natur. Flytande signifikanter blir tydliga såsom likabehandling och utrymmet för tolkning av ”mindre allvarligt” är stort. Innebörden av gällande rätt är därmed beroende av diskussionen om dess betydelse och ett resultat av diskursiva uppfattningar om rättvisa, likhet och andra begrepp.

Juridisk utveckling

I Sverige avkriminaliserade homosexuella handlingar 1944 och efter avkriminaliseringen tillämpades olika åldersgränser för sexuellt samtycke. Homosexualitet stämplades fortfarande som en sjukdom till och med 1979, året efter att åldersgränserna jämfördes i svensk lag. Under de följande årtiondena följer den juridiska utvecklingen två olika spår gällande icke-heterosexuella.

²⁸ SFS 2002:332.

²⁹ SFS 1994:306.

³⁰ Prop. 1993/94:101, s 22.

Utvecklingen gällande lagstiftning inom områdena monogami och familj är ett exempel på vad Iris Marion Young³¹ kallar assimilering där den avvikande får tillträde till normens institutioner och tillträde till normalitet under uppställda krav, inklusive uppfyllande av diskursiva normer.³² Från 1988 utvecklas den institutionella monogamin för icke-heterosexuella genom införande av samboskap vilket följdes av partnerskap, möjligheter att adoptera och inseminering för lesbiska par. Parallellt med införlivandet i normen sker kriminalisering av bastuklubbar, en lagstiftning som var neutral gällande sexualitet men i praktiken handlade om homosexuella män som utövade icke-monogamt sex, Sveriges lag om könsbyte förutsätter sterilisering och lagändringarna motiveras med hur lika homosexuella var heterosexuella med väl uttalade skillnader.³³

Den andra huvudinriktningen gällande lagstiftning om sexualitet handlar om minoritetsrättigheter. I Sverige har minoritetsrättigheter för icke-heterosexuella inneburit diskrimineringsskydd och skydd mot hets mot folkgrupp. Wendy Brown³⁴ har problematiserat minoritetsrättigheter utifrån ett postmodern förhållningssätt där hon beskriver det skraddarsydda skyddet som en fara att cementera skillnader och hur ett sådant förhållningssätt riskerar att modelleras efter den dominerande gruppen inom gruppen och att glömma bort intersektionalitetsproblematiken.³⁵

Fördelning, Rättvisa och minoritetsrättigheter

Det finns feministisk kritik mot det som traditionellt har behandlats under begreppet rättvisa. Young beskriver *I att kasta tjejkast* hur de flesta rättviseteorier behandlar fördelning av materiella ting och ekonomiskt välstånd. Samtidigt beskriver hon upplevda orättvisor som inte grundas i ekonomisk ojämlikhet utan till exempel maktlöshet gällande arbetstillfällen eller upplevelsen hos svarta aktivister av att media porträtterar den egna gruppen orättvist. Young beskriver en traditionell rättvisediskussion som utgår från och

³¹ Iris Marion Young (1949- 2006) var professor i Political Science vid University of Chicago.

³² Young, s 103 ff.

³³ se exempelvis SOU 1993:98 A, s 11 ff.

³⁴ Wendy Brown är professor i Political Science vid University of Berkeley.

³⁵ Brown, s 41 ff.

tar för givet familjestrukturer och hierarkiska strukturer för arbetsfördelning. ”Rättvisa” enligt Young är inte begränsad till resurser utan är ett vidare begrepp som beskriver sociala och strukturella aspekter av rättvisa.³⁶

Jag menar att det finns tre typer av sätt för lagstiftning att förhålla sig till marginaliserade sociala grupper vilka jag har valt att kalla formell likabehandling, där könsblindhet ingår, radikalfeministiskt och poststrukturellt alternativt queert. Formell likabehandling utgår från att lagstiftningen inte drar gränser mellan grupper eller utpekar grupper som mål med lagstiftning. På ett praktiskt plan betyder det att inga gränser för deltagande eller tvång ställs upp. Radikalfeministiskt förhållningssätt utgår från marginaliserade grupper och modellerar lagstiftning efter denna grupps erfarenheter. Formellt står fokusgrupper utskrivna i texten och lagstiftningen syftar till skydd eller att bryta strukturer. Poststrukturellt och queert förhållningssätt ifrågasätter grunden i lagstiftningen och den påstådda allmängiltigheten och skulle snarare känneteckna en metod för lagstiftning där ifrågasättande av det objektiva och normala är en del av processen. Poststrukturellt och queert förhållningssätt är främst en kritik mot en likabehandling som ignorerar reglers modellering efter vissa sociala grupper och oproblematiserade uppfattningar om naturlighet och allmängiltighet.

I Sverige har vi en blandning av förhållningssätt där formella skillnader undviks. Enligt likabehandlingsprincipen har alla rätt till utbildning, att ta vilket arbete som helst eller göra lumpen. Poststrukturellt och queert förhållningssätt finns just nu mestadels formulerat som en kritik mot den rådande lagen där olika sociala rörelser kritiserar ojämlika utgångslägen. Radikalfeministisk lagstiftningsteknik finns gällande kvinnofridsbrott och diskrimineringslagstiftning och är grunden till minoritetsrättigheter.

Brown problematiserar i *Att lida de paradoxala rättigheternas kval* den politiska praktiken av rättvisa utifrån otillräckligheten i de försök som gjorts på lagstiftningsnivå utifrån rättigheter och minoritetsrättigheter. För att tjäna på en rättighet krävs att du behöver den, att du har möjlighet att påkalla den, och att du uppfyller kraven för den. Att behöva en rättighet eller att gynnas av den, kräver att den situation individen befinner sig i motsvarar konstruktionen för rättigheten och att det som skyddas av rättigheten

³⁶ Young, s 18 ff.

äventyras. För att skyddas mot expropriation av din fastighet krävs det att du äger en fastighet. Om du äger en fastighet men den brinner upp, hjälper inte skyddet från staten. Brown har uppmärksammat hur skyddet i minoritetsrättigheter historisk sett har utformats efter den dominerande gruppen inom gruppen, där heterosexuellas erfarenheter fått stå som mall för kvinnors rättigheter och praktiska svårigheter runt intersektionalitet blir aktuella.³⁷ De rättigheter som anges vara objektiva utgår från en eller flera gruppers behov, där vissa grupper inte får möjlighet att formulera de rättigheter de har behov av.

För att ha möjlighet att påkalla en rättighet krävs möjlighet att höras. Rättigheter är en juridisk konstruktion som även om den formulerats som skydd för den svaga, i praktiken tenderar att utnyttjas av och gynna de starka individerna och grupperna.³⁸ Det krävs möjlighet att påkalla rättigheten vid exempelvis domstol, pengar och makt och att kraven och erfarenhet erkänns. Om representanten för skyddet i rättigheten, exempelvis en domstol, bedömer trovärdigheten utifrån diskursiva uppfattningar om personens grupptillhörighet m.m. kan problem utifrån olika rättvisediskussioner uppstå.

Att uppfylla kraven för att erhålla skydd genom en rättighet anges av Brown ha en likriktande och en cementerande effekt. Genom att använda en minoritetsrättighet interPELLERAS man som tillhörande gruppen och är en del av en diskurs som Brown genom paralleller till Foucault beskriver som reglerande.³⁹

Utifrån ett konstruktivistiskt synsätt riskerar radikalfeminism och lagstiftning i formen av skyddslagstiftning formulera en diskursiv grupp och reproducerar i sig ojämlikheter genom att definiera vissa grupptillhörigheter som metaforer för förtryck. Detta samtidigt som rättigheters inbördes konkurrens osynliggörs. Rättigheters inbördes konkurrens är den uppbyggnad där rättigheter enbart begränsas av andras rättigheter, yttrandefrihet begränsas av skydd mot hets mot folkgrupp och förtal. Brown beskriver en rättigheternas paradox där rättigheter i sig definierar och interPELLERAR samtidigt som de är ineffektiva och ofta saknar intersektionalitetetsperspektiv.⁴⁰

³⁷ Brown, s 41 ff.

³⁸ Ibid, s 41 f.

³⁹ Ibid, s 41.

⁴⁰ Ibid, s 41 f.

Young problematiserar rättvisa från likabehandling och det nutida systemet. Hennes rättvisemodell utgår från hennes förespråkande för politik för olikhet, vilket är ett uttalat avståndstagande från den politik för likhet och assimilation som utgår från likabehandlingsideal. Politik för olikhet behöver inte vara essentiell utan kan utgå från att grupper är både socialt skapade och flytande.⁴¹ Kritiken består av hur skenbart neutrala universella principer faktiskt missgynnar de som redan är strukturellt förtryckta. Detta är en förlängning av den kulturella dominans de privilegierade grupperna innehar där gruppens erfarenhet inte anges som gruppsspecifik utan allmänmänsklig. Young menar även att detta i förlängningen ger upphov till självhat hos de marginaliserade grupperna, en assimileringprocess som kräver anpassning efter den privilegierade gruppens sociala krav samtidigt som dom utpekas utifrån den identitet som de försöker anpassas bort från.⁴²

Young är intresserad av den diskussion som finns inom feminismen om huruvida kvinnor gagnas bäst av en könsneutral eller en könsspecifik lagstiftningsstrategi⁴³ och hon förespråkar en blandningsmodell där rättvisepolitik innebär en förståelse för att olika fall kan kräva olika behandling. Hon specificerar tre scenarier där det är önskvärt, kvinnors situation runt graviditet och barnafödelse, vissa rättigheter för tvåspråkiga medborgare och ursprungsbefolkning och garantier för förtryckta gruppers självständiga representation vid politiska församlingar.⁴⁴ Hockeyspelarfallet berörs inte av Youngs uppräknande av olika fall som kräver särskild lagstiftning, snarare handlar målet om det assimileringkrav som Young beskriver tvingar marginaliserade grupper att förhålla sig till normen.

Nancy Frasers⁴⁵ rättviseargument utgår från en historisk tillbakablick och hon efterlyser en kontinuitet där analysen av historiska krav resulterar i tillvaratagande av analyser värda att bygga vidare på. Fraser förespråkar ett rättviseideal byggt utifrån tre dimensioner, fördelning av resurser, erkännande och representation. Erkännande som rättviseargument är en del av den historiska utvecklingen som Fraser kallar

⁴¹ Young, s 93.

⁴² Ibid, s 104 f.

⁴³ Ibid, s 119.

⁴⁴ Ibid, s 94.

⁴⁵ Nancy Fraser är professor i Political and Social Science vid New School for Social Research i New York.

identitetspolitiska. Detta krav är fokuserat runt brytande av den dominerande kulturen och fokuseras runt erkännande av skillnader.⁴⁶ I Hockeyspelarfallet finns rättviseproblematik runt erkännandet av homofobi, format av den kulturellt dominerande heterosexualiteten och ett accepterande av skillnader där inte skillnaden i sig behandlas som provocerande.

Feminism i juridik och positionering inom feminism

I *Genusforskning i juridiken*, ett häfte utgivet av Högskoleverkets jämställdhetsråd beskrivs den genusvetenskapliga juridikforskningen som ”kvinnorätt” även om det anges att svenska forskare ofta väljer att inte använda detta namn. I häftet som är menat att ge en sammanfattning av genusperspektivet inom juridik beskriver hur denna forskning handlar om kvinnor och män, antingen i formen av individuella personer eller i formen av den ”typiska” kvinnan och mannen.⁴⁷

De traditionella feministiska analyserna som är baserade på radikalfeminism och marxistisk feminism har applicerats på juridik utifrån sexuellt våld och exploatering av kvinnor. *Applications of Feminist Legal Theory to Women's lives*,⁴⁸ publicerad 1996, rubricerar de olika områden inom juridik som problematiseras såsom pornografi, prostitution, mäns våld mot kvinnor, våldtäkt, anställning och moderskap och reproduktion. Catherine A. MacKinnon har varit en förgrundsfigur inom feministisk juridisk forskning och förespråkar censur av pornografi i *Francis Biddle's Sister: Pornography, Civil Rights, and Speech*⁴⁹ utifrån tesen att pornografi skapar våldtäkter. Mycket av det material som finns inom feministisk juridisk forskning grundas i en analys av två homogena grupper, kvinnor och män, har essentialistiska förståelser av sociala grupper och har inte tagit hänsyn till intersektionalitet.

Uppsatsen är positionerad inom juridisk genusforskning med ett kritisk förhållningssätt till begrepp som presenteras som objektiva och normala samt en

⁴⁶ Fraser, s 295 ff.

⁴⁷ Svensson, s 7.

⁴⁸ Weisberg.

⁴⁹ MacKinnon, s 59 ff.

förståelse av kön och genus som bundna till heterosexualitet. Att kombinera juridiska studier med feminism behöver inte stanna vid grupperna kvinnor och män, det kan börja med en problematisering och dekonstruering av grupperna i sig. Det genusvetenskapliga fältet har utrymme för att utforska de konflikter som finns mellan essentialism och konstruktivism, lagens benämning och individers självidentifiering, minoritets rättigheter och likabehandling, och upplevd rättvisa och rättsstaten.

Mina teoretiska utgångspunkter tar avstånd från mycket av de teoribildningar och den kritik som formulerats av feministisk juridiskforskning vilket inte betyder att denna forskning skall läggas åt sidan och ensidigt kritiseras. De teoretiska verktyg jag använder har sina rötter i äldre teorier och de gamla teoribildningarna har brutit mark för nya och andra feministiska angreppssätt. Den feministiska kritiken som formulerats har förändrat förutsättningarna för mig personligen, mina möjligheter och begränsningar utifrån lagstiftning är annorlunda än min mammas, och väldigt annorlunda från min mormors. Slutligen finns analyser och kritik som fortfarande är aktuella, jag anser exempelvis att det finns feministiska problem med pornografi om den är utformad med passiva representationer av kvinnlighet. Frasers tillvaratagande av analyser och krav från den feministiska historien⁵⁰ är relevant även inom feministisk juridisk forskning där nya problematiseringar, nya teorier och nya metoder kan använda gammalt material för nya analyser.

Feministisk juridisk forskning tar i dag bland annat formen av Kimberlé Crenshaw som utifrån intersektionalitetsperspektiv sammanför analyser runt kön med analyser om etnicitet och race⁵¹ och i Sverige använder Ulrika Andersson diskursanalys för att analyser våldtäktsmål⁵². Inom andra fält används juridiskt material för genusvetenskaplig forskning, där Sara Edenheim undersöker heteronormativitet i offentliga utredningar⁵³ och Jens Rydström som undersöker domar från 1880 till 1950 gällande tidelag och homosexualitet⁵⁴.

⁵⁰ Fraser, s 295 ff.

⁵¹ Crenshaw, s 363 ff.

⁵² Andersson, s 275 ff.

⁵³ Edenheim, s 236 ff.

⁵⁴ Rydström, s 345 ff.

Analysen utgår från olika genusteorier och en förståelse av den gällande rätten som diskursiv. Jag har valt att använda teoretiska verktyg från områden utanför mycket av den traditionella feministiska juridiska forskningen då denna inte behandlar de problem som uppsatsen utforskar. Uppsatsen syftar till att undersöka det diskursiva utrymmet för diskussioner gällande hatbrott mot homosexuella och är därmed en diskussion om intersektionalitet, om könade perspektiv och behandlar maskulinitet snarare än män, varvid de verktyg som är bäst lämpade finns utanför den tidigare forskningen i Sverige.

Uppsatsen kommer att undersöka utrymmen i diskursen snarare än att kritiskt granska gällande rätt i sig. Syftet är inte att utreda och kritisera lagstiftning, tolkningar eller praxis utan den diskussion som utspelar sig i den juridiska diskursen och de problem som författare måste ta hänsyn till i debatten. Dessa diskursiva problem anges i Tuoris modell som en del av den gällande rätten i sig, då diskursen krävs för en förståelse av lagstiftningen. På detta sätt utreder jag den gällande rättens innehåll men inte på ett traditionellt rättsdogmatiskt arbetssätt utan genom att med feministisk kritik granska diskursivt material.

Hockeyspelarfallet NJA 1995 s 464

Hockeyspelarfallet är den rättsliga bedömningen av hur Miitri L i mars 1995 i Västerås tilldelade Peter K 64 knivhugg i bröstet, ansiktet, huvudet och i ryggen. I brist på andra berättelser från tillfället utgår bedömningen och historien från hur Miitri beskriver händelseförloppet. Miitri som vid tillfället var berusad, 19 år gammal och som vid ett polisförhör gör homofoba uttalanden, träffar en berusad Peter som ger honom en komplimang vilket följs av ett aggressivt sexuellt närmande där han trycker Miitris ansikte mot sitt skrev och säger ”vill du suga min kuk”. Miitri som alltid bär kniv får panik och tar fram kniven, hugger mot Peters ansikte och fortsätter sedan hugga då Peter K inte saktar ner utan enligt Miitri går mot honom och försöker slå mot honom.⁵⁵

Tingsrättens bedömning av händelseförloppet som dråp grundar sig på huruvida det förekommit provokation från Peters sida genom påträngande närmande vilket slutat med

⁵⁵ NJA 1995 s 464 f.

att Peter ”tagit ett kraftigt tag om Miitri L:s nacke och med båda händerna dragit ner honom i riktning mot sitt mellangärde samtidigt som han föreslagit Miitri L homosexuellt umgänge”, varpå Miitri tilldelat de 64 knivhuggen vilka alla skett medan Peter stod upp.

Diskussionen om huruvida Peter har provocerat fram angreppet genom ett påträngande homosexuellt närmande, sker genom vittnen som beskriver Peters försök att få kontakt med män för sexuella kontakter. Domstolen försöker härmed få en uppfattning om hur Peter brukar flörta. Vid denna bevisvärdering finner inte domstolen anledning att frångå Miitris beskrivning av förloppet även om det kan ha överdrivits. Då domstolen anser att upprinnelsen till händelsen skett på det sätt som Miitri L beskrivit bedöms detta som provokation vilket medger en sänkning av rubriceringen till dråp. Utifrån provokationen anses det inte sannolikt att Miitris handlande utlösts av hans negativa inställning till homosexuella, i vart fall inte inledningsvis. Detta kan ha påverkat under det senare skedet när Miitri huggit Peter i ryggen.⁵⁶

I Hovrätten grundas bedömningen på Miitris berättelse, även om man ger utrymme för att Miitri kan ha överdrivit Peters aggressivitet vid kontaktsökandet. Rätten anger att det i vart fall förekommit ”ett närmande i form av att Peter K lagt armen runt Miitri L:s axlar och hals samt tagit ett relativt kraftigt grepp om denne” och Miitris utsaga om en ”sådan provokation” utgör grund för bedömning och utlöste våldet, vilket medför till att Miitri skall dömas för dråp.⁵⁷

Åklagaren har angett att även om Miitris berättelse läggs som grund för bedömningen bör han ändå dömas för mord då han utsatt Peter för stort lidande och dödsångest. Åklagaren anger detta på grund av att det i praxis finns ett fall där en man dödade sin före detta hustru efter det att hon ”provocerat” honom. Detta bedömdes ändå som mord då mannen utsatt kvinnan för stort lidande och hon upplevt dödsångest.⁵⁸ Detta tillbakavisas av domstolen då förloppet varit snabbt och Peter varit tämligen berusad.⁵⁹

I Högsta domstolen anknyter man till den historiska skillnaden mellan dråp och mord och visar hur denna skillnad består i praxis där affektion på grund av provokation

⁵⁶ NJA 1995 s 471 ff.

⁵⁷ NJA 1995 s 474 f.

⁵⁸ NJA 1989 s 97.

⁵⁹ NJA 1995 s 475.

eller annat har medfört att handlingen rubricerats som dråp. HD vilar sin bedömning på Miitris berättelse om händelseförloppet och åklagaren har godkänt att det var Peters handlingar som utlöste våldet när han gjorde ett aggressivt närmande vilket beskrivs av domstolen som en ”förhållandevis allvarlig provokation”. HD beskriver Miitri som endast 19 år och försatt av Peters närmande i ett tillstånd av ursinne och där dödsmisshandeln som följde skedde under detta ursinne vilket var framkallat av Peter. HD bedömer därmed handlingen som dråp trots ett erkännande av att misshandeln var synnerligen omfattande.⁶⁰

I hovrätten finns en okommenterad reservation och i HD finns en reservation som anger att provokationen inte var allvarlig, att misshandeln däremot var det trots att Peter var närmast försvarslös och hela förloppet var utpräglat hänsynslöst vilket borde leda till bedömningen mord.

Analys

Offrets uppförande diskuteras inom vad som kan definieras som tre olika aspekter som är sammanlänkade. Diskussionen rör om offret varit passivt eller aktivt, vilken anledning offret hade för sina handlingar och om offrets handlingar påverkat och orsakat gärningsmannens handlingar. I samtliga bedömningar sammanlänkar domstolarna de tre genom att bedöma dels det aktiva och dels motivet för offrets handlingar som provocerande.

Aktivitet/passivitet bedöms utifrån vittnesmål. Anledningen till att utreda aktivitet respektive passivitet i bedömningen är att bedöma provokationen och dess grovhet. Vad som är aktivt i Peters kontaktsökande är i tingsrätten och HD ett kraftigt grepp, sexuellt ofredande och ett övergrepp. När man utgår från detta händelseförlopp följer man oskyldighetsprincipen som anger att man processrättsligt skall utgå från gärningsmannens version om den inte motbevisats. Hovrättens bedömning utgår från att det aktiva beteende som föranlett mordet kan ha varit hur Peter lagt armen om Miitri och tagit ett relativt hårt grepp, snarare än den beskrivning Miitri ger av händelseförloppet. Bedömningen om

⁶⁰ NJA 1995 s 476 f.

Peters aktivitet eller passivitet är en bedömning av offret och offrets beteende utifrån det ansvar denna haft att inte skapa en sådan situation.

Nils Christie⁶¹ har i sin artikel *det idealiska offret* problematiserat vilka brottsoffer som har bäst chans att få sin status som legitimt offer bekräftad.⁶² Det idealiska offret är:

- svagt
- upptagen med ett respektabelt projekt,
- är på en plats som hon inte kan klandras för att vara på
- är obekant med gärningsmannen

Till dessa krav tillkommer beskrivningar av gärningsmannen vilket diskuteras nedan

Vad innebär kraven för legitim offerstatus i en diskussion i den juridiska diskursen om hatbrott mot homosexuella män? Hur inverkar en heterosexuell matris och värdeladdade kön sprungna ur matrisen vid en bedömning av det (o)idealiska offret?

Christie beskriver den ideala situationen som en gammal sjuk tant på väg hem från att tagit hand om sin sjuka syster mitt på dagen när hon blir slagen vilken står i motsats till mannen i baren som blir utsatt för samma våld. Christes modell är i sin exemplifiering könad. I exemplen används kvinnor som svaga och passande offer, medan män exemplifieras som starka och olämpliga offer. Modellen utgår från en presentation av kön och genus där kvinnor och män är homogena grupper och varandras motsatser i ett binärt könssystem.

Modellen visar hur offer för hatbrott mot homosexuella män har svårt att hävda sin offerstatus utifrån offrets egenskap av man vilket tolkas som stark och äventyrar offrets ställning som idealt. Robert Connells⁶³ system av maskuliniteter presenterad i *Maskuliniteter* och deras relationer utgår från fyra grupper, hegemoni, delaktighet, underordnade och marginaliserade vilka rationaliserar patriarkatet. Hegemonin som en process som ger acceptans för maktobalanser ger genom en hegemon maskulinitet en rationalisering av den ordning som värderar manlighet högst genom att vara erkänd av den underordnade gruppen, kvinnor. Hegemonin är inte stationär och behöver inte

⁶¹ Nils Christie är professor i kriminologi vid Universitetet i Oslo.

⁶² Christie, s 47.

⁶³ Raewyn (f.d. Robert) Connell är professor vid University of Sydney.

beskriva en faktisk person utan är en ideologisk produktion med abstrakta värden. Detta ger en böjlighet och tänjbarhet som möjliggör en modernisering av idealet i takt med att den allmänna ideologin och diskursen förändras.⁶⁴

I Connells modell beskrivs homosexualitet som placerad i den underordnade maskulinitetskategorin vilken får funktionen av motsats till och upprätthållande av hegemoni genom relativitet som skapar referensramar och auktoritet. Underordnad maskulinitet är motsats till hegemon maskulinitet och uppfattas utifrån dess form, där homosexualitet placeras på grund av sin motsats till heterosexuallitet. Feminitet som motsats till maskulinitet, vilken skapas inom hegemonin, blir därmed beskrivande av underordnade och de maskuliniteter som hamnar i denna kategori. På detta sätt blir homosexuella män feminina på grund av att båda fenomenen är motsatser till den hegemoniska maskuliniteten.⁶⁵ Utifrån fenomenet av sammanbindande av homosexualitet hos män och feminitet, kan offer för hatbrott riktat mot homosexuella män hävda offerstatus på grund av feminiteten och dess tolkning som svagt. Att hävda status på detta sätt binder dock svaghet till homosexualitet och leder till ett tvingande att acceptera en maskulinitets hierarki där homosexuella män tillhör den underordnade gruppen. Brown beskriver interpellationen vid minoritetsrättigheter där skyddet utges mot acceptering av rollen som förtryckt.⁶⁶

Det respektabla projektet är värt att undersöka utifrån den heterosexuella matrisen. Vad som är respektabelt och inte behandlas av Beverly Skeggs⁶⁷. Hon beskriver det respektabla som sammanbundet med klass men även sexualitet genom äktenskap och respektabel heterosexuallitet.⁶⁸ Hennes texter behandlar kvinnor och respektabilitet men argumentet kring heterosexuallitets respektabilitet och den följande orespektabla homosexualiteten visar hur respektabilitet byggs av komplicerade samband mellan kön, klass, sexualitet, etnicitet, m.m.

Christies modell presenteras i en antologi som till stor del behandlar brottoffer och problematik gällande partnervåld, en konstruktion som är starkt heterosexuell i

⁶⁴ Connell, s 100 f.

⁶⁵ Ibid, s 102 f.

⁶⁶ Brown, s 41.

⁶⁷ Beverly Skeggs är professor i sociologi vid Goldsmiths College.

⁶⁸ Skeggs, s 189 ff.

värderingar och uppfattningar. Här kan det vara problematiskt att direkt överföra modellen till homofoba hatbrott, där vad som är respektabelt är formad av sexualitet och därmed kön.

Det respektabla projektet för handlingar får här ses i ljuset av problematiken runt sexualitet. Vad Peter hade som syfte med sina handlingar konstateras upprepade gånger. Att handlingen var en homosexuell invit, motiverad av Peters läggning, knyts till Miitris heterosexualitet. På detta sätt etableras heterosexualitet och homosexualitet som motsatspar, essentiella och heterosexualitet motiverar provokation vid homosexuellt närmande. Att heterosexualitet är motstående och heterosexualitet förutsätts kan utläsas ur upprepningar gällande Peters diskussion och hur ovälkommandet i sig är tillräckligt för att etablera Miitri som heterosexuell.

Det aktiva/passiva i Peters beteende som grund för bedömningen av provokationen grundas i Christies analys av krav på offret att undvika att utsättas för brott, vilket formuleras som att inte kunna klandras för att varit på platsen. Här spelar flera faktorer in, dels det heteronormativa antagandet om heterosexualitet vilket borde fått Peter att avstå från inviten och dels konflikten mellan minoritetsskydd och det aktiva i gruppen homosexuella män. Det aktiva, där handlingen i sig ger minoritetsstatus, ger ett aktivt offer där offer bör vara passiva och försöka undvika brottet. Aktivitet bör i denna förståelse vara att undvika att initiera händelseförloppet som leder till brottet. Utifrån modellen finns problem för den som blivit offer på grund av gruppstillhörigheten homosexuella män, att få status som ideal just på grund av aktiviteten homosexuella praktiker.

Judith Butler⁶⁹ förklarar sambandet mellan kön och sexualitet genom den heterosexuella matrisen. Den heterosexuella matrisen anger att kön ger genus som ger begär. Matrisen är ovändbar och uppfattas som naturlig vilket medför oförståelse för homosexualitet och i förlängningen en förståelse av det som onaturligt.⁷⁰ Sara Edenheim⁷¹ behandlar i sin avhandling *Begärets lagar* heteronormativitet i 1900-talets förarbeten gällande sexualitet och kön. Studien är centrerad runt begreppen abjekt och

⁶⁹ Judith Butler är professor vid Berkeley, University of California.

⁷⁰ Butler, s 23 f.

⁷¹ Sara Edenheim har doktorerat i historia vid Lunds universitet.

abjektion där abjekt är känsla av avsky och abjektion är processen som syftar till oskadliggörande av det abjekta och hur konstruktioner av homosexualitet som abjekt får för innebörd i lagstiftningsprocessen. Begreppen berör inte det konkreta som ger upphov till känslan, i studien homosexualitet, transsexualism och intersexualitet, utan känslan i sig. Abjekt och abjektion följer av förvirring och oförmåga att förstå det som ger upphov till känslan.⁷²

Heterosexualitet i sig bedöms som motiv till abjekta känslor gentemot homosexuella närmande när man anger att Miitris homofoba åsikter inte spelade in, i vart fall inte i början. Domstolens bedömning utgår från att en heterosexuell man blir provocerad av homosexualitet och gör här skillnad mellan homofobi som något vanligt och i viss mån förståeligt och nazistiska organisationer. Miitris heterosexualitet i sig är förklaringen till varför Peters handling är provocerande där en aspekt av den konstruerade heterosexualitet som Miitri tillskrivs i sin roll som heterosexuell man, är homofobi och våldsamhet.

Connells förklaring av våld mot homosexuella utifrån grupptillhörighet är sammanlänkat med relationen mellan män och kvinnor och kvinnors underordning. Den terror han beskriver när våld används mot homosexuella för att utesluta och avgränsa sammankopplas med maskulinitet och manlighet. Våld är en del av dominanssystem men även ett tecken på det aktiva upprätthållandet som krävs för att dominansen inte skall gå förlorad.⁷³

Delaktighet och marginalisering är möjliga maskuliniteter som finns i förhållande till det hegemoniska projektet.⁷⁴ Delaktighet ger möjlighet att använda de fördelar en hegemonisk maskulinitet tillhandahåller genom sin legitimering av skillnader. Marginalisering skapas i förhållande till andra strukturer såsom klass och etnicitet, där

⁷² Edenheim, s 73 f.

⁷³ Connell, s 108.

⁷⁴ Som jag uppfattar Connells modell skall den inte uppfattas som uppbyggd av stationära grupper med fasta medlemmar utan snarare som förhållningssätt mot en hegemonisk maskulinitet där individer gör nedslag i kategorierna utifrån olika aspekter och egenskaper. Detta är viktigt i diskussionen då modellen annars kan verka ange att enbart människor som uppfattas som stationära i marginaliserade grupper, exempelvis invandrarmän eller arbetarklassmän känner frustration eller utövar våld. Snarare är det i den specifika positionen marginalisering som frustrationen uppkommer.

hegemonin omöjliggörs och som i egentlig mening står utanför relationerna mellan maskuliniteter. Connell beskriver även hur genusrelationer och maskulinitetens betydelser ger marginaliserade maskuliniteter våld som verktyg för att undkomma känslan av just marginalisering och hur detta våld drabbar kvinnor och män, och även underordnade maskuliniteter, där homosexuella män ingår.⁷⁵

Christies beskrivning av krav för legitimitet gällande offerstatus inkluderar attribut hos gärningsmannen:

- gärningsmannen är stor och ond
- gärningsmannen är okänd och har ingen relation till offret⁷⁶

Det ideala offret behöver och skapar den ideala gärningsmannen. Christie exemplifierar med skillnaden mellan att skadas i ett fall eller skadas av en väskryckare. En ideal gärningsman är inte en gärningsman som man förstår eller som man skulle kunna vara själv och när man förstår motiv bakom brott är det svårare att se det som ett brott.⁷⁷ Christies förespråkar en förståelse av gärningsmän då det ger en förståelse för varför brott sker. Men vad händer när brottet är förståeligt för den som bedömer det utifrån homofoba och sexistiska föreställningar? Förståelighet för brottet minskar gärningsmannens status som ideal vilket inverkar på offrets möjlighet att få legitimitet. Om domstolen utgår från den heterosexuella matrisen och abjektion vid bedömningar av hatbrott mot homosexuella män minskar homosexuella mäns möjlighet att bli erkända som legitima offer.

Connells modell syftar till att beskriva det genus som följer av det binära könssystemet för dem som uppfattar sig själva som maskuliniteter. Modellen är förenlig med Butlers modell där kön och sexualitet är sammanbundna även om det finns skillnader. Homofobi och våldsamt sådana förklaras i Connells modell av sammankopplingen mellan manlig homosexualitet och feminitet genom motsatsen till den hegemoniska maskuliniteten och kopplar denna till våld och sociala hierarkier. Butler förklarar samma fenomen med könsuppfattningar som hänger samman med en naturaliserad socialt konstruerad matris. Butlers modell visar grunden och teorin medan

⁷⁵ Connell, s 103 ff.

⁷⁶ Christie, s 48.

⁷⁷ Ibid, s 54 ff.

Connells modell kan anses visa på den sociala praktiken av idén av onaturlig homosexualitet.

I fallet kan Butlers modell anges förklara det abjekta som provocerar och domstolens förståelse av detsamma medan Connells modell förklarar bemötandet av provokationen genom våld och konstruktionen av den heterosexuella mannen som provocerad. Dessa två modeller vägs samman till en för domstolen logisk och rationell förståelse för gärningsmannen och dennes motiv. Samtidigt förklarar Christie svårigheten i att se Peter som ett legitimt offer som förtjänar upprättelse. Att Christies modell är könad innebär att alla förklaringsmodellerna förhåller sig till just kön, med en stark våldsamt maskulinitet och en svag och till viss mån feminin manlig homosexualitet där problemet ligger i könet och sexualitetens motstridiga betydelser.

Normalfall eller dödande med förmildrande särdrag – gränsen mellan mord och dråp

Träskmans artikel publicerades i Juridisk tidskrift nr 2 1995/96 och var en kritisk artikel som behandlade Hockeyspelarfallet. Träskman utgår i sin artikel från hur domstolen bedömning av provokation påverkar rubriceringen och diskuterar den svenska lagstiftningen och dess krav på samlad bedömning. Utifrån bedömningsgrunder listar Träskman omständigheter som medför mildare bedömning gällande gärningsmannen, brottsituationen och handlingen, och omständigheter som har med offret att göra. Kvalificerande omständigheter kan vara att offer och gärningsman inte känner varandra förut, det Träskman kallar det meningslösa våldet.⁷⁸

Träskman diskuterar hur provokation är förståeligt som grund för lindrigare bedömning exempelvis när en hustru som dödar den man som misshandlar och terroriserar henne, mannen som ertappar sin otrogna hustru i sängen eller förolämpningen som gör en man ursinnig. Men Träskman minns även hur mördaren antagligen ofta känner att "han" hade andledning till det han gjorde, i vart fall i ögonblicket.⁷⁹

⁷⁸ Träskman, s 438 ff.

⁷⁹ Ibid, s 442.

Frågan Träskman ställer sig är; när är en provokation acceptabel i samhället som grund för handlingen dödande? Han undrar om en rasist som dödar en invandrare provocerad av dennes kritik, kan åberopa provokation som grund för mildare bedömning i domstolen. Är det berättigat för en vänsterextremist att döda på grund av förolämpningen av skadegörelse av en Leninstaty? Träskman formulerar problemet: när skall domstolen underkänna en persons anledning att bli provocerad?⁸⁰

Träskman beskriver situationen i Hockeyspelarfallet som en gärningsman som var provocerad utifrån sina åsikter om homosexuella och en bedömning utifrån ett juridiskt system där homosexuella borde och skall ha samma rättigheter som alla andra (*heterosexuella: min kommentar*). Träskmans kritik är att trots att diskriminering mot homosexuella är förbjuden är detta vad fallet handlar om. Han avslutar sin artikel med frågan om en domstol hade dömt på samma sätt när en kvinnas invit besvarats på samma sätt.⁸¹

Analys

Träskmans kritik är centrerad runt provokationsbedömningen i domstolarna. Han ifrågasätter inte om provokation förelegat utan menar att alla handlingar har ett motiv, något som vid brott kallas provokation. Domstolens bedömning av brottets motiv skall istället bedömas utifrån en likhetsprincip som Träskman definierar genom exemplifieringar gällande andra minoriteter och heterosexualitet. Domstolen dömer utifrån likabehandlingsprincipen då denna är en del av den svenska gällande rätten, men betydelsen av begreppet likabehandling skiljer sig åt mellan författarna. Detta visar på skillnader i tolkningen av ordet utifrån diskursiva uppfattningar och där likabehandlings egenskap som flytande signifikant blir tydlig.

Vad likabehandling och dess värde innebär är ämne för en diskussion i den juridiska diskursen där en feministisk kritik är närvarande. Christian Diesen⁸² diskuterar hatbrott i förhållande till andra brott där han beskriver det senare som en positiv särbehandling av

⁸⁰ Ibid, s 443.

⁸¹ Ibid, s 443.

⁸² Christian Diesen är professor i processrätt vid Stockholms universitet.

offren och en negativ särbehandling av förövarna. Denna avvikelse från likabehandlingen beskrivs som en statligt sanktionerad sådan.⁸³ Young beskriver grunden för en motsatt synsätt då hon beskriver hur hatbrott har en strukturell aspekt som upprätthåller ett förtryck.⁸⁴ Utifrån detta perspektiv kan det ifrågasättas om likabehandlingen gällande hatbrott har formen lika för lika. Invändning anger att bedömningen vid hatbrott består i lika för olika och att ”vanliga” brott och homofobt motiverade eller liknande brott inte ens bör falla under samma kategori, delvis på grund av skillnader i uppsåt. Uppdelning av brott efter uppsåt är vanliga inom det svenska juridiska systemet där skillnad mellan vållande till annans död och dråp ligger i just uppsåt. Samma uppdelning finns gällande en annan typ av hatbrott där skillnaden mellan förolämpning och hets mot folkgrupp ligger bland annat i uppsåt, där ett sådant gällande minoritetsgrupper ger en kategorisering av brottet som grövre än vid avsaknaden av ett sådant.

Likabehandling och diskussioner om dess innebörd är närliggande till diskussioner om hatbrott i sig vilken har flertalet definieringsproblem. Vilka typer av gruppstillhörigheter som skall inkluderas i definitionen eller om brottskategorin behandlar brott mot en representant av gruppen eller någon som av angriparen uppfattas, felaktigt eller inte, som en representant av gruppen. Vilka som tillhör gruppen kan även diskuteras, är det den som identifierar sig själv som medlem eller den som blir utpekad, den som identifierar sig som homosexuell eller den som praktiserar homosexualitet?

Brown diskuterar problem med minoritetsrättigheter utifrån kategoriseringsproblematik, intersektionalitetsperspektiv och utifrån ett postmodernt synsätt på identiteter. Gruppindelning är inte oproblematiske då dessa ofta överlappar varandra. I Hockeyspelarfallet var inte hatbrottet riktat mot en homosexuell, utan en homosexuell man. Grupper blir lätt förenklingar och ställer sedan upp krav på den som vill erkännas skyddet från en lagstiftning modellerad efter gruppen. För att få nytta av skyddet krävs erkännande som del av gruppen och gruppen i sig som minoritet och förtryckt. Minoritetsrättigheter kan innebära en homogenisering av en grupp och en cementering av uppfattade gruppegenskaper.⁸⁵

⁸³ Diesen, s 329.

⁸⁴ Young, s 81 ff.

⁸⁵ Brown, s 41 ff.

Ett annat problem gällande hatbrott är avgränsningen av grupper som kan bli aktuella för skydd. Young använder i *Att kasta tjejkast* en modell för definition av förtryckta grupper bestående av fem ansikten av förtryck, exploatering, marginalisering, maktlöshet, kulturell dominans och våld. Young använder modellen för att definiera förtryckta grupper och om en grupp upplever en form är gruppen att bedöma som förtryckt.⁸⁶ Det finns problem med en sådan modell då det finns många grupper som får stå ut med hot om våld på grund av sin grupptillhörighet som inte Young ämnar innefatta i begreppet förtryckt grupp. Ett exempel är subkulturer som upprör och provocerar, ibland medveten och uppsåtlig, såsom politiska aktivister. Att tillhöra en sådan grupp och öppet manifesteras denna grupptillhörighet innebär risken att utsättas för våld på grund av sin grupptillhörighet. Youngs modell verkar i denna aspekt ge upphov till ett cirkelresonemang där man måste veta att gruppen är förtryckt genom att utsättas för strukturellt våld för att kunna definiera gruppen som förtryckt på grund av våldet. Avgränsningar mellan olika grupper och definiering av vissa grupper som förtryckta är i sig kontextuellt och beroende av diskurser, där historiskt dåliga samveten och politisk kamp är delar av diskussionen om betydelsen.

Skillnaden mellan Träskman och domstolarnas bedömning utgår först från den skillnad i värdering som de lägger vid icke-heterosexualitet. Träskman avvisar homosexuella närmanden som en provokation som skall få stöd från rättsväsendet utifrån att resultatet vore diskriminering. Hans argumentation utgår därmed från likabehandling och minoritetsrättighetsaspekter. För att understryka sin retoriska poäng använder Träskman jämförelser mellan andra grupper som traditionellt anges vara minoritetsgrupper, kvinnor⁸⁷ och invandrare. Denna likabehandling utgår från grupper och en likabehandling av grupperna i sig. Dessa liknelser är intressanta då de etablerar ett system av grupper där jämförelser mellan dem är lättillgängliga och oproblematiska.

⁸⁶ Young, s 64 ff.

⁸⁷ Att kvinnor traditionellt betecknas och behandlas som en minoritet verkar ha en förklaring i den historiska egenskapen som förtryckt grupp i förhållande till män, då den grupp som kallas kvinnor rent statistiskt är en stor del av populationen. Samma resonemang kan ifrågasätta en minoritetsetikett på icke-vita i ett globalt samhälle vilket visar hur *minoritet* verkar ha olika betydelser mellan olika diskurser, från ett måttord som utgår från proportionalitet till en beteckning som motsvarar beskrivningen förtryckt.

Paulina de los Reyes har uppmärksammat hur diskussioner om förtryckta grupper och användning av grupper som metaforer ge upphov till marginaliseringar och stereotyper. Hon beskriver hur slagord som jämför kvinnoförtryck med rasistiskt förtryck använder svarta som metafor för förtryck, gör svarta kvinnor till icke-kvinnor och ger en vithet till kvinnan och feminismen.⁸⁸

När Träskman gör liknelser mellan homosexuella som grupp och kvinnor respektive invandrare som grupp tillskriver han sexualitet en manlighet och avskärmar invandrare som utsätts för rasistiska brott snarare än homofoba. Liknelserna är retoriska knep som förenklar bilden men därmed även konstruerar dels kvinnor och invandrare som svaga, offer och skyddade, samtidigt som homosexualitet riskerar att essentialiseras genom en oproblematisering av provokationens grund. En grund som blir problematisk utifrån att det på många sätt är handlingen och aktiviteten i den homosexuella praktiken som ligger till grund för grupptillhörigheten. I diskussionen om provokation blir provokationen i sig könad, och förståelsen av provokationen från statens sida villkorad utifrån kön. Exempelen där kvinnans provocering utifrån våld i hemmet och mannens ifrån förolämpningen är hämtade ur praxis men positioneras utifrån gärningsmannens och offrets kön.

Slutsatser

Med feministisk kritik och genusvetenskaplig teori och metod kan andra dimensioner av gällande rätt, juridiskt material och diskursiva utrymmen för diskussioner uppfattas. Dessa dimensioner får inverknings som är svåra att uppmärksamma utifrån juridiska teorier och metoder som inte har samma kritiska perspektiv.

För att förstå hur olika författare med tillgång till vad som verkar vara samma material kan komma till olika lösningar visar på skillnader i den diskursiva uppfattningen om materialet. Förståelsen av gällande rätt som uppbyggd av ett kontextuellt och föränderligt språk och format i lager som reglerar logik och möjligheter och förklarar hur gällande rätt kan tolkas olika. För att en författare skall kunna formulera vad som är gällande rätt krävs det att denna använder kommunikationen mellan de olika lagren och

⁸⁸ De los Reyes, s 43 f.

förändringspotentialen i språket för att försöka låsa fast vad som är gällande rätt utifrån diskursen.

Att vad som är gällande rätt är diskursivt betyder även att språket är relativt och knutet till vartannat. Vad som är diskursiva uppfattningar i fält utanför den juridiska diskursen påverkar hur argumentationerna formas inom den. Vad författarna uppfattar som "rättvist" påverkar hur de tolkar gällande rätt, detta trots en uppfattning om rättens frihet från normer. Om diskurser är ideologiska och ger makt till den vars verklighet får styra över diskursen, krävs en undersökning av vilka diskursiva "sanningar" som ligger som grund för förståelsen av gällande rätt och vilka problem som följer av diskursen ur ett feministiskt och intersektionellt förhållningssätt.

Inom diskussionen måste de olika författarna förhålla sig till flera diskursiva problem som även kan betecknas som flytande signifikanter, såsom maskulinitet, sexualitet, kön, offer, grupp och likabehandling. Inom ramen för uppsatsen har en textanalys utifrån teoretiska verktyg undersökt hur dessa begrepp används av författarna i materialet. Begreppen eller anknytning till dem tjänar som grund för diskussionen och tolkningen, där författaren antingen använder diskursiva begrepp, utgår från ett diskursivt tolkningsföreträde eller skapar mening och problem genom användande av diskursiva argument. Begreppen och deras betydelse är vad som möjliggör och begränsar det utrymme författare i den juridiska diskursen har att förhålla sig till i diskussionen.

Minoritetsrättigheter som en del av diskussionen om kön och sexualitet visar på problem som blir uppenbara i vår text utifrån intersektionalitetsperspektiv där grupper formuleras som homogena och liknelser och tolkningar cementerar förtryck och skapar diskursiva uppfattningar om gruppens medlemmar. Minoritetsrättigheterna skapar även problem vid tolkningar då problematisering av skyddets objekt och syfte saknas. I diskussionen kan homosexualitet formuleras som essentiell och orörlig, där identiteter, handlingar och uppfattningar smälter samman. Paralleller dras mellan de olika grupperna och skapar en vit och manlig homosexualitet där exkluderingen av andra grupper leder till en användning av dem som metaforer för förtryck.

Samtidigt finns ett problem där domstolen väljer att inte ta hänsyn till minoritetsperspektiv utan använder en likabehandling som utifrån dess diskursiva uppfattning får formen av heteronormativitet där den starkare gruppen formulerar regler

utifrån abjektion och där den svagare gruppens ansatser tolkas utifrån domstolens diskursiva uppfattning om gruppen.

Ett annat centralt tema är vad som är objektivt, vad som är rättvist och vad som är likabehandling. Feministisk kritik av vetenskap har varit inriktad på att bryta ner bilden av universalitet och på att synliggöra det manliga i objektivitet. Denna kritik kan aktualiseras i en diskussion om likabehandling. En likabehandling som inte tar hänsyn till olika situationer tjänar till att osynliggöra snarare än bryta strukturer. Här kan även kritisk diskursanalys användas för en kritik av ordens ideologiska innebörd och mening.

Diskussionen runt de olika begreppen är könad där förståelser dels skapas utifrån kön och dels skapar kön. Det metaforvärde som finns i det diskursiva könet används retoriskt och försvårar för andra tolkningar av både kön och kvinnligt/mannligt. I detta är sexualitet och problematiseringar runt icke-heterosexualitet särskilt könat och de två begreppen, kön och sexualitet verkar sammantvinnade, vare sig det är utifrån uppfattningar om provocerande homosexualitet i formen manlig homosexualitet eller genom jämförelser mellan kvinnor och homosexuella är kön närvarande och inverkar.

Skillnaderna mellan de olika författarnas diskursiva uppfattningar om Hockeyspelarmålet och gällande rätt ligger bland annat i hur de olika författarna uppfattar förhållandet mellan marginaliserade sociala grupper och lagstiftning. HD utgår från ett likabehandlingsideal vilket kan kritiseras ur ett poststrukturellt och ett queert förhållningssätt som grundas i ett tolkningsföreträde för heterosexualitet och homofobi. Träskman använder en konstruktion där marginaliserade sociala grupper har rätt till skyddslagstiftning vilket riskerar att interpellera gruppen som i sig förtryckt.

I den specifika situationen ger dialogen mellan HD och Träskman upphov till en diskussion som interPELLERAR homosexuella män som förtryckta samtidigt som inget skydd utifrån minoritetsstatusen utgår då HD väljer ett likabehandlingsperspektiv. I diskussionen framträder och skapas de möjligheter som finns för erkännande av skillnader, av brottet som just ett hatbrott och möjligheter för offer, både det specifika i fallet och den sociala gruppens, att få status som legitimt. Diskussionen får därmed en högst påtaglig effekt gällande rättvisa och minoritetsrättigheter något som kräver uppmärksamhet och problematisering ur fler perspektiv än det strikt juridiska.

Bilaga 1 – Hockeyspelarfallet

Allmän åklagare yrkade vid Västerås TR ansvar å Miitri L, född 1975, enligt 3 kap 1 § BrB för mord med följande påstående:

Miitri L berövade d 11 mars 1995 vid Kassörsgatan - Karlsbgatan i Västerås Peter K livet. Miitri L tilldelade Peter K 64 knivhugg/knivstick i bröstet, ansiktet, huvudet och ryggen. Peter K avled av skadorna.

Åklagaren yrkade vidare förverkande av en kniv. Skadeståndsyrkanden framställdes. Nu nämnda yrkanden, som medgavs av Miitri L, redovisas inte i referatet.

TR:n (ordf lagmannen Skoglund) anförde i dom d 11 maj 1995:

Domskäl

Domskäl. Skuldfrågan.

Miitri L har erkänt den åtalade gärningen, varvid han hävdade att denna bör bedömas som dråp och inte som mord.

Åklagaren har åberopat skiss och foton över brottsplatsen, obduktionsprotokoll med bilagor, utlåtande och dödsorsaksbevis, rättsmedicinsk undersökning avseende Miitri L, besked i dopningsärende beträffande Miitri L, sakkunnigutlåtande från statens kriminaltekniska laboratorium samt beslagtagna broschyr innehållande nazistpropaganda.

På åklagarens begäran har hållits syn på den kniv som använts som brottsverktyg, samt på Peter K:s kläder, som företetts vid huvudförhandlingen. Vid huvudförhandlingen har vidare visats en videofilm från obduktionen samt en videoupptagning av rekonstruerat händelseförloppet enligt Miitri L:s beskrivning.

Miitri L har, hörd över åtalet, uppgivit: Efter arbetet d 10 mars var han tillsammans med en kamrat. De besökte bland annat systembolaget och köpte starköl och en flaska rom. Därefter for de hem till Miitri L:s lägenhet, där Miitri L bland annat klippte sig med en hårtrimmer som han hade köpt tidigare under dagen. Därefter for de till Tillberga och hälsade på några kamrater, med vilka de drack några öl och två - tre groggar. Därefter for sällskapet tillbaka till Västerås för att gå på krogen. Först for de dock hem till Miitri L:s lägenhet varifrån en av kamraterna ringde till en annan person och beställde amfetamin, som denne levererade. Samtliga i sällskapet tog en del amfetamin, även Miitri L. Han sniffade en dos amfetamin och blev något berusad. Några andra droger hade han inte tagit. Dopningspreparat hade han endast tagit i form av någon dos testosteron fjorton dagar före händelsen. Senare på kvällen for sällskapet in till restaurang Absolut där de drack öl och hade trevligt. Miitri L köpte för sin del öl för sammanlagt ca 200 kr, sex starköl. Hans medvetande suddades ut allteftersom han drack och han minns inte mycket annat av kvällen än att han stod utanför restaurangen vid stängningsdags. Det var kyligt. Han hade lånat en kamrats jacka. Han hade kniv på sig, såsom han brukar, eftersom han blivit hotad många gånger. Han hade kniven antingen i jackfickan eller i byxfickan. Anledningen till att han hade kamratens jacka var att han inte kunde ha sin egen bomberjacka, eftersom han då inte skulle ha blivit insläppt på restaurangen. Han började gå hem mot sin bostad på Gideonsberg längs Smedjegatan - Sturegatan varefter han vek av över Domkyrkoesplanaden. Då han kom över på andra sidan märkte han att en person kom bakom honom och lade armen om Miitri L. Miitri L tänkte: "Vad är det här för fyllo". Han kände inte personen. Denne frågade: "Var bor du". Då de konstaterat att båda bodde i Gideonsberg beslöt sig Miitri L för att göra sällskap för att undvika bråk. Den andre mannen, som var Peter K, var ordentligt berusad, men inte helt redlös. De höll på med en del "fyllesnack" om vilka krogar som de hade varit på och annat. Då de kommit en bit in på Kassörsgatan sade Peter K: "Fan vad snygg du är". Därefter tog han ett kraftigt grepp runt huvudet på Miitri L och drog ned honom mot sitt mellangärde samtidigt som han med munnen nära örat på Miitri L sade: "Vill du suga min kuk". Peter K hade inte knäppt upp kläderna eller något liknande. Miitri L blev ursinnig och "flippade ur". Han drog fram kniven ur fickan på jackan eller byxorna för att försvara sig. Peter K höll ett ganska hårt grepp runt Miitri L:s huvud. Miitri L höll en arm mot hans rygg och försökte komma loss. Han skrek också åt Peter K att släppa honom. Samtidigt högg Miitri L med kniven uppåt mot Peter K:s huvud med högerarmen, som han hade lös. Peter K släppte inte greppet omedelbart utan Miitri L fick hugga flera snabba, korta hugg innan Peter K släppte. Då Miitri L reste sig kom Peter K mot honom och vevade med armarna som för att försöka slå mot Miitri L. Det var som "slöa rallarsvingar". Samtidigt sa han: "Vad fan håller du på med". Miitri L kände sig hotad och för att försvara sig högg han framifrån med kniven mot bröstet på Peter K upprepade gånger. Peter K föreföll opåverkad av huggen och dessa stoppade honom inte. Miitri L gled då runt Peter K på höger sida och högg med kniven i bakvänd fattning

mot Peter K:s rygg. Peter K sade: "Vad fan gör du, varför gör du så här?". Miitri L fortsatte att hugga, "snabba hackningar" i Peter K:s rygg tills denne föll omkull. Han utdelade inga hugg efter det att Peter K ramlat omkull. Han hade tappat slidan till kniven och sedan han plockat upp den från marken sprang han hastigt från platsen. Hela händelseförloppet hade inte tagit mer än någon halv minut. Han sprang planlöst men hamnade så småningom hos en kamrat, Magnus Larsson, för vilken han berättade att han "huggit ner en bög som försökte kyssa honom" eller liknande. Han kunde nu inte så noga minnas vad han sade till Larsson. Han tvättade händerna hos Larsson och lånade en jacka. Han kunde inte minnas att han hade haft ett eller flera telefonsamtal med någon annan kamrat. Sedan han lämnat Larssons bostad gick han hemåt mot sin lägenhet. Det var "svart i minnet". Nästa minnesbild är att han var ute på sin cykel på väg mot Bjurhovda, där han uppsökte sin mors lägenhet, och gick och lade sig. Han skulle ha arbetat påföljande dag, en lördag, men han gick inte till arbetet då. Däremot gick han till arbetet som vanligt påföljande måndag. Miitri L har svårt att förstå hur han kunnat utdela sextiofyra knivhugg mot Peter K. Det hela hade inte hänt om han hade varit nykter. Hans handlande har inte något samband med att han är medlem i en skinheadsgrupp, som hävdar nationalsocialistiska idéer. Miitri L tycker liksom gruppen illa om homosexuella, eftersom han menar att dessa demoraliserar samhället. Det kunde vara riktigt att han vid något förhör sagt att homosexuella borde sättas på en öde ö och smitta ner varandra så att de dör. Han tycker dock ännu sämre om invandrare, främst araber, turkar och negrer. Vid det aktuella tillfället hade Miitri L inte varit klippt eller klädd som skinheads brukar se ut, utan hade haft normal kortklippt frisyr och varit iförd kamratens beigefärgade jacka.

På åklagarens begäran har som vittnen hörts Magnus Larsson, Robert Johansson, Roger Johannessen, Peter Jakobsson, Mikael Pyykköo, och Pernilla Lindberg. Vidare har på såväl åklagarens scdm Miitri L:s begäran hörts Magnus Andersson, Mikael Lagelius samt på försvarets begäran och enligt TR:ns beslut Mikael Söderberg.

Dessa har i huvudsak uppgivit.

Magnus Larsson: Han är kamrat till Miitri L sedan fem till sex år. Den aktuella natten låg Larsson och sov då han vaknade av att någon kastade sten på fönstret. Miitri L stod utanför, gömd i buskarna och sade att polisen var efter honom. Larsson släppte in Miitri L, som berättade att en "bög försökt kyssa honom" och att Miitri L då huggit ihjäl denne. Miitri L upprepade detta gång på gång, och sade att han trodde att personen hade dött. Miitri L var mycket "upptrissad" och skärrad. Han tvättade av sig på Larssons toalett. Han var blodig på händerna och jackan. Larsson var yrvaken och fattade först inte vad Miitri L berättade. Miitri L lånade en jacka av Larsson och lämnade därefter lägenheten. Besöket hade varat 10 - 15 minuter. Under lördagen och söndagen träffade Larsson på nytt Miitri L. Denne talade då inte så mycket om det inträffade. Vid något tillfälle berättade han dock att Peter K lagt armen om honom och dragit honom till sig. Miitri L hade med en gest med armen visat hur detta hade gått till. Larsson hade inte tidigare sett Miitri L så kraftigt påverkad som under den aktuella natten. Miitri L blir gärna lite "stöddig" när han har druckit. Däremot har Larsson inte märkt några våldstendenser hos Miitri L utan upplever denne som en lugn och snäll person.

Robert Johansson: Han har känt Miitri L sedan ett par år och de har umgåtts ganska flitigt. Under natten mot d 11 mars befann sig Johansson hos sin bror. De satt och drack öl och spelade kort. Vid 02-tiden ringde Johansson och sökte en kamrat på Miitri L:s mobiltelefon. Miitri L svarade och uppgav att kamraten inte fanns hos honom. Miitri L frågade samtidigt om Johansson kunde skaffa en bil och köra honom från stan. Johansson hade inte tillgång till någon bil. Miitri L förklarade att han hade gjort någon illa, men han ville inte berätta närmare. Det hördes att Miitri L druckit en del, men han verkade inte så full. Efter en liten stund ringde Miitri L upp Johansson och frågade om denne hade fått tag i kamraten. Därefter berättade han att han "huggit ner en kille" och att Johansson inte skulle föra detta vidare. Han sa ingenting om anledningen till att han gjort detta och Johansson frågade inte närmare. Samtalet tog högst 2 minuter. Påföljande dag fick Johansson vetskap om mordet via text-TV.

Roger Johannessen: Han arbetade under natten i en studio i gamla VLT-huset, som han lämnade vid 01.50-tiden. Han gick över Stora torget och längs Smedjegatan och vidare till vänster in på Sturegatan. Där fick han, strax före rondellen på Domkyrkoesplanaden, syn på två yngre män som gick i samma riktning men på andra sidan gatan. Den ene var kraftig med vågigt hår, ganska långt i nacken, iklädd mörk kavaj. Han gick med bägge händerna i fickan. Den andre var något längre men betydligt smalare, kortklippt, nästan rakad på huvudet, iförd en ljusbeige jacka och svarta jeans. Johannessen uppfattade jackan - såsom han sagt vid polisförhör - såsom typ "bomberjacka" med resårer både nedtill och upp till vid kragen, men det kan ändå vara den jacka som nu företes i rättegång en. Johannessen uppfattade de båda som kamrater

som gick och pratade tillsammans. De gick 20 - 30 meter framför Johannessen, ganska tätt tillsammans, men ingen höll armen om den andre, såvitt Johannessen kunde se. Då han var på väg att passera paret gick de snett över gatan för att byta sida. Johannessen valde då att gå bakom tills de kom in på Nygatan. Han hörde då den smalare av de framförvarande höja rösten, han verkade ilska till över något, dock ej riktat mot den andre. Samtidigt slog han ihop händerna som för att understryka något. De fortsatte därefter alltjämt samtalande med varandra ner mot Rudbecksparken, där Johannessen förlorade dem ur sikte. Sedan Johannessen fått kännedom om det inträffade och kontaktat polisen gjordes en konfrontation, varvid Johannessen utan tvekan bakifrån utpekade Miitri L som den som han angivit som den smalare av de personer han sett. Han kände igen Miitri L på kroppshållning, fysiken och håret. Han kan inte identifiera Miitri L i rättsalen, eftersom han inte sett denne framifrån. Åklagaren har i anslutning till förhöret med Johannessen återopat det av denne omnämnda fotografiet från konfrontationen.

Peter Jakobsson: Han har känt Peter K i ca sju år eftersom de har spelat ishockey tillsammans i olika lag. Peter K var alltid en god kamrat. De umgicks inte så mycket på fritiden. Peter K var alltid glad och positiv, nästan lite för snäll på ishockeyplanen. Jakobsson har aldrig sett Peter K brusa upp, inte heller när han drack alkohol på de fester som ibland förekom i samband med resor. Möjligen hade Peter K börjat dricka något mera under senare tid, från och med sommaren 1994, något mer än vad Jakobsson för sin del anser normalt. Såvitt Jakobsson märkt blev Peter K aldrig "stökig" när han drack. Jakobsson tappade kontakten i viss mån med Peter K under vintern 1994/95 då Peter K spelade i Örebro. Jakobsson visste inte om att Peter K hade homosexuell läggning, han hade bara hört om detta ryktesvis. Peter K talade aldrig med Jakobsson eller någon annan om detta och inom ishockeylaget hade man aldrig märkt några sådana tendenser hos Peter K, trots att de var mycket ute och reste tillsammans och bodde på hotell och gick på restauranger. Jakobsson kan inte förstå att Peter K skulle kunna visa aggressivitet i homosexuella kontakter.

Mikael Pyykkö: Han var bekant med Peter K sedan hösten 1994 då de var på restauranger och fester en hel del tillsammans. En gång i januari 1995 var Peter K nedstämd och började tala om att han hade en del problem. Han visade antydningar och börja "flirta" med Pyykkö, dock ingenting handgripligt. Pyykkö blev chockerad av detta då det kom oväntat, och avvisade Peter K:s närmanden. De fortsatte emellertid att prata och Peter K berättade då om sina problem i ishockeysammanhang med homosexualiteten. Han berättade också att han en tid varit tillsammans med en flicka, men han hade inte känt någonting. Pyykkö försökte tala Peter K tillrätta. Pyykkö kunde tänka sig att Peter K lätt kunde komma i bråk om han försökte få kontakt med andra män. Pyykkö hade sett ett sådant försök från Peter K:s sida, vilket dock slutade utan bråk, eftersom de båda skildes åt. Såvitt Pyykkö sett har Peter K själv aldrig sökt bråk.

Pernilla Lindberg: Hon var bekant med Peter K sedan flera år, eftersom Peter K ofta besökte restaurang Extremes där Pernilla Lindberg arbetar i baren. Peter K var en mycket trevlig gäst. Han kom oftast ensam, han handlade mycket och drack också väldigt mycket. Han gav mycket dricks. Han lämnade ibland sitt kontokort under en hel kväll och bjöd andra personer på öl och andra drycker. Han uppträdde aldrig "stökigt" i baren såvitt Pernilla Lindberg hade märkt. Han stod mest i baren och pratade. Han hade många kamrater och uppträdde alltid på ett trevligt sätt. Hans homosexuella läggning märktes på det sättet att han brukade bjuda andra yngre män på drinkar och han sökte kontakt med dessa på samma sätt som andra män söker kontakt med kvinnor. Han försökte ibland få andra yngre män att lägga armen om sig och Pernilla Lindberg såg då att han ibland blev avvisad. Peter K kunde då möjligen försöka en gång till men därefter accepterade han ett nej utan tendenser till aggressivitet. Pernilla Lindberg känner inte till om Peter K vid något tillfälle blivit avvisad från restaurangen på grund av sitt uppträdande.

Magnus Andersson: Han arbetade under natten mot d 11 mars som vakt på restaurang Extremes, bland annat utanför toaletten. Vid 01 - 01.30-tiden såg Andersson att Peter K, som han känner väl till utseendet, befann sig utanför och talade med olika yngre män som han försökte få kontakt med. Han ville bjuda på öl och vin. Andersson kände till att Peter K var homosexuell och han uppfattade Peter K:s kontaktsökande som sådana närmanden. Han smekte bland annat andra yngre män på armarna och viskade i öronen på dem. Vissa reagerade med obehag och gick omedelbart från Peter K, andra stod och pratade en stund med honom. Vid 01.30-tiden hade Peter K blivit alltför berusad. Han vinglade omkring och talade sluddrigt. Andersson beslöt sig för att avvisa honom från restaurangen, eftersom hans uppträdande väckte irritation bland andra gäster. På Anderssons uppmaning lämnade Peter K restaurangen utan protester. Enligt Anderssons bedömning hade Peter K varit ganska ihärdig och "het" under denna kväll, jämfört med tidigare tillfällen då Andersson iakttagit Peter K. Peter K hade brukat uppträda på liknande sätt som denna kväll, bland annat tagit tag i armen på en yngling vid något tillfälle, men i övrigt hade han dock aldrig uppträtt

aggressivt eller ställt till bråk. Vissa antastade kunde dock bli aggressiva mot Peter K. Den nu aktuella kvällen hade Andersson sett att två andra män hade blivit irriterade och Andersson var rädd att det skulle sluta med bråk om Peter K fick vara kvar.

Mikael Lagelius: Han arbetar som ordningsvakt, bla vissa kvällar på restaurang Extremes. Han har träffat på Peter K i denna tjänstgöring vid olika tillfällen under det senaste halvåret. Peter K brukade ofta vara på Extremes. Han drack ofta kraftigt och blev väldigt berusad, dock inte direkt "stökig". Ibland måste han dock avvisas. Lagelius visste om att Peter K var homosexuell och detta tog sig uttryck genom att Peter K ibland gjorde närmanden mot andra yngre män. Vid ett tillfälle hade han varit portförbjuden på Extremes och vid ett annat tillfälle på en annan restaurang. Även torsdagen före den nu aktuella händelsen hade Peter K varit portförbjuden på Extremes sedan han bland annat kastat ett glas i golvet. Den direkta anledningen torde dock ha varit att han alltför ofta "gick på killar" i syfte att få sexuella kontakter. Vid tillsägelse uppträdde Peter K alltid lugnt och han bråkade aldrig. Vissa kunder hade dock klagat på att Peter K antastat dem på toaletten. Lagelius hade för sin del inte sett några sådana närmanden från Peter K och vet ej närmare vad Peter K i så fall gjort, men såvitt Lagelius sett har Peter K aldrig uppträtt aggressivt eller ställt till bråk. Den nu aktuella kvällen var det Lagelius som släppte in Peter K, men därefter såg han inte denne förrän kollegan Andersson avvisade Peter K strax efter klockan 1 på natten. Peter K hade en säregen frisyr med slätt, "vattenkammat" hår framtill och halvlångt lockigt hår baktill.

Mikael Söderberg: Han träffade den aktuella kvällen i kön till restaurang Extremes en person, som visade sig vara Peter K, vilken Söderberg inte kände sedan tidigare. Det var ca tio personer i kön. Peter K stod och pratade med någon annan, då han vände sig mot Söderberg och hejade, varefter de började samtala. Peter K ville bjuda på öl, vilket Söderberg accepterade. Peter K betalade Söderbergs entré och de gick in tillsammans. I baren köpte Peter K in varsin öl åt dem jämte två "shots". Peter K berättade att han tidigare under kvällen druckit sex extrastarka öl. De fortsatte att stå och prata i baren, mest om ishockey, som Söderberg inte var så intresserad av. Söderberg började tycka att Peter K var lite "konstig". Peter K beställde in mera drycker åt dem båda, varefter han gick på toaletten. Söderberg skulle vakta Peter K:s ölglas. Då Peter K kom tillbaka var han påtagligt onykter. Han berättade för Söderberg att han var homosexuell och frågade om Söderberg därför blev rädd för honom, vilket Söderberg förnekade, samtidigt som han förklarade att han själv inte hade några sådana böjelser. Då började Peter K försöka lägga armen runt Söderberg. Söderberg gled undan och sade åt Peter K att sluta. Peter K försökte ändå flera gånger lägga armen runt honom vilket gjorde att Söderberg gick ifrån Peter K, till spelbordet. Efter att ha stått där och talat med en del bekanta en stund gick han på toaletten, varvid han stötte samman med Peter K vid utgången. Peter K undrade vart Söderberg hade tagit vägen. Därefter tog Peter K tag i Söderberg med armen runt axeln och nacken och försökte dra eller fösa iväg Söderberg ganska hårt. Söderberg följde motvilligt med. Han ville inte ha något bråk med Peter K. Peter K ville beställa in mera öl åt dem och försökte på nytt lägga armen runt Söderberg. Denne tyckte att det var irriterande och störande och förklarade för Peter K att han inte längre ville umgås med honom. Därefter lämnade han Peter K. En stund senare såg han att Peter K försökte lägga armen om en annan yngling vid baren. Därefter såg han inte Peter K förrän strax innan han lämnade restaurangen vid 01.15-tiden.

På begäran av åklagaren har rättsläkaren, bitr överläkaren Håkan Sandler, hörts såsom sakkunnig i samband med genomgången av obduktionsprotokollet och dödsorsaksintyget och visningen av videoupptagning från obduktionen. Sandler har härvid närmare kommenterat vissa sammanfattningar och bedömningar, särskilt på sidorna A45, A49, A51, A53 och A55.

Sandler har i huvudsak uppgivit följande: Hans första reflektion då Peter K:s kropp infördes var att han inte tidigare sett så många tecken samtidigt på skarpkantat våld. Den direkt dödande skadan har varit den som omnämns på sidan A55 under nummer 102; detta knivstick har träffat själva hjärtsäcken och lungpulsådern och lett till döden inom två - tre minuter, efter chocktillstånd, yrsel och svimningar. Även vissa andra skador har varit dödande, bland annat det lungstick som omnämns under punkt 104, men först efter en något längre tid. Skadorna i huvudet har ej varit dödande i sig. De knivstick som har penetrerat huden har utdelats med avsevärd kraft, eftersom detta fordras för att tränga igenom hudlagret. En benflisa har slitits bort vid ett hugg mot ett ben i huvudet. Eftersom ingen allvarlig artärskada anträffats kan flera minuter ha förlöpt från det första hugget till det sista. Hur Peter K upplevt knivstickan måste ställas i relation till hans höggradiga berusning. Knivstick behöver ej märkas initialt. Av själva obduktionsfynden kan inte dragas några slutsatser om tidsordningen för uppkomsten av de olika skadorna. Det enda tecken på motvärnsvåld som kunnat anträffas är en liten skada på armbågen, som kan vara av sådan art, däremot inga andra typiska motvärnsskador på händer och underarmar. Detta kan möjligen förklaras av att Peter K inte

varit förmögen att värja sig, med en alkoholkoncentration i kroppen av 2,8 promille - på nedåtgående - vilket är på gränsen till akut alkoholförgiftning. I ett sådant tillstånd går det inte att utföra några mera koordinerade rörelser; de flesta människor är "utslagna" vid denna nivå på alkoholpåverkan och kan bara "drulla omkring".

Beträffande de blodspår på marken som framgår av foton och utmärkts på skiss har Sandler anfört: Det kan antagas att detta blod kommer från kroppsytor som kunnat läcka blod tidigt och inte varit tygklädda, troligen från ansikte och huvud. Det kan blöda kraftigt från små blodkärl i huvudet och ansiktet. Blodförlusten bör inte ha varit av sådan storleksordning att den påverkat gången. Däremot bör den ha lett till skyddsreflexer och kanske även utlöst ett aggressivt beteende. De kraftigare blödningarna från kroppen måste tränga igenom kläderna innan de avsätter yttre spår. - Miitri L:s uppgift att han huggit mot Peter K:s huvud och inte mot benen i inledningsskedet, eftersom Miitri L sagt att han avsett att ge eftertryck åt huggandet genom att Peter K skulle kunna se kniven, kan vara riktiga i så måtto att de styrker att huvudskadorna uppkommit först; dock torde vissa skador på skallen ha uppkommit senare eftersom de inte varit möjliga att tillfoga Peter K från det trängda läge som Miitri L utvisat inledningsvis. - Beträffande bilden på ansiktsskadorna kan det inte uteslutas att dessa uppkommit i det av Miitri L låsta läget inledningsvis, men dessa skador tyder snarare på ett koncentrerat angrepp framifrån, åtminstone skadorna på vänster sida av ansiktet. Bröstskadorna förefaller ha uppkommit vid olika tillfällen, eftersom det är fråga om dels vertikala dels horisontella stick. Detta kan eventuellt bero på att offret ändrat läge. Huvudskadorna kan ha uppkommit som Miitri L beskrivit men det är mindre sannolikt att de uppkommit samtidigt som ansiktsskadorna. Många tecken tyder på att skadorna uppkommit av våld bakifrån. - Ryggskadorna utvisar tecken på att ett antal snabba, välriktade stick med samma träffriktning utdelats. Eggen och huggriktningen går ut mot vänster armhåla vilket kan tyda på att huggen kommit snett bakifrån. En del stick går mera lodrätt in i kroppen än andra. Antagligen har huggen utdelats under ett mycket kort tidsförlopp i stående ställning, dock att vissa hugg med annan riktning kan ha tillkommit vid annat tillfälle. Så är fallet tex med sticksåren i övre högra delen av ryggen. Såväl offrets kropp som gärningsmannen torde ha befunnit sig i någorlunda fixerat läge vid utdelandet av dessa hugg. Med hänsyn till att flertalet av huggen i ryggen inte varit penetrerande - endast fem - är det troligare att huggen utdelats medan Peter K befunnit sig i stående ställning än liggande på marken. Stickskadornas utseende kan vara en trolig följd av det "hackande" som Miitri L beskrivit. - Vissa smärre tecken på trubbigt våld har anträffats, men dessa kan ha uppkommit vid annat tillfälle.

Sammanfattningsvis har Sandler gjort den bedömningen att det inte är osannolikt att skadorna i huvudsak uppkommit på det sätt som Miitri L beskrivit; skadebilden motsäger i vart fall inte detta.

TR:ns bedömning.

På grund av Miitri L:s erkännande, som vinner stöd av övrig utredning i målet, främst av innehållet i de telefonsamtal som Miitri L haft med Magnus Larsson och Robert Johansson, är det styrkt att Miitri L bringat Peter K om livet genom att utdela ett stort antal knivhugg mot denne. Miitri L skall därför dömas för att uppsåtligen ha dödat Peter

Frågan om gärningen skall bedömas som mord eller dråp är i hög grad beroende av om provokation förekommit från Peter K:s sida eller inte. Denna fråga måste i huvudsak bedömas med utgångspunkt från vad Miitri L själv berättat om händelseförloppet, eftersom några vittnen till detta inte finns. Miitri L:s berättelse skall ställas i relation till de iakttagelser som framkommit vid obduktionen av Peter K, redovisade av rättsläkaren Håkan Sandler i obduktionsprotokollet och i sakkunnigutlåtandet inför TR:n. Vidare kan den vittnesbevisning som förebringats om de båda inblandade personernas karaktärer ge viss ledning för bedömandet av trovärdigheten i Miitri L:s berättelse.

Såsom Miitri L beskrivit händelseförloppet har han av en slump sammanträffat med Peter K, som han inte kände tidigare, under natten till d 11 mars på en gata i närheten av Domkyrkoesplanaden. Sedan de haft sällskap en stund och därvid samspråkade i vänlig atmosfär har Peter K börjat göra närmanden mot Miitri L. Närmandena skulle ha blivit allt mer påträngande och slutat med att Peter K tagit ett kraftigt tag om Miitri L:s nacke och med båda händerna dragit ner honom i riktning mot sitt mellangärde samtidigt som han föreslagit Miitri L homosexuellt umgänge. Detta handlande har upplevts som så provocerande av Miitri L att han tagit fram en kniv som han haft på sig i höger jackficka eller byxficka och börjat hugga uppåt mot Peter K:s huvud. Sedan denne träffats av flera knivhugg i huvudet har han släppt greppet och i stället börjat gå mot Miitri L vevande med armarna. Miitri L, som därvid känt sig hotad, har då fortsatt att hugga mot bröstet på Peter K. Medan Peter K ännu stod på benen har Miitri L glidit runt Peter K:s högra sida och med kniven i bakvänt grepp utdelat ett stort antal hugg i ryggen på Peter K. Peter K har därvid segnat omkull på

marken. Miitri L hade därefter lämnat platsen springande, utan att utdela några ytterligare hugg mot Peter K då denne låg på marken.

Åklagaren har hävdad att Miitri L sammanträffat med Peter K tidigare än han uppgett, att Miitri L - sedan han fått Peter K:s homosexuella inriktning klar för sig genom vissa icke aggressiva närmanden från dennes sida - under inverkan av sin berusning och sin hatiska inställning till homosexuella beslutat sig för att utnyttja tillfället och bringa den närmast redlost berusade Peter K om livet, och att Miitri L genomfört detta genom att avsiktligt och systematiskt utdela en mängd knivhugg mot Peter K under en längre tidsperiod än Miitri L angivit, samt att han fortsatt att hugga kniven i Peter K:s rygg medan denne låg försvarslös på magen på marken. I vart fall har Miitri L även om han inledningsvis provocerats kunnat besinna sig innan han fortsatt att utdela de dödande huggen. Dessa omständigheter sammantagna skall enligt åklagarens uppfattning medföra att gärningen bedöms som mord.

Det av Miitri L beskrivna händelseförloppet är i sig inte osannolikt. Obduktionsresultatet och Sandlers bedömning av de sticksår som anträffats i Peter K:s kropp motsäger inte möjligheten av att händelsen kan ha utspelats på det sätt som Miitri L angivit. Sandler har dock pekat på vissa fynd som kan göra att Miitri L:s berättelse i vissa delar bör ifrågasättas. Sålunda har Peter K företett skador på vänster sida av huvudet som knappast kan ha uppkommit på det sätt som Miitri L beskrivit att han utdelat huggen i inledningsskedet. Däremot är det möjligt att dessa skador tillfogats Peter K i ett senare skede då Miitri L huggit Peter K bakifrån. Vidare går sticksåren i Peter K:s rygg i riktning mot vänster axel, vilket inte stämmer väl överens med Miitri L:s beskrivning hur han utdelat dessa hugg, utan snarare tyder på att huggen utdelats med normalt grepp om kniven med bladet rättvånt och snett bakifrån höger. Dessa avvikelser är emellertid inte av så stor betydelse att de vederlägger Miitri L:s beskrivning av händelseförloppet i dess huvuddrag. - Ett vittne - Roger Johannessen - har uppgivit att han iakttagit två personer, som torde ha varit Peter K och Miitri L, gående i samspråk redan i ett tidigare skede, på Sturegatan. Denna avvikelse från vad Miitri L berättat är emellertid inte heller av sådan vikt att trovärdigheten i Miitri L:s berättelse bör underkännas av den anledningen. - Vad härefter gäller de åberopade karaktärvittnena måste det konstateras att de av åklagaren åberopade vittnena Peter Jakobsson, Mikael Pyykkö och Pernilla Lindberg haft en tämligen ytlig kännedom om Peter K, och därför inte tillfört målet något av egentligt värde för bedömningen av dennes benägenhet att handgripligen antasta tilltänkta homosexuella partners. Däremot framgår av vittnena Magnus Anderssons, Mikael Lagelius och Mikael Söderbergs utsagor att Peter K under kvällen varit mycket berusad och uppträtt påträngande mot yngre män på restaurang Extremes på ett sätt som ger vid handen att Peter K varit mycket angelägen om att under kvällen få kontakt med en partner. Sammantaget finner TR:n att åklagaren inte förmått vederlägga eller göra osannolikt att Miitri L utsatts för homosexuella närmanden av Peter K på det sätt som Miitri L uppgivit. Även om graden av provocerande uppträdande och våldsutövning från Peter K:s sida kan ha överdrivits av Miitri L, särskilt i beaktande av att Peter K haft en sådan alkoholkoncentration i blodet att han torde ha varit närmast redlös och inkapabel att utföra ett allvarligare våldsamt angrepp, kan dock ett närmande i form av att Peter K lagt armen runt Miitri L:s axlar och hals och tagit ett relativt kraftigt grepp om denne ha förekommit. Miitri L:s påstående om sådan provokation skall därför godtas liksom att denna provokation åtminstone inledningsvis utlöste det våld som Miitri L utövade. - Några andra omständigheter som bör medföra att gärningen skall rubriceras som mord har inte framkommit.

Vad särskilt gäller det förhållandet att Miitri L utdelat ett mycket stort antal knivhugg mot Peter K, varav vissa - särskilt i det senare skedet då Miitri L huggit mot Peter K:s rygg och då Miitri L bort kunna besinna sig och ta sig ur situationen utan att fortsätta knivmisshandeln - är detta - såsom HD funnit i ett likartat fall i avgörandet NJA 1987 s 33 - inte i och för sig tillräckligt för att i den givna situationen kvalificera gärningen som mord. Enligt Sandlers bedömning är det sannolikt att Peter K dött inom 2 - 3 minuter till följd av de knivhugg framifrån som träffat hjärtat, i det andra skedet. De knivhugg som Miitri L - troligen i sista skedet - tilldelat Peter K i ryggen har av fynden att döma utdelats när båda befann sig i ett någorlunda fixt läge, varvid dock Peter K mera troligt befunnit sig i stående ställning än liggande på marken, eftersom endast ett fåtal av dessa stick varit penetrerande. Miitri L kan således inte anses övertygad om att ha huggit mot Peter K:s rygg när denne låg på marken. Eftersom åklagaren inte förmått motbevisa Miitri L:s version av händelseförloppet är det inte heller sannolikt att Miitri L:s handlande - i vart fall inte inledningsvis - influerats av hans uttalat negativa inställning till homosexuella. Möjligen kan så ha varit fallet under det senare skedet, när Miitri L utdelat ett stort antal hugg i ryggen på Peter K, men då har Peter K redan tillfogats de dödande skadorna i bröstet.

Vid en samlad bedömning av dessa förhållanden finner TR:n att gärningen skall bedömas som dråp.

Påföljd. Miitri L är 19 år gammal. Han förekommer i kriminalregistret i ett tidigare avsnitt, en dom av denna TR d 29 sept 1994, avseende grov misshandel, olaga hot och förseelse mot vägtrafikkungörelsen, varvid påföljden bestämdes till skyddstillsyn jämte fängelse enligt 28 kap 3 § BrB tre månader. Fängelsestraffet har till fullo verkställts.

Förutom den sålunda i kriminalregistret antecknade domen har Miitri L dömts d 19 mars 1992 av TR:n för misshandel, varvid påföljden bestämdes till överlämnande till vård inom socialtjänsten.

Miitri L skall nu dömas för dråp. För sådant brott är stadgat fängelse lägst sex och högst tio år. På grund av vissa iakttagelser som gjorts vid undersökning enligt 7 § lagen om särskild personutredning i brottmål har rättspsykiatrisk undersökning rörande Miitri L utförts, vilken resulterat i utlåtandet att Miitri L inte begått den åtalade gärningen under påverkan av allvarlig psykisk störning, att han vid undersökningstillfället ej lider av allvarlig psykisk störning och att medicinska förutsättningar att överlämna honom till rättspsykiatrisk vård inte föreligger. Miitri L skall därför dömas till fängelse.

Vid bestämmande av fängelsestraffets längd skall ett flertal omständigheter beaktas. Enligt 29 kap 7 § BrB skall - när någon begått brott innan han fyllt 21 år - hans ungdom beaktas särskilt vid straffmätningen och livstids fängelse får inte ådömas. Vidare skall såsom förmildrande omständighet enligt 29 kap 3 § 1 beaktas att brottet föranletts av någon annans grovt kränkande beteende. Å andra sidan skall beaktas att Miitri L visat särskild hänsynslöshet och råhet vid gärningens genomförande. Miitri L har begått dråpet under prövotiden för den skyddstillsyn som han meddelades i domen d 29 sept 1994. Den domen avsåg bland annat ett fall av grov misshandel förövad på liknande sätt som i förevarande mål. Miitri L hade då tilldelat en färgad jämnårig yngling tre knivhugg i ryggen som bl a resulterat i blödning i lungsäcken. Eftersom Miitri L inom relativt kort tid återfallit i likartad brottslighet skall skyddstillsynen undanröjas och ett gemensamt straff bestämmas för gärningarna i den tidigare domen och det nu aktuella brottet, med beaktande av det särskilda fängelsestraff som Miitri L enligt den tidigare domen undergått. Miitri L har genom de gärningar som han tidigare dömts för 1992 och 1994 samt det nu begångna dråpet ådagalagt en våldsbenägenhet och farlighet som gör att ett fängelsestraff av avsevärd längd är påkallat. Hans fortsatta utveckling bör hållas under skärpt uppsikt, särskilt i beaktande av hans uttalade rasistiska och i övrigt antidemokratiska åsikter. Sammantaget finner TR:n att fängelsestraffets längd bör bestämmas till åtta år.

Domslut

Domslut.

TR:n dömde Miitri L enligt 3 kap 2 § BrB för dråp till fängelse 8 år.

Tidigare Miitri L ådömd skyddstillsyn undanröjdes.

Såväl åklagaren som Miitri L överklagade TR:ns dom i Svea HovR. Åklagaren yrkade att Miitri L skulle dömas för mord till fängelse 10 år. Miitri L yrkade strafflindring. Part bestred motparts ändringsyrkande.

HovR:n (hovrättsråden Urell och Röst Andréasson, referent, tf hovrättsassessorn Runelöv och nämndemannen Blomberg) anförde i dom d 30 juni 1995: Utredningen i HovR:n. I HovR:n har Miitri L hörts på nytt och därvid i allt väsentligt berättat på sätt antecknats i TR ns dom.

Vidare har förnyat förhör ägt rum med rättsläkaren Håkan Sandler. Denne har i stort lämnat samma uppgifter som vid TR:n enligt dess dom; dock med följande tillägg och ändringar. Den direkt dödande skadan är den som beskrivs i obduktionsprotokollet på s A 57 under punkten 110. Som han uppgav vid TR:n leder denna skada i princip till att döden inträder efter två - tre minuter. Under speciella förhållanden kan det dock dröja ytterligare några minuter.

De vid TR:n hållna vittnesförhören med Magnus Larsson, Robert Johansson, Roger Johannessen, Peter Jakobsson, Mikael Pyykkö, Pernilla Lindberg, Magnus Andersson, Mikael Lagelius och Mikael Söderberg har spelats upp.

Skriftlig bevisning har förebringats och återopats.

HovR:n har hållit syn på den kniv, som användes som brottsverktyg på de kläder som Peter K hade på sig vid tillfället och på Miitri L:s jacka. Vidare har HovR:n tagit del av en videofilm från obduktionen samt av en videoupptagning av rekonstruerat händelseförlopp enligt Miitri L:s beskrivning.

Domskäl

Domskäl. Skuld. Utredningen i målet visar att Miitri L uppsåtligen berövat Peter K livet på sätt åklagaren påstått.

Vad härefter gäller rubriceringen av gärningen ansluter sig HovR:n

till en början till TR:ns mening att Miitri L:s berättelse om händelseförloppet i sig inte är så osannolik att den kan lämnas därhän. Det ankommer därför på åklagaren att vederlägga Miitri L:s uppgifter.

Åklagaren har till stöd för sitt påstående att Miitri L lämnat oriktiga uppgifter åberopat samma bevisning som vid TR:n. Beträffande denna bevisning drar HovR:n samma slutsats som TR:n, nämligen att åklagaren inte har förmått vederlägga eller göra osannolikt att Miitri L utsatts för homosexuella närmanden av Peter K på sätt Miitri L uppgivit. HovR:n instämmer också i TR:ns bedömning att - även om graden av provocerande uppträdande och våldsutövning från Peter K:s sida kan ha överdrivits av Miitri L - det kan ha förekommit ett närmande i form av att Peter K lagt armen runt Miitri L:s axlar och hals samt tagit ett relativt kraftigt grepp om denne. Som TR:n funnit skall Miitri L:s påstående om sådan provokation godtas liksom att denna provokation åtminstone inledningsvis utlöste det våld som Miitri L utövade.

Åklagaren har åberopat att även om HovR:n lägger Miitri L:s berättelse till grund för rubriceringsfrågans bedömning, har Peter K likväl utsatts för stort lidande och känt dödsångest; Miitri L har utdelat ett mycket stort antal knivhugg, betydligt fler än i det rättsfall som TR:n hänfört sig till i sin dom.

Det är enligt HovR:ns mening inte möjligt att av den utredning som förebragts i målet dra några bestämda slutsatser om hur Peter K i sitt högradigt alkoholpåverkade tillstånd upplevde det våld som han utsattes för. Därvid är bl a att beakta att, enligt Håkan Sandler, huggen antagligen har utdelats under ett mycket kort tidsförlopp och att döden inträtt kort därefter. Det är inte heller visat att Miitri L utdelat hugg mot Peter K efter det att denne fallit till marken.

Den omständigheten att Miitri L utdelat ett mycket stort antal knivhugg kan inte, på skäl TR:n anfört, ensamt kvalificera gärningen som mord.

På grund av det anförda och på de av TR:n i övrigt anförda skälen finner HovR:n att gärningen skall rubriceras som dråp.

Påföljd. Lika med TR:n finner HovR:n att Miitri L tidigare ådömd skyddstillsyn skall undanröjas och att Miitri L skall dömas till fängelse. HovR:n instämmer i TR:ns bedömning i fråga om fängelsestraffets längd.

Domslut

Domslut. HovR:n fastställer TR:ns dom.

Skiljaktig

Nämndemannen Tängberg var av skiljaktig mening och anförde. Jag finner vid en samlad bedömning att gärningen är att rubricera som mord och att påföljden skall bestämmas till fängelse 10 år.

Överröstad i denna del är jag i övrigt ense med majoriteten.

Riksåklagaren överklagade. Han yrkade att Miitri L skulle dömas för mord och att fängelsestraffet i så fall skulle skärpas.

Miitri L (offentlig försvarare advokaten Hans Greijer) bestred ändring.

Miitri L avgav nöjdförklaring d 14 juli 1995.

Målet avgjordes efter huvudförhandling (Riksåklagaren genom byråchefen Nils Rekke).

HD (JustR:n Vängby, Magnusson och Munck, referent) beslöt följande dom:

Rättsutredning checkbox

Domskäl

Domskäl. Miitri L har vid det med åtalet avsedda tillfället uppsåtligt berövat Peter K livet genom att hugga och sticka honom med kniv. Fråga är i HD om gärningen skall bedömas som mord eller som dråp.

Den som berövar annan livet skall enligt 3 kap 1 § BrB dömas för mord. Om brottet med hänsyn till de omständigheter som föranlett gärningen eller eljest är att anse som mindre grovt, skall enligt 2 § samma kapitel dömas för dråp.

Den konstruktion som sålunda valts i BrB skiljer sig från vad som tidigare gällde enligt strafflagen; enligt denna ansågs i princip gälla att uppsåtligt dödande var att betrakta som mord om gärningen var överlagd eller gärningsmannen haft tid till övervägande, medan brottet rubricerades som dråp, om dödandet skedde i hastigt mod.

Fastän det således inte längre är utslagsgivande för brottsrubriceringen om ett uppsåtligt dödande sker i hastigt mod eller ej måste detta förhållande tillmätas betydelse vid den helhetsbedömning som numera skall göras. Detta belyses av HD:s praxis från tiden efter BrB:s ikraftträdande, enligt vilken domstolen lagt vikt vid om gärningen utförts under inflytande av en plötslig, stark affekt och dessutom

beaktat om affekttillståndet har kunnat förklaras av någon form av provokation eller annan liknande omständighet.

Exempel erbjuder NJA 1975 s 594, där gärningsmannen uppsåtligt hade misshandlat en annan till döds genom ett flertal sparkar mot hans huvud. Gärningsmannen befanns ha handlat i stark affekt, som delvis föränletts av närmanden från den andres sida mot hans hustru, och dömdes för dråp. I NJA 1987 s 33 hade gärningsmannen under alkohol- och narkotikapåverkan tilldelat offret - en vän till honom - femton knivhugg. Annat ansågs inte framgå av utredningen än att gärningsmannen, till följd av alkohol- eller narkotikapåverkan eller av annan, okänd anledning, gripits av besinningslöst raseri och i detta tillstånd dödat den andre. Det anmärktes också i domen bla att intet motsade att dödsmisshandeln utspelats under mycket kort tid. Gärningsmannen dömdes i detta fall för dråp.

Som framgår av det redan anförda är emellertid den omständigheten att dödandet skett i hastigt mod inte tillräcklig för att gärningen vid en helhetsbedömning skall anses vara mindre grov och därför rubriceras som dråp, något som uttryckligen framhålls i brottsbalkens förarbeten (NJA II 1962 s 93ff). Exempel på fall ur HD:s praxis som bedömts vara att hänföra till mord trots att gärningen förefallit ha utlösts av en tillfällig, stark affekt erbjuder NJA 1989 s 97 och NJA 1994 s 310. I båda dessa fall var det fråga om män som dödat närstående kvinnor, i det förra fallet genom ett stort antal knivhugg och i det senare genom strypning. I NJA 1989 s 97 anmärkte HD särskilt att den dödade kvinnan - en tidigare hustru till gärningsmannen - befunnit sig i en mycket skyddslös situation och genom hans handlande på ett hänsynslöst sätt utsatts för dödsångest och andra svåra lidanden. Nu nämnda omständigheter i förening med kvinnans ställning som närstående medförde att brottet ansågs böra rubriceras som mord trots att gärningsmannen fick antas ha handlat i hastigt mod samt att hans psykiska särdrag sannolikt inte saknat betydelse för händelseförloppet.

Vid huvudförhandlingen i HD i förevarande mål har Miitri L vägrat att yttra sig men allmänt hänvisat till att vad han tidigare uppgivit vid TR:n och HovR:n är riktigt.

Som domstolarna har funnit måste de uppgifter som Miitri L har lämnat i fråga om händelseförloppet i allt väsentligt godtas. En utgångspunkt för bedömningen är att Miitri L och Peter K båda var starkt berusade - Miitri L förutom av alkohol även av amfetamin - och att Peter K när de gjorde sällskap under natten tog ett kraftigt grepp runt huvudet på Miitri L och drog ned honom mot sitt mellangärde samtidigt som han uppmanade Miitri L till en homosexuell handling. Riksåklagaren har också godtagit att det var detta beteende från Peter K:s sida som utlöste våldet.

Miitri L får i enlighet härmed anses ha blivit utsatt för en förhållandevis allvarlig provokation. Utredningen ger inte stöd för annat än att Peter K:s närmande försatt Miitri L, som var endast 19 år gammal, i ett tillstånd av okontrollerat ursinne och att den därpå följande dödsmisshandeln i sin helhet förövats medan Miitri L alltså var i stark affekt framkallad genom Peter K:s beteende. Trots det mycket höga antalet knivhugg och knivstick som Miitri L tilldelade Peter K kan det med hänsyn till Miitri L:s uppgifter inte heller anses utrett annat än att händelseförloppet varade under helt kort tid, kanske endast ett par minuter. Nu angivna förhållanden medför att gärningen, i enlighet med den praxis som har utvecklats på området, till sin typ utgör dråp snarare än mord. Även om främst den synnerligen omfattande misshandeln kan ge anledning till viss tvekan i rubriceringsfrågan bör gärningen vid en samlad bedömning betecknas som dråp.

Det finns inte anledning att frånga domstolarnas straffmätning.

Domslut

Domslut. HD fastställer HovR:ns dom.

Skiljaktiga

JustR:n Danelius och Lennander var av skiljaktig mening och anförde: Vi är ense med majoritetens domskäl fram t o m det tredje stycket från slutet, vilket slutar med orden: " - - - som utlöste våldet." Därefter anför vi följande.

Den provokation som Miitri L i enlighet härmed blivit utsatt för kan inte anses ha varit av allvarligare slag.

Miitri L har utsatt Peter K för en omfattande och synnerligen allvarlig misshandel trots att denne till följd av sin kraftiga berusning får antas ha varit i det närmaste försvarslös. Även i betraktande av att Miitri L av allt att döma handlat i stark affekt har dödsmisshandeln karakteriserats av en sådan utpräglad hänsynslöshet att gärningen vid en samlad bedömning inte kan anses som mindre grov. Miitri L skall följaktligen dömas för mord.

Med denna utgångspunkt bör straffet skärpas.

På grund av det anförda ändrar vi på det sättet HovR:ns dom att Miitri L jämlikt 3 kap 1 § BrB döms för mord och att straffet bestäms till fängelse 9 år.

HD:s dom meddelades d 30 aug 1995 (nr DB 133).

Källförteckning

Litteratur

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

Applications of Feminist Legal Theory to Women's lives, red: Weisberg, D. Kelly, 1996
USA

Bergström, Göran, Boréus, Kristina, *Textens mening och makt, Metodbok i samhällsvetenskaplig textanalys*, 2000 Lund

Butler, Judith, Gender trouble, (elektronisk resurs) <http://www.lub.lu.se/cgi-bin/ipchk/http://www.netLibrary.com/urlapi.asp?action=summary&v=1&bookid=70541>,
(besökt:070526)

Connell, R. W., *Maskuliniteter*, 2003 Uddevalla

Diesen, Christian, Lernestedt, Claes, Lindholm, Torun, Pettersson, Tove, *Likhet inför lagen*, 2005 Falun

Edenheim, Sara, *Begärets lagar, moderna statliga utredningar och heteronormativiteten genealogi*, 2005 Stockholm

Hellner, Jan, *Rättsteori, En introduktion, 2 upplagan*, 1994 Stockholm

Jacobsson, Katarina, *retoriska strider, konkurrerande sanningar i dövvärlden*, 2000 Lund

Jareborg, Nils, *Allmän Kriminalrätt*, 2001 Göteborg

Kelsen, Hans, *Den rena rättsläran, dess metod och grundbegrepp*, 1933 Lund

Rydström, Jens, *Sinners and Citizens, Bestiality and Homosexuality in Sweden 1880-1950*, 2001 Edsbruk

Skeggs, Beverley, *Att bli respektabel*, 2000 Uddevalla

Svensson, Eva-Maria, *Genusforskning inom juridiken*, 2001 Kalmar

Tanesini, Alessandra, *An Introduction to Feminist Epistemologies*, 1999 Saffron Walden

Winter Jørgensen, Marianne, Phillips, Louise, *Diskursanalys som teori och metod*, 2000 Lund

Young, Iris Marion, *Att kasta tjejkast*, 2002 Borgå

Artiklar

Brown, Wendy, *Att lida de paradoxala rättigheternas kval*, pub: *Fronesis* nr 14-15 *Lag och ordning*

Christie, Nils, *det idealiska offret*, pub: *Det motspänstiga offret*, red: Åkerström Malin och Sahlin, Ingrid, 2001 Lund

Crenshaw, Kimberlé, *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color*, pub: *Applications of Feminist Legal Theory to Women's lives*, red: Weisberg, D. Kelly, 1996 USA

De los Reyes, Paulina, *Det problematiska systemskapet, Om svenskhet och invandrarskap inom svensk genushistorisk forskning*, pub: *Maktens (o)lika förklädnader* red: De los Reyes, Paulina, Molina Irene och Mulinari, Diana, 2005 Bokförlaget Atlas

Eldén, Sars, *Att fånga eller bli fångad i diskursen? Om diskursanalys och emancipatorisk feministisk metodologi*, pub: *Att utmana vetandets gränser*, red: Lundqvist, Åsa, Davies, Karen, Mulinari, Diana 2005 Malmö

Fraser, Nancy, *Mapping the Feminist Imagination: From Redistribution to Recognition to Representation*, pub: *Constellations* (Oxford), 2005 volume 12 issue 3

Haraway, Donna, *Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective*, *Feminist Studies* 1988:14

MacKinnon, Catherine A., *Francis Biddle's Sister: Pornography, Civil Rights, and Speech*, pub: *Applications of Feminist Legal Theory to Women's lives*, red: Weisberg, D. Kelly, 1996 USA

Träskman, Per Ole, *Normalfall eller dödande med förmildrande särdrag- gränsen mellan mord och dråp*, pub: *Juridisk tidskrift* 1995/96, 2a häftet

Tuori, Kaarlo, *Towards a Multi-layered View of Modern Law*, pub: *Justice, morality and society, a tribute to Aleksander Peczenik on the occasion of his 60th birthday 16 November 1997*, red: Aarnio, Aulis, Alexy, Rpbert, Bergholtz, Gunnar, 1997 Lund

Övriga källor

NJA 1995 s 646 Hockeyspelarfallet

Karnov-plus

http://www.westlaw.se.ludwig.lub.lu.se/pls/onl_se/!ilseintk.request?funktion=lg&produkt=&normid=&prodid=614

Prop. 1993/94:101 Åtgärder mot rasistisk brottslighet och etnisk diskriminering i
arbetslivet

SOU 1993:98 Partnerskap, del A,