



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Madeleine Burevik Törnqvist

”Jag trodde att hon ville”

- en genusteoretisk analys av domstolarnas
bedömning av gärningsmannens uppsåt vid våldtäkt

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Andersson

Straffrätt

VT 2013

Innehåll

Summary	1
Sammanfattning	2
Förkortningar	4
1 Inledning	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Terminologi	8
1.6 Teori.....	9
1.6.1 Bakgrund.....	9
1.6.2 Genusrättsvetenskap	9
1.6.3 Feministiska teorier	10
1.6.3.1 Nicola Lacey.....	10
1.6.3.2 Grundläggande teorier.....	10
1.7 Disposition.....	12
2 Den rättsliga regleringen av våldtäkt	13
2.1 Inledning.....	13
2.2 Sexualbrotten i utveckling.....	13
2.2.1 Historiskt perspektiv	13
2.2.2 Brottsbalkens införande 1965.....	14
2.2.3 1984 års sexualbrottsreform	14
2.2.4 1998 års sexualbrottsreform	15
2.2.5 2005 års sexualbrottsreform	15
2.3 Nuvarande reglering	16
2.3.1 Lagtext och bakgrund	16
2.3.2 Rekvisit	16
2.3.3 Mindre grovt och grovt brott.....	18
2.4 Ny lagändring juli 2013	18
3 Uppsåt och bevisning	20
3.1 Uppsåt.....	20
3.1.1 Ett av rekvisiten för en brottslig gärning.....	20
3.1.2 Allmänt om uppsåt.....	20
3.1.3 Begreppet uppsåt och förutsättningar	21
3.1.4 Uppsåtsformer	22
3.1.4.1 Bakgrund	22
3.1.4.2 Direkt uppsåt eller avsiktssuppsåt.....	22
3.1.4.3 Indirekt uppsåt eller insiktssuppsåt.....	23
3.1.4.4 Likgiltighetsuppsåt istället för eventuellt uppsåt	23
3.1.5 Självförvållat rus.....	24
3.1.6 Oaktsamhet	25
3.1.7 Uppsåt till våldtäkt.....	25
3.1.8 Straffrättsliga bestämmelser av vikt vid uppsåtsbedömningen i sexualbrott.....	26
3.1.8.1 Samtycke.....	26
3.1.8.2 Medverkan till brott.....	27
3.2 Bevisning i brottmål	27

3.2.1	Processuella begrepp.....	27
3.2.2	Bevisvärdering i sexualbrott.....	29
3.2.2.1	Bakgrund.....	29
3.2.2.2	Praxis.....	29
3.3	Uppsåt - en fråga om bevisning.....	30
3.3.1	Att bevisa uppsåt.....	30
3.3.2	Bevisning av uppsåt vid våldtäkt.....	31
4	Rättsfallsundersökning.....	33
4.1	Rättsfallsundersökningens genomförande.....	33
4.1.1	Urval och metod.....	33
4.1.2	Indelning och presentation.....	33
4.1.3	Begränsningar.....	34
4.1.4	Statistiska iakttagelser.....	34
4.2	Våldtäkt enligt 6 kap. 1 § 1 st. BrB.....	35
4.2.1	"Jag trodde hon var med på det".....	35
4.2.2	Samtycke och uppsåt.....	37
4.2.3	Uppsåt till sexuellt syfte.....	38
4.2.4	Offrets vilja och beteende.....	38
4.3	Våldtäkt enligt 6 kap. 1 § 2 st. BrB.....	40
4.3.1	Den tilltalades medvetna tillstånd.....	40
4.3.2	Målsägandens och den tilltalades tidigare relation.....	41
4.4	Grov våldtäkt.....	44
4.4.1	Uppsåt till skada.....	44
4.4.2	Gruppvåldtäkt - fråga om osjälvständiga brottsformer.....	45
4.4.2.1	Medgärningsmannaskap.....	45
4.4.2.2	Medhjälp till våldtäkt.....	47
4.5	Självförvällat rus.....	48
5	Analys.....	50
5.1	Inledning.....	50
5.2	Uppsåtets rättsliga bedömning.....	50
5.2.1	Tillämpningen av likgiltighetsuppsåtet.....	50
5.2.2	Kan uppsåt separeras från samtycke?.....	52
5.2.3	Osäkerhet i det rådande rättsläget.....	53
5.3	Genusteoretisk analys.....	54
5.3.1	Föreställningar som kommer till uttryck vid domstolarnas uppsåtsbedömning.....	54
5.3.1.1	Kvinnans kropp som öppen och tillgänglig.....	54
5.3.1.2	Kvinnans sexualitet som passiv.....	56
5.3.1.3	Bilden av manlighet och manlig sexualitet.....	57
5.3.1.4	Motbilder.....	59
5.3.2	Föreställningarnas betydelse för rättsväsendet.....	60
5.3.2.1	Ett manligt tolkningsföreträde.....	60
5.3.2.2	I strid mot lagen?.....	61
5.3.2.3	Rättsväsendet ur ett holistiskt perspektiv.....	63
6	Sammanfattande slutsatser.....	64
	Käll- och litteraturförteckning.....	66

Summary

In Sweden there is no criminal field where the view of the crime has changed so radically as the crime of sexual offences. The legislation and the rulings of the courts have throughout the course of history been criticized for upholding an obsolescent attitude to women.

In rape cases there is often no other evidence than the testimony of the defendant and the victim of the crime. The defendant often admits that he had sex with the woman but claims that it was voluntarily, or that he at least did not comprehend that the woman did not want to have sex. This essay will assess the case when the defendant objects that he lacks intent to the crime. The purpose of this essay is to examine how the courts assess the defendant's intent, in order to show which stereotypes of gender and sexuality that is expressed by the courts in their assessments in these cases.

The essay will present the contemporary law of the crime of rape, the legal theories about the intent to the crime, and how the evaluation of the evidence is made in criminal cases concerning sexual offences. A study of contemporary case law where the courts assess the defendant's intent will also be presented. This will be followed by a feminist legal analysis of the rulings of the courts, and the circumstances they take into account in the judging of the defendant's intent.

The conclusions that the essay presents are that the legal judgment of reckless intent (*Sw. likgiltighetsuppsåt*) often lack thorough explanation of the legal reasoning made by the courts, especially when the courts assess circumstances such as the defendants regret or abruption of the act. It is also argued that there is uncertainty about certain legal issues; how the defendants self-inflicted intoxication shall be taken into consideration, if rape shall be considered a crime that can only be committed by one person who meets all the prerequisites of the crime himself, and how the defendants objection that he lacks a sexual intent with the act shall be assessed.

In the feminist legal analysis, it is argued that the courts assign the woman a body that is accessible and with a passive sexuality, whilst the man is assigned a dominant and active sexuality. This shows that the male view have precedence in sexual offence law, where the woman's autonomy and unconditional right to self-determination is not recognized. These ideas can also implicate that the woman is assigned an active responsibility to show her resistance to the sexual act, while the man is only assigned a passive responsibility for his actions. This implies that the legal system is still an institution in society where stereotype ideas of women and men can be reproduced.

Sammanfattning

Det finns inget annat straffrättsligt område i Sverige där synen på brottsligheten har förändrats så radikalt under historiens gång som just kriminaliseringen av sexualbrott. Lagstiftningen och tillämpningen av sexualbrotten har under historiens gång fått mycket kritik för att utgå ifrån en förlegad kvinnosyn.

Vid brottet våldtäkt står ofta ord mot ord, och den tilltalade vidgår att samlag skett men säger att det skedde frivilligt, eller att han i vart fall inte förstod att målsägande inte ville ha sex. Denna uppsats behandlar denna invändning då den tilltalade säger att han inte haft uppsåt till brottet. Syftet med uppsatsen är att visa hur domstolarna gör sin bedömning av gärningsmannens uppsåt vid våldtäkt för att kunna utröna vilka föreställningar om genus och sexualitet som kommer till uttryck i bedömningen.

I uppsatsen redogörs för den gällande lagstiftningen om våldtäkt, uppsåtsläran och hur bevisningen sker i sexualbrottmål. Vidare företas en rättsfallsundersökning med aktuella rättsfall där domstolen prövar gärningsmannens uppsåt till våldtäkt. Den genusteoretiska analysen sker sedan av domstolarnas bedömningar och de faktorer som domstolarna lägger vikt på vid bedömningen av gärningsmannens uppsåt.

De slutsatser som framkommer i uppsatsen är att vid den rättsliga bedömningen av likgiltighetsuppsåt saknas ofta utförliga domskäl som förklarar hur gärningsmannen saknat uppsåt, speciellt då domstolen tar upp faktorer såsom ånger och avbrytande av handlingen. Vidare påvisas att det föreligger oklarhet rörande hur vissa rättsliga frågor ska bedömas; om självförvållat rus ska beaktas, om våldtäkt ska anses utgöra ett egenhändigt brott, samt hur invändning att gärningsmannen ej haft något sexuellt syfte med gärningen ska behandlas.

I den genusteoretiska analysen argumenteras för att domstolarna tillskriver kvinnan en tillgänglig kropp och en passiv sexualitet, medan mannen tillskrivs en dominant och aktiv sexualitet. Detta påvisar ett manligt tolkningsföreträde i straffrätten, där kvinnans autonomi och ovillkorliga rätt till självbestämmande inte uppfylls. Vidare kan dessa föreställningar innebära att kvinnan åläggs ett aktivt ansvar för att visa sitt motstånd, medan mannen enbart tillskrivs ett passivt ansvar för sitt eget handlande. Detta tyder på att rättsväsendet fortfarande är en institution i samhället där stereotypa föreställningar om genus och sexualitet reproduceras.

Till Jojo

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
HD	Högsta Domstolen
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:70)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den straffrättsliga regleringen av våldtäkt har under det senaste århundrandet genomgått stora förändringar. Idag har Sverige en sexualbrottslagstiftning som har till syfte att värna om individens sexuella integritet och självbestämmanderätt. Den straffrättsliga diskussionen om sexualbrott har sedan brottsbalkens tillkommande även kommit att fokusera och ifrågasätta vilka föreställningar om genus, sexualitet och makt som finns inbäddade i brottet våldtäkt. Debatten om sexualbrottens utformning och domstolarnas rättsliga bedömning har även alltmer kommit att kritiseras för den stereotypa bild av våldtäkt som institutioner och samhället ofta omedvetet utgår ifrån och reproducerar.

I många våldtäktsmål står ord mot ord och den tilltalade vidgår att samlag skett men säger att det var fråga om ett frivilligt samlag. I vissa fall invänder den tilltalade att han i vart fall inte hade uppsåt till brottet eftersom han trodde att kvinnan ville ha sex. I den straffrättsliga diskussionen om samtyckesreglering har kritik framförts att dagens lagstiftning och rättstillämpning utgår ifrån en attityd om att män inte kan avgöra vad som är ömsesidigt sex och vad som inte är det.¹

Den rättsvetenskapliga forskning som har gjorts om sexualbrott med ett genusteoretiskt perspektiv har till stor del fokuserat på hur offret bemöts och bedöms i domstolsprocessen vid prövningen av våldtäktsbestämmelsens objektiva rekvisit. Denna uppsats kommer istället sätta fokus på brottets subjektiva rekvisit, genom att undersöka domstolarnas bedömning av den tilltalades uppsåt i mål om våldtäkt. Därtill kommer jag att analysera domstolarnas bedömning utifrån en genusteoretisk ansats för att påvisa vilka föreställningar om genus och sexualitet som domstolarna ger uttryck för.

I våldtäktsmål är det inte alltid som domstolen ger någon utförlig beskrivning av gärningsmannens uppsåt; vid fällande dom konstateras ofta bara kort att gärningsmannen haft uppsåt till gärningen och vid friande dom hänvisas ofta endast till att beviskraven inte är uppfyllda. Det finns inte heller någon vägledande praxis från HD om hur den tilltalades uppsåt ska bedömas till våldtäktsbrottets rekvisit. Därför är det av intresse att utröna hur domstolarna gör sin bedömning i praktiken, då gärningsmannens uppsåt är avgörande för vad som straffrättsligt kan bedömas som en våldtäkt.

¹ Se t.ex. Leijonhufvud Madeleine, SvD artikel: *Lag om samtycke kan inte vänta.*

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka hur gärningsmannens uppsåt bedöms i mål rörande våldtäkt i 6 kap. 1 § BrB, och att genom en genusteoretisk ansats analysera domstolarnas uppsåtsbedömning.

För att kunna uppnå syftet med denna uppsats kommer följande frågeställningar att behandlas:

- Vilket krav på uppsåt gäller enligt svensk rätt i brottmål?
- Hur bedöms den tilltalades uppsåt i våldtäktsmål av domstolarna?
- Påvisar domstolarnas bedömningar att det föreligger oklarhet i den rättsliga prövningen av gärningsmannens uppsåt?
- Vilka faktorer ser domstolarna till när gärningsmannens uppsåt ska bedömas?
- Hur kommer förställningar om genus och sexualitet till uttryck i domstolarnas bedömning av gärningsmannens uppsåt?

Syftet är således inte att fastställa om domstolarna har gjort en korrekt bedömning om gärningsmannens uppsåt vid mål om våldtäkt, utan att utröna hur domstolarna gör sin bedömning och vilka faktorer som domstolarna fäster vikt vid och hur detta kan analyseras ur ett genusteoretiskt perspektiv.

1.3 Metod och material

De metoder som används för att svara på uppsatsens frågeställningar är rättsdogmatisk metod, empirisk metod, textanalys samt genusteoretisk analys.

Den *rättsdogmatiska metoden* används genom att behandla förarbeten, lagtext, doktrin och vägledande praxis rörande uppsåt och sexualbrott. Rättsdogmatisk metod innebär att fastställa gällande rätt med hjälp av rättskällevärdet. Det är vidare omdiskuterat vilka rättskällor som faktiskt ingår i rättskällevärdet.² Eftersom denna uppsats enbart använder sådant material som det är klargjort ingår i den rättsdogmatiska metoden kommer inte detta begrepp att problematiseras ytterligare. Huvuduppgiften med att använda rättsdogmatisk metod är att systematisera och tolka gällande rätt, och metoden kännetecknas av att använda ett rättstillämparperspektiv.³ Rättsdogmatisk metod används främst i uppsatsens deskriptiva delar som redogör för våldtäktsbrottet och uppsåtsläran.

² Svensson, *Genus och rätt*, s. 30f.

³ Peczenic, *Juridikens teori och metod*, s.33 och Gunnarsson och Svensson, *Genusrättsvetenskap*, s.93.

Empirisk metod används genom att utföra en rättsfallsundersökning med aktuell underrättspraxis.⁴ Hur rättsfallsundersökningen har genomförts, med avgränsningar och urval, redovisas i avsnitt 4.1.

Den metod som används vid tolkningen av rättsfall, och i viss mån doktrin, är ett slags *textanalys*. Textanalys innebär ett bestämt sätt att betrakta texter, där textens innehåll tolkas beroende på ett visst angreppssätt. Utgångspunkten vid denna metod är att texter är skapade av människor och därför kan spegla medvetna och/eller omedvetna föreställningar om något. Texter kan därmed även reproducera, spegla eller ifrågasätta något visst.⁵ I denna uppsats kommer en textanalys av domstolarnas domskäl att användas för att utröna de mönster av föreställningar om genus och sexualitet som finns vid domstolarnas bedömningar av gärningsmannens uppsåt.

Med *genusteoretisk analys* åsyftas en analys som har sin grund inom den genusvetenskapliga teorin. Den metodiska utgångspunkten i den genusteoretiska analysen sker med Nicola Laceys teori om den feministiska rättsläran. Laceys teori innebär inte enbart att utvärdera vissa typer av lagar ur ett feministiskt perspektiv, utan förklarar istället hur feministisk analys kan användas för att belysa aspekter i hela rättssystemet. Genom att undersöka den specifika frågan om hur gärningsmannens uppsåt bedöms av domstolarna kan man således med hjälp av den feministiska rättsläran säga något om hela rättssystemet. Teorin om den feministiska rättsläran är även en stor del av uppsatsens metod genom att den styr uppsatsens val av material så att materialet som används kan hjälpa läsaren att få ett övergripande synsätt på uppsåtets del i rättsprocessen.

Det *material* som används i uppsatsen är doktrin, prejudikat, lagtext och förarbeten för att utröna den rättsliga regleringen av våldtäktsbrottet och uppsåt. I uppsatsen företas även en rättsfallsundersökning av 14 underrättsdomar, där hovrättens och tingsrättens domskäl undersöks. I den genusteoretiska analysen ingår material från det genusvetenskapliga forskningsfältet, men även juridisk doktrin. Olika feministiska teorier inom det genusvetenskapliga forskningsfältet kommer användas även i analysen. Syftet är dock inte att tydligt kategorisera de olika feministiska teorierna, såsom t.ex. radikalfeminismen och queerfeminismen, utan istället att använda utvalda argument ifrån de olika inriktningarna för att åstadkomma en övergripande analys av domstolens bedömning av gärningsmannens uppsåt i våldtäktsmål.

1.4 Avgränsningar

Min personliga utgångspunkt är att juridiska frågor måste sättas i sin historiska och processuella kontext. Detta är även något som förespråkas inom genusrättsvetenskapen, som anser att kunskap är konstruerad av

⁴ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 40.

⁵ Bergström och Boréus, *Textens mening och makt*, s.15.

människan i det sammanhang som hon befinner sig i; kunskapen är med andra ord konstruerad och kontextuell.⁶ Det material som valts ut i uppsatsen, samt dess disposition, reflekterar därför denna utgångspunkt. Detta sker exempelvis genom att belysa våldtäktsbrottet ur dess historiska kontext och att vid redogörelsen för uppsåtsläran även redovisa för uppsåtsbedömningens rättsliga och processuella sammanhang. Det utvalda materialet har således syftat till att ge en helhetsbild av en reell användning av uppsåtsbegreppet vid våldtäktsmål. Därtill har begränsningar varit nödvändiga då uppsatsens syfte inte är att utreda komplexa och teoretiska frågor rörande uppsåtsläran eller bevisningen i sexualbrottmål.

Uppsatsen behandlar enbart brottet våldtäkt i 6 kap. 1 § BrB. I begränsad mån används dock praxis och doktrin rörande andra sexualbrott som är relevanta för uppsatsen, exempelvis praxis från HD där domstolen uttalar sig generellt om bevisvärdering i sexualbrott. Uppsatsen har även avgränsats på så sätt att alternativa lagförslag, som att införa ett oaktsamhetsbrott eller ett brott baserat på samtycke inte kommer att analyseras.

Vidare redogör jag i uppsatsen enbart kortfattat för den nya sexualbrottslag som ska införas i juli 2013, och som röstades igenom av riksdagen den 23 maj 2013. Anledningen till varför jag inte går in på frågor rörande den nya lagen är delvis för att jag inte vill spekulera hur en uppsåtsbedömning vid den nyare lagstiftningen kommer ske eftersom den ännu inte har trätt i kraft. Min personliga åsikt är dock att själva uppsåtsbedömningen inte kommer att förändras så mycket med den nya lagändringen. Därför anser jag att de slutsatser som dras i denna uppsats om vilka stereotypa föreställningar om genus och sexualitet som domstolarna ger uttryck för vid dagens lagstiftning är användbara även efter lagändringen.

1.5 Terminologi

Genomgående i uppsatsen kommer begreppen tilltalad och gärningsman att utgå ifrån ett manligt subjekt. Detta är problematiskt ur ett genusperspektiv eftersom den manliga gärningsmannen som utgångspunkt befäster normen i samhället och inte tar in det faktum att en kvinna kan begå brott. Efter noga övervägande har jag ändå valt att använda den manliga gärningsmannen och tilltalade i hela uppsatsen för att underlätta för läsaren, speciellt med iakttagandet att alla de tilltalade i rättsfallsundersökningen är män.

Vidare används terminologin tilltalad, gärningsman och man synonymt i uppsatsen liksom målsägande, offer och kvinna. Däremot används mestadels begreppen tilltalad och målsägande vid rättsfallsundersökningen eftersom detta är de korrekta processuella termerna. I analysen används istället i huvudsak begreppen kvinna/offer och man/gärningsman, för att tydligare kunna koppla hur den tilltalade och målsägande tillskrivs vissa egenskaper just som män och kvinnor.

⁶ Gunnarsson och Svensson, *Genusrättsvetenskap*, s. 123.

1.6 Teori

1.6.1 Bakgrund

Inom genusvetenskapen finns det en mängd olika benämningar på de teorier som används för att analysera rätten, t.ex. kvinnorrättsforskning, genusrättsvetenskap och feministisk rättsanalys. Av utrymmesskäl kommer inte alla dessa teorier att förklaras men vad teorierna har gemensamt är att de angriper rätten ur ett genusvetenskapligt perspektiv.

Jag har valt att kalla min analys av rättssystemet för en genusteoretisk analys. Utgångspunkten för den genusteoretiska analysen sker utifrån Gunnarssons och Svenssons samlade begrepp ”genusrättsvetenskap”. Med begreppet genusrättsvetenskap åsyftar författarna det forskningsfält som inbegriper ett genusvetenskapligt synsätt på rätten.⁷ Inom genusrättsvetenskapen används olika feministiska teorier för att problematisera rätten. De feministiska teorier som används i denna uppsats är Laceys teori om den feministiska rättsläran samt utvalda feministiska argument från olika feministiska teorier. Det som de olika feministiska teorierna har gemensamt är att de inbegriper ett kritiskt förhållningssätt till de normer och stereotyper om sexualitet och genus som finns i samhället och rättsväsendet.

Begreppen kön och genus är centrala inom genusvetenskapen. Traditionellt sett har kön tillskrivits den biologiska kroppen medan med genus har åsyftats de sociala egenskaper som tillskrivs kroppen. Enligt denna klassiska indelning innebär kön något man föds till medan genus är något man blir.⁸ Detta synsätt har dock utsatts för kritik från bl.a. queerfeminismen, som anser att det är problematiskt att frikoppla de två begreppen. Teoretiker såsom Judith Butler anser att det inte finns något stabilt kön eftersom könet även är socialt betingat. Med detta tankesätt är även könet något som människan blir, eftersom en person utan kön inte kan finnas i samhället.⁹

1.6.2 Genusrättsvetenskap

Genusrättsvetenskap är ett samlat begrepp som innefattar den rättsvetenskapliga forskningen som har som syfte att problematisera kön och genusforskning.¹⁰ Rättsvetenskap är kunskap om rätten ur ett samhällsvetenskapligt perspektiv från externa eller kritiska faktorer.¹¹ Ett kritiskt rättsvetenskapligt perspektiv, såsom genusrättsvetenskapen, innebär

⁷ Gunnarsson och Svensson, a.a. s.12.

⁸ Tollin och Törnqvist, *Feministisk teori i rörliga bilder*, s. 44.

⁹ Tollin och Törnqvist, a.a. s. 114f.

¹⁰ Gunnarsson och Svensson, a.a. s. 12.

¹¹ Gunnarsson och Svensson, a.a., s. 96.

att rätten och dess relation till samhället måste problematiseras och ifrågasättas.¹²

Syftet med genusrättsvetenskapen är alltså att visa hur rätten kan kritiseras med hjälp av ett genusperspektiv.¹³ Genusrättsvetenskapen har även som syfte att ifrågasätta rätten och de traditionella rättskällorna som slutna kunskapssystem. Kunskap är således inte objektiv utan formad av människor. Inom genusrättsvetenskapen är frågor rörande hur sociala föreställningar om kön konstrueras och reproduceras i rätten ett centralt tema.¹⁴

I stället ses rätten som en maktfaktor i samhället som formar den sociala verkligheten och består av komplexa sociala och institutionella processer.¹⁵ Utgångspunkten inom den genusrättsvetenskapliga forskningen är även att rättsnormerna är präglade av den manliga normen i samhället.¹⁶ Kritiken av rätten kan rikta sig till vilka antaganden och erfarenheter som ligger till grund för lagen och rättstillämpningen. Därtill kan ifrågasättas vad som anses som rättsligt relevant inom lagens tillämpningsområde och vilken syn på rättssubjekt som kan åskådliggöras.¹⁷

1.6.3 Feministiska teorier

1.6.3.1 Nicola Lacey

Den teori som används i uppsatsen för att analysera materialet är formulerad av Nicola Lacey och kallas ”feministisk rättslära”¹⁸. Lacey skiljer den feministiska rättsläran från ”feministisk kritik på specifika lagar”¹⁹. Lacey argumenterar för att den feministiska rättsläran ska tillämpas eftersom teorin inte enbart har till syfte att utvärdera och kritisera specifika lagar eller typer av lagar ur ett feministiskt perspektiv. Istället kan den feministiska rättsläran användas för att se hela lagsystemet ur ett stort generellt och strukturellt perspektiv. Genom att använda den feministiska rättsläran kan man således genom att se till en specifik lag inte bara säga något om den specifika lagen ur ett feministiskt perspektiv, utan även säga något om hela systemet av lagar.²⁰

1.6.3.2 Grundläggande teorier

Feminism innebär, inom genusvetenskapen, den forskning som har till syfte att identifiera och analysera de maktstrukturer som är förbundna med kön

¹² Gunnarsson och Svensson, a.a. s. 99.

¹³ Gunnarsson och Svensson, a.a. s. 13.

¹⁴ Gunnarsson och Svensson, a.a. s. 29 f.

¹⁵ Gunnarsson och Svensson, a.a. s.103.

¹⁶ Svensson, a.a. s. 16.

¹⁷ Svensson, a.a. s.103.

¹⁸ ”Feminist legal theory”, min översättning.

¹⁹ ”Feminist criticism of particular laws”, min översättning.

²⁰ Lacey, *Unspeakable Subjects*, s. 2.

för att kunna förändra dessa. De feministiska perspektiven på rätten har sålunda ett kritiskt perspektiv, och innefattar många olika teorier och metoder.²¹ Som tidigare poängterat är inte syftet med den genusteoretiska analysen att tydligt göra en indelning av de feministiska tankegångarna, eller att enbart använda ett feministiskt perspektiv. Främst kommer argumentationen i denna uppsats behandla olika argument som finns inom teorierna liberalfeminism, radikalfeminism och s.k. maskulinitetsforskning. Jag har valt ut dessa teorier eftersom de innefattar olika argument som har att göra med sexualitet, autonomi och könsroller som kan appliceras på en diskussion om sexualbrott.

Liberalfeminismen kan anses vara ett samlingsnamn för den feminism som har sin grund från 1700-talet. Inom denna feministiska rättslära kritiserar att kravet om människors lika värde och individens autonomi och frihet utgår från en manlig norm som inte innefattar kvinnan. De sociala normerna i samhället gör att kvinnan objektifieras och passiviserar, vilket resulterar i att den grundläggande idéen om människans självständighet och handlingskraft inte gäller kvinnan.²²

Radikalfeminismen anser, liksom liberalfeminismen, att det finns en särskiljande könsideologi i samhället som gynnar män på bekostnaden av kvinnor. Därtill betonar radikalfeminismen att det finns en heterosexuell norm i samhället och att det sexuella våldet i samhället ska ses som en central punkt i kvinnoförtrycket. Mäns våld mot kvinnor begränsar således alla kvinnors handlingsfrihet, och det sexuella våldet ska därför ses som en faktor på den politiska arenan. Våldet i samhället som är skapat av män medför även att männens maktposition i samhället kan vidhållas på ett strukturellt plan. Vidare anser feministiska teoretiker som MacKinnon att övergrepp och våld inte kan ses som en avvikelse från den normala sexualiteten. Detta beror på att i samhället finns bilden av det ”normala heterosexuella spelet” som befäster och reproducerar bilden av manlig överordning och kvinnlig underordning.²³

Maskulinitetsforskningen, ibland kallad kritisk mansforskning, har till syfte att synliggöra vilka normer om maskuliniteter som finns i samhället och synliggöra hur maskulinitet är socialt skapat. Enligt Connell förväntas sann maskulinitet att utgå från männens kroppar, och föreställningen att män är av naturen mer aggressiva än kvinnor.²⁴ Vidare finns en strukturell genusordning inom maskuliniteten, eftersom den maskulina dominansen som finns i samhället både utövar ett förtryck mot kvinnor och mot underordnade män.²⁵

²¹ Gunnarsson och Svensson, a.a. s. 27 f.

²² Tollin och Törnqvist, a.a. s. 26 ff.

²³ Tollin och Törnqvist, a.a. s. 56 ff.

²⁴ Connell, *Maskuliniteter*, s.83.

²⁵ Gunnarsson och Svensson, a.a., s. 235.

1.7 Disposition

Uppsatsen är indelad i fem huvudavsnitt. Kapitel 2 behandlar den rättsliga regleringen av våldtäktsbrottet. Här redogörs för den historiska bakgrunden till våldtäktsbrottet, dagens lagstiftning och brottets rekvisit och pågående reformarbete.

En redogörelse för begreppet uppsåt dels allmänt, dels med beaktande av just sexualbrott, sker i kapitel 3. Detta avsnitt behandlar även bevisning i brottmål, och hur bevisvärdering sker i sexualbrott rörande gärningsmannens uppsåt.

I kapitel 4 presenteras rättsfallsundersökningen. Löpande i avsnittet sker även en parallell kortfattad textanalys för att påvisa hur domstolarnas bedömning av gärningsmannens uppsåt sker och för att utröna vilka faktorer som rätten fäster vikt vid i denna bedömning.

De slutsatser som utkommer från rättsfallsundersökningen analyseras sedan ytterligare i kapitel 5 med en genusteoretisk ansats. Härvid sker analysen i två huvuddelar. Den första delen består av en mer kortfattad analys om uppsåtsbegreppet ur ett rättsligt perspektiv där jag analyserar hur domstolarna gjort sin uppsåtsbedömning och vilka oklarheter som råder i rättsläget. Den andra delen av analysen sker med en genusteoretisk analys där de föreställningar om genus och sexualitet som domstolarna uttryckt vid sina uppsåtsbedömningar analyseras.

Avslutningsvis, i kapitel 6, presenteras sammanfattande slutsatser.

2 Den rättsliga regleringen av våldtäkt

2.1 Inledning

Det finns inget annat straffrättsligt område i Sverige där synen på brottsligheten har förändrats så radikalt under historiens gång som just kriminaliseringen av sexualbrott.²⁶ För att kunna kritisera och förstå tillämpningen av dagens sexualbrottslagstiftning ur ett genusteoretiskt perspektiv är det av betydande vikt att betrakta gällande rätt utifrån dess historiska kontext. Detta kapitel består av en kortfattad redogörelse för den historiska regleringen av brottet våldtäkt, de senaste reformerna av regleringen, den nuvarande lagstiftningen och dess rekvisit samt en redovisning för av den nya lagändring som träder i kraft den 1 juli 2013.

2.2 Sexualbrotten i utveckling

2.2.1 Historiskt perspektiv

De historiska skyddsintressena för sexualbrott var mannens och familjens ära och ordningen i samhället.²⁷ Alla utomäktenskapliga sexuella relationer var förbjudna och kriminaliserade, och den straffrättsliga regleringen av våldtäkt var således till för att värna om äktenskapet som institution. Samhället vilade på lagar om ägande och förfogande av jordegendom och hade en stark anknytning till kyrkan. Utomäktenskapliga barn hotade denna stabila succession av ägande och förfogande av jordegendom som samhället var uppbyggt på. Det var bara de kvinnor som ansågs ärofyllda som var skyddade enligt våldtäktskriminaliseringen. Den kvinna som tidigare haft utomäktenskapliga relationer ansågs ”fallen” och ett framtvingat samlag presumerades i detta fall ha utförts med hennes vilja. Om en kvinna blev våldtagen kunde detta brott försonas om det efterföljdes av äktenskap. Våldtäkt inom äktenskapet var inte kriminaliserat då en kvinna ansågs ha lämnat ett generellt samtycke till sexuellt umgänge med sin man då hon ingick i äktenskapet.²⁸

Det var inte förrän i slutet av 1800-talet som våldtäkt började ses som ett brott som kränker kvinnans frihet.²⁹ År 1918 avkriminaliserades utomäktenskapliga sexuella förbindelser. Homosexuella förbindelser avkriminaliserades dock inte förrän 1944.³⁰

²⁶ Jareborg och Friberg, *Brotten mot person och förmögensbrotten*, s. 86.

²⁷ SOU 2010:71, s. 52.

²⁸ Zeteo, kommentar till Brottsbalken 6 kap. *Om sexualbrott*, s. 1ff.

²⁹ SOU 2010:71, s. 52.

³⁰ Zeteo, a.a., s. 1ff.

2.2.2 Brottsbalkens införande 1965

Brottsbalken infördes i svensk lag 1965 och sexualbrotten, inklusive våldtäkt, kom att placeras i sjätte kapitlet i brottsbalken under rubriken ”Sedlighetsbrott”.³¹ Syftet med lagen var att bereda straffrättsligt skydd mot sexuella kränkningar och värna om kvinnans integritet i sexuellt hänseende.³² Sexualbrottslagstiftningen blev nu även tillämplig inom äktenskapet, vilket var en mycket omdebatterad fråga vid lagstiftningsarbetet.

Våldtäktsbestämmelsen omfattade enbart då en man tilltvingade sig vaginalt samlag med en kvinna genom hot eller våld som innebar trängande fara. Med våld likställdes att försätta en kvinna i vanmakt eller liknande tillstånd. Det tillkom även en bestämmelse om ”våldförande” som kriminaliserade våldtäkt där brottet bedömdes som mindre grovt, bl.a. med hänsyn till kvinnans och mannens tidigare relation.³³ I praxis såg man till faktorer i kvinnans beteende som kunde utvisa att kvinnan varit medvällande till samlaget genom att t.ex. självmant följa med mannen till hans bostad. Domstolen dömde i dessa fall till våldförande eller frikände mannen helt då det presumerades att övergreppet skett med kvinnans vilja.³⁴

2.2.3 1984 års sexualbrottsreform

År 1984 genomgick sexualbrottslagstiftningen en genomgående reform. Ändringarna föranleddes av en kritik om att den tidigare regleringen var baserad på en föråldrad kvinnosyn och gav uttryck för äldre moralföreställningar. Den nya, och nuvarande, benämningen ”Sexualbrott” infördes som rubrik för 6 kap. BrB.³⁵ Brottet våldtäkt kom i den nya bestämmelsen att bli könsneutralt så att både man och kvinna kunde vara förövare eller offer i lagtextens mening. Våldtäktsbestämmelsen utvidgades till att inte enbart straffbelägga heterosexuella, vaginala samlag utan även brott som begåtts i homosexuella relationer. Brottet utvidgades även till att inkludera sexuella handlingar som kunde utgöra ”jämförligt sexuellt umgänge”. I propositionen benämndes orala och anala samlag som exempel på sexuella handlingar som skulle jämföras med samlag.³⁶

Vidare ändrades rekvisitet hot från att enbart innefatta hot som objektivt sett utgjorde trängande fara till att även innefatta hot som för offret innebar trängande fara. Dock fanns ett krav på graden av tvångshandlingen kvar, vilket innebar att gärningsmannen skulle använt s.k. råntvång för att

³¹ SOU 2010:71, s. 52.

³² SOU 1953:14, s. 231.

³³ Vilket även kan ses som ett resultat av att våldtäkt inom äktenskapet kriminaliserades, då ”våldförande” kunde användas i dessa situationer då detta övergrepp inte ansågs lika allvarligt.

³⁴ Zeteo, a.a., s. 1ff.

³⁵ SOU 2010:71, s. 52.

³⁶ Prop. 1983/84:105, s. 17.

genomföra den sexuella handlingen.³⁷ Straffbestämmelsen om våldförande avskaffades i reformen och i förarbetena betonades att den rättsliga hanteringen skulle skifta fokus från offrets handlande innan övergreppet och relationen mellan offret och gärningsmannen till att se till själva övergreppet.³⁸

2.2.4 1998 års sexualbrottsreform

I 1998 års reform omformulerades våldtäktsbestämmelsen till att även innefatta annat sexuellt umgänge som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt var jämförligt med ett påtvingat samlag. Detta innebar att handlingar som att exempelvis föra in föremål eller knytnäve i en kvinnas underliv kom att innefattas i våldtäktsbestämmelsen. Vidare kom lagtexten att ge uttryck för den ändrade synen på sexualbrott; från att ha varit inriktad på den specifika sexuella handlingen skulle istället kränkningens art vara i fokus för den straffrättsliga bedömningen.³⁹

2.2.5 2005 års sexualbrottsreform

Vid 2005 års reform, som ledde till den nuvarande lagstiftningen, ersattes det tidigare använda uttrycket ”sexuellt umgänge” till ”sexuell handling”.⁴⁰ Ett lägre krav på tvång infördes genom reformen då det tidigare kravet på råntvång ersattes med otillbörligt tvång. Vidare ändrades våldsrekvisitet till att gärningsmannen ska ha använt sig av våld *mot* person. I förarbetena uttrycks att beslutet om utvidgningen av våld- och tvångrekvisitetet föranletts av samtida forskning som påvisat att människor som utsätts för våld eller hot ofta inte reagerar på övergreppet genom motstånd utan istället underkastar sig hotet som en överlevnadsinstinkt.⁴¹

Brottet våldtäkt utvidgades även genom införandet av 6 kap 1 § 2 st. BrB som föreskriver brott då gärningsmannen utnyttjat offrets hjälplösa tillstånd. Tidigare hade dessa fall, där exempelvis en kraftigt berusad kvinna utnyttjades utan att använda våld eller hot, bedömts som sexuellt utnyttjande.⁴²

³⁷ Prop.1983/84:105, s. 18.

³⁸ Prop.1983/84:105, s. 21.

³⁹ Zeteo, a.a. s.3.

⁴⁰ Prop. 2004/05:45, s. 41.

⁴¹ Prop. 2004/05:45, s. 44 f.

⁴² Prop. 2004/05:45, s. 47.

2.3 Nuvarande reglering

2.3.1 Lagtext och bakgrund

6 kap 1 § BrB lyder:

Den som genom misshandel eller annars med våld eller genom hot om brottslig gärning tvingar en person till samlag eller till att företa eller tåla en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två och högst sex år.

Detsamma gäller den som med en person genomför ett samlag eller en sexuell handling som enligt första stycket är jämförlig med samlag genom att otillbörligt utnyttja att personen på grund av medvetlöshet, sömn, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i ett hjälplöst tillstånd.

Är ett brott som avses i första eller andra stycket med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för våldtäkt till fängelse i högst fyra år.

Är brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för grov våldtäkt till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas, om våldet eller hotet varit av särskilt allvarlig art eller om fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Den ovanstående lagstiftningen tillkom vid 2005 års reformarbete. I förarbetena till den nu gällande lagstiftningen framförs att ett övergripande syfte med kriminaliseringen av sexualbrott är att motverka förekomsten av sexuella övergrepp och kränkningar. Det primära syftet med lagstiftningen är skyddet för den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten.⁴³

2.3.2 Rekvisit

Våldtäktsbegreppet innefattar ett flertal rekvisit som ska uppfyllas för att straffansvar ska utkrävas:

1. En kvalificerad sexuell handling
2. (a) som offret genom våld eller hot tvingas utföra eller tåla
2. (b) som företas under otillbörligt utnyttjande av någon som befinner sig i ett hjälplöst tillstånd.⁴⁴

Den *sexuella handlingen* innefattar enligt bestämmelsen en handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag. Med begreppet samlag är det vaginala samlag som åsyftas. Det

⁴³ Prop. 2004/05:45, s. 21.

⁴⁴ Jareborg och Friberg, a.a., s. 89.

finns inget krav på varaktighet, utan det räcker med att mannen och kvinnans könsdelar har kommit i beröring med varandra. Det som förarbetena benämner som jämförligt med samlag är orala och anala samlag, eller att införa föremål eller fingrar i en kvinnas underliv eller en persons anus.⁴⁵ Den sexuella handlingen kan både vara något som genomlids av offret, eller en handling som offret tvingas utföra. Den sexuella handlingen ska ha en påtaglig sexuell prägling vars syfte är att kränka offrets sexuella integritet. Typiskt sett ska även handlingen ha som syfte att väcka eller tillfredsställa gärningsmannens och/eller offrets sexuella drift, men det finns inte något krav på att detta verkligen måste ske. Således blir det en objektiv bedömning av om den sexuella karaktären av handlingen som är viktig och inte den subjektiva uppfattningen som offret eller gärningsmannen haft. Därför kan inte exempelvis en gynekologisk undersökning som är utförd av en läkare utgöra en sexuell handling.⁴⁶

Brott enligt 6 kap. 1 § 1 st. BrB föreskriver krav på våld eller hot. Rekviritet *våld* innebär att gärningsmannen tilltvingar sig den sexuella handlingen genom misshandel eller annars med våld. Det är tillräckligt med sådant våld som går under den straffrättsliga bedömningen våld mot person, vilket innebär exempelvis att hålla fast någon eller rycka i en persons arm. Med hot åsyftas hot om brottslig gärning. Den grad av tvång som föranleder straffansvar är densamma som brottsbenämningen olaga tvång i 4 kap. 4 § 1 st. 1 men. BrB, vilket utesluter bestämmelsens andra mening som föreskriver hot om att åtala annan för brott, eller lämna menligt meddelande.⁴⁷ I förarbetena uttrycks att även lindriga former av hot innebär straffansvar, som t.ex. att tvinga en person till samlag genom att slå sönder personens tillhörigheter. Vidare behöver inte hot uttryckligen ha uttalats men graden av våld eller hot ska ha varit ett avgörande skäl för offret att tåla eller utföra handlingen. Det krävs inte heller att offret ska ha gjort något motstånd.⁴⁸

I 6 kap. 1 § 2 st. BrB föreskrivs de situationer av våldtäkt där offret är försatt i ett *hjälpöst tillstånd*. Dessa situationer omfattades innan 2005 års reform inte av våldtäktsbestämmelsen utan bedömdes istället som sexuell utnyttjande.⁴⁹ Bestämmelsen är tillämplig då offret pga. exempelvis berusning eller sömn inte kan freda sin sexuella integritet och utsätts för en sexuell handling men där något tvång eller hot inte har förekommit. Hjälpöst tillstånd innefattar fysisk oförmåga men även att offret psykiskt upplever en oförmåga att värja sig själv. Om en person saknar hämningar pga. alkoholberusning eller narkotika, kan detta vara ett hjälpöst tillstånd men det krävs att det varit en sådan atypisk påverkan att offret inte kan vara ansvarig för sina handlingar. Således räcker det inte att en person har haft nedsatt omdöme pga. alkohol eller narkotika.⁵⁰

⁴⁵ SOU 2010:71, s. 59f.

⁴⁶ Berggren m.fl., *Brottsbalken- en kommentar*, BrB 6:1 s. 5.

⁴⁷ Dock kan detta utgöra straffansvar för sexuellt tvång.

⁴⁸ Berggren m.fl., a.a., BrB 6:1 s. 2ff.

⁴⁹ SOU 2010:71, s. 60f.

⁵⁰ Berggren m.fl., a.a., BrB 6:1 s. 5 ff.

Det föreligger även krav på att gärningsmannen ska ha ”otillbörligen utnyttjat” det hjälplösa tillståndet. Begreppet otillbörligt innebär att gärningsmannens handling ska ha inneburit ett angrepp på offrets sexuella integritet. För att bedöma om utnyttjandet var otillbörligt sker en objektiv bedömning för att se om gärningsmannen har uppnått sitt syfte genom att utnyttja offrets hjälplösa tillstånd. Med andra ord krävs ett orsakssamband mellan tillståndet som offret befann sig i och hennes deltagande i handlingen.⁵¹

2.3.3 Mindre grovt och grovt brott

I 6 kap. 1 § 3 st. BrB förskrivs straffansvar för våldtäkt som ska anses som mindre grovt med hänsyn till omständigheterna. Detta lindrigare brott ska enbart tillämpas i undantagsfall och bedömningen ska ske med hänsyn till samtliga omständigheter. Våldet eller hotets art ska inte vara styrande vid bedömning om brottet ska anses vara mindre grovt, vilket förtydligades i 2005 års reform. Ett exempel på då brottet bedöms som mindre grovt är om gärningsmannen genomför samlag med en person som sover, men samlaget inte innefattar någon penetrering utan enbart att könsorganen kommer i beröring med varandra. När offret vaknar så avbryter gärningsmannen sin handling och det förekommer inte något förödmjukande eller förnedrande inslag i handlingen.⁵²

I fjärde stycket i paragrafen om våldtäkt föreskrivs ansvar för grovt brott. De omständigheter som ska beaktas vid denna bedömning är om våldet eller hotet varit av allvarlig art, om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller på annat sätt visat särskild råhet eller hänsynslöshet, eller om det varit fler än en som förgripit sig på offret. Våldtäkt mot barn som är äldre än 15 år brukar även benämnas som grov våldtäkt. Vid bedömningen om brottet ska anses som grovt ska samtliga omständigheter beaktas, och de omständigheter som föreskrivs i lagtexten är inte uttömmande. Exempel på grov våldtäkt är då övergreppet är förenat med långvarigt frihetsberövande eller grovt förnedrande handlingar eller om offret utsatts för flera övergrepp.⁵³

2.4 Ny lagändring juli 2013

Den 23 maj 2013 beslutade riksdagen om en ny sexualbrottsreform.⁵⁴ Lagförändringarna innebär att bestämmelsen om våldtäkt ska utvidgas så att fler gärningar ska kriminaliseras genom att begreppet hjälplöst tillstånd

⁵¹ Prop. 2004/05:45, s. 138.

⁵² Berggren m.fl., a.a. BrB 6:1 s. 8f.

⁵³ Berggren m.fl., a.a. BrB 6:1 s. 9f.

⁵⁴ Riksdagsskrivelse 2012/13:234.

ersätts med begreppet ”särskilt utsatt situation”. De fall där offret möter övergreppet med passivitet kommer således tydligt innefattas av den nya bestämmelsen. Lagändringarna, som även innefattar skärpta regler vid sexualbrott som är riktade åt barn, börjar gälla den 1 juli 2013.⁵⁵

⁵⁵ Prop. 2012/13:111, s. 11.

3 Uppsåt och bevisning

3.1 Uppsåt

3.1.1 Ett av rekvisiten för en brottslig gärning

Ett brott utgörs alltid av flera rekvisit, däribland ett skuldkrav på uppsåt eller oaktsamhet. Därför är det viktigt att se uppsåtsbegreppet i dess kontext som brottsrekvisit. De rekvisit som krävs för brott kan delas in i två grupper: rekvisit för otillåten gärning, s.k. objektiva rekvisit, och rekvisit för personligt ansvar, s.k. subjektiva rekvisit.⁵⁶ För förtydligandets skull kan man göra en schematisk indelning⁵⁷ av hur brottets olika rekvisit ska prövas:

1. Objektiva rekvisit:

- a) *Brottsbeskrivningsenlighet*: den otillåtna gärningen ska överensstämma med lagtextens rekvisit för gärningen, antingen att handling skett eller underlåtelse av handling.⁵⁸
- b) *Frånvaro av rättfärdigande omständigheter*: gärningar förövade i nödsituationer, under offentlig maktutövning, på förmans order, eller med samtycke.⁵⁹

2. Subjektiva rekvisit:

- a) *Det allmänna skuldkravet*: krav på att gärningsmannen agerat med uppsåt eller agerat oaktsamt.⁶⁰
- b) *Frånvaro av ursäktande omständigheter*: fall av excess, frivilligt tillbakaträdande, straffrättsvillfarelse eller då gärningsmannen utan eget vållande är tillfälligt sinnesförvirrad.⁶¹

3.1.2 Allmänt om uppsåt

Kravet på uppsåt finns föreskrivet i 1 kap. 2 § BrB:

En gärning skall, om inte annat är särskilt föreskrivet, anses som brott endast då den begås uppsåtligen.

Har gärningen begåtts under självförvållat rus eller var gärningsmannen på annat vis genom eget vållande tillfälligt från sina sinnens bruk, skall detta inte föranleda att gärningen inte anses som brott.

Föreskriften i paragrafens första stycke innebär alltså att alla lagrum om brott underförstått innefattar ett uppsåtsrekvisit. Om en gärning ska

⁵⁶ Asp m.fl. *Kriminalrättens grunder*, s.33.

⁵⁷ Med utgångspunkt från tabell i Asp m.fl., a.a. s. 42.

⁵⁸ Asp m.fl., a.a. s. 35.ff

⁵⁹ Asp m.fl., a.a. s. 228.

⁶⁰ Asp m.fl., a.a. s.42.

⁶¹ Asp m.fl., a.a. s. 41.

föranleda straffansvar utan krav på uppsåt, såsom vid oaktsamhetsbrott, ska detta framgå av det specifika lagrummet. Vid specialstraffregler som t.ex. skattebrottslagen och narkotikastrafflagen föreskrivs uttryckligen i lagtexten vid varje straffbestämmelse om det krävs uppsåt eller oaktsamhet.⁶²

Den svenska bestämmelsen om ett allmänt krav på uppsåt är uppbyggd kring *skuldprincipen* som innebär att den tilltalade måste ha ådragit sig skuld i något avseende i situationen för att hållas straffrättsligt ansvarig för sin handling.⁶³ Principen utgår således från den allmänt hållna idén om att den som har handlat med uppsåt bär ett annat ansvar för handlingen än den som handlat utan uppsåt. Att straffa en person som inte haft uppsåt till gärningen, och således straffa personen oberoende av skuld, uppfattas som omoraliskt. Därför behövs ett krav på uppsåt för att särskilja de handlingar som företetts med skuld och som är straffvärda.⁶⁴

3.1.3 Begreppet uppsåt och förutsättningar

Det finns ingen definition av begreppet uppsåt i svensk lag. I vanligt språkbruk brukar uppsåtlig gärning förklaras som att den begåtts med ”vett och vilja”. Doktrin och rättspraxis har kommit att utveckla en mer precis bestämning av begreppet uppsåt.⁶⁵

Den grundläggande förutsättningen för uppsåt är att gärningsmannen har befunnit sig i ett medvetet tillstånd. En person som är medvetlös, i sömn eller i koma kan således inte begå en uppsåtlig gärning. Rent reflexmässiga gärningar är inte uppsåtliga, men att gärningsmannen handlat i känslor som affekt eller överilning utesluter inte att han haft uppsåt till gärningen. Vidare innebär inte ett medvetet handlande att gärningsmannen ska aktivt ha tänkt på en viss omständighet för att den ska täckas av hans uppsåt, utan det räcker att gärningsmannen kan erinra sig omständigheten om han tänker efter. Underlåtenhet av handling kan även vara täckt av uppsåt och liksom vid företagande av handling krävs inte att gärningsmannen direkt har tänkt på att denne underlåter en handling, men det krävs att gärningsmannen har en viss insikt om de bakomliggande förhållandena som motiverar ett handlande.⁶⁶

Begreppet uppsåt har tidigare i den straffrättsliga doktrinen utgått ifrån att uppsåt förutsätter någon form av faktisk vilja av gärningsmannen; att han är medveten om vissa fakta och därefter väljer att handla på ett visst sätt. Detta synsätt har utsatts för omfattande kritik i doktrin, och idag förutsätts inte att gärningsmannens vilja måste påvisas för att han ska anses ha haft uppsåt till gärningen. Dock är begrepp som avsikt, syfte och medvetenhet fortfarande relevanta för uppsåtsbedömningen. Numera i uppsåtsläran används

⁶² Berggren m.fl., a.a. BrB 1:2 s. 2.

⁶³ Asp m.fl. a.a. s. 297.

⁶⁴ Berggren m.fl., a.a. BrB 1:2 s. 3.

⁶⁵ Berggren m.fl., a.a. BrB 1:2 s. 3.

⁶⁶ Berggren m.fl., a.a. BrB 1:2 s. 4.

begreppet vilja mer som ett handlingsskäl till den avsikt gärningsmannen hade med sitt handlande.⁶⁷

Täckningsprincipen innebär att gärningsmannens uppsåt ska täcka den brottsliga gärningens samtliga rekvisit, både den brottsliga effekten, som ligger framåt i tiden, och de övriga rekvisiten som relaterar till nuet då handlingen genomförs.⁶⁸ Således krävs att den faktiska, rättsstridiga gärningen i huvudsak ska överensstämma med gärningsmannens uppsåt. Detta kan även uttryckas som så att gärningsmannens uppfattning av händelseförloppet som han står åtalad för ska korrespondera med det verkliga händelseförloppet.⁶⁹

3.1.4 Uppsåtsformer

3.1.4.1 Bakgrund

Traditionellt sett har rättstillämpningen i Sverige använt tre olika uppsåtsformer: direkt uppsåt, indirekt uppsåt och eventuellt uppsåt. Det eventuella uppsåtet har ersatts av ett likgiltighetsuppsåt efter domen NJA 2004 s. 176.⁷⁰ I domen klargjordes även att insiktsuppsåt ska gälla i svensk rätt. Även om HD gjorde ett principiellt uttalande om vilka uppsåt som ska gälla i svensk rätt och att eventuellt uppsåt inte längre ska gälla, så är de gamla uppsåtsformerna inte förlegade utan fortfarande aktuella vid uppsåtsbedömningen. Man kan således säga att det finns fem olika sorters uppsåt enligt gällande rätt men där två av de nyare begreppen, avsiktsuppsåt och insiktsuppsåt, kan insorteras under de gamla uppsåtsformerna direkt uppsåt och indirekt uppsåt. I vissa lagtexter finns särskilda krav på uppsåtets form, där gärningsmannen ska ha haft en särskild avsikt och syfte med gärningen. Om inget särskilt krav på uppsåt föreskrivs så kan vilken som helst av de olika uppsåtsformerna tillämpas.⁷¹

3.1.4.2 Direkt uppsåt eller avsiktsuppsåt

I vissa straffbestämmelser krävs att gärningsmannen ska ha haft ett direkt uppsåt eller avsiktsuppsåt. Detta innebär att gärningsmannen förutom kännedom om sakförhållandena även ska ha haft en viss viljeinriktning; gärningen ska åsyfta något visst. Ett exempel på direkt uppsåt är då gärningsmannen skjuter en annan människa med avsikt att döda personen. Direkt uppsåt förutsätter dock inte klandervärda motiv, t.ex. kan en person döda en annan i barmhärtighet, men personen har fortfarande haft uppsåt att döda. I lagtext som kräver direkt uppsåt förskrivs oftast att gärningen ska begås för att uppnå något visst, vilket kan vara ett slutmål eller ett genomgångsled.⁷²

⁶⁷ Asp m.fl., a.a. s. 304.

⁶⁸ Berggren m.fl., a.a. BrB 1:2 s. 8.

⁶⁹ Asp m.fl., a.a. s. 297.

⁷⁰ Berggren m.fl., a.a. BrB 1:2 s. 3.

⁷¹ Asp m.fl., a.a. s. 311ff.

⁷² Berggren m.fl., a.a., BrB1:2 s. 4f.

3.1.4.3 Indirekt uppsåt eller insiktsuppsåt

Indirekt uppsåt innebär att uppsåtet omfattar en biprodukt till vad gärningsmannen åsyftar med handlingen. Det klassiska exemplet är att gärningsmannen kastar en bomb på en gata för att döda en viss person och inser att även andra människor som befinner sig på gatan kommer att dödas. Effekten att döda de andra personerna är inte syftet med handlingen, varken som ett genomgångsled eller slutmål, men gärningsmannen inser att personernas död är en nödvändig biverkan av hans gärning.⁷³

Insiktsuppsåt innebär att gärningsmannen inte hyser några egentliga tvivel om att en följd kommer inträffa, eller att en omständighet föreligger, som en konsekvens av hans gärning. Prövningen ser således till om gärningsmannen har praktisk visshet vilket innebär att gärningsmannen i förhållande till både omständigheter och följder egentligen inte hyser några tvivel, och är praktiskt taget säker på dem eller ser dem som oundvikliga.⁷⁴

3.1.4.4 Likgiltighetsuppsåt istället för eventuellt uppsåt

Eventuellt uppsåt innebär att gärningsmannen har insett att det finns en möjlighet att hans handlande uppfyller ett visst brottsrekvisit, och att gärningsmannen skulle ha begått gärningen även om han haft visshet om detta. Således blir ett hypotetiskt prov avgörande vid bedömningen om gärningsmannen haft ett eventuellt uppsåt.⁷⁵

Det eventuella uppsåtet utsattes för omfattande kritik pga. det hypotetiska provet eftersom detta innebar att uppsåtsbedömningen inte gjordes på den faktiska situationen, utan istället på ett antagande om hur gärningsmannen skulle ha handlat om situationen var annorlunda. I rättspraxis skedde en utveckling till att det hypotetiska provet istället kom att formuleras med hjälp av ett likgiltighetsresonemang. Med rättsfall NJA 2002 s. 449 togs ett nytt steg mot att använda likgiltighetsuppsåt, och vid rättsfall NJA 2004 s. 176 klargjorde HD att uppsåtets nedre gräns inte skulle bestämmas av det eventuella uppsåtet, utan istället av likgiltighetsuppsåt.⁷⁶

Likgiltighetsuppsåt innebär att gärningsmannen ska ha insett risken till att en viss omständighet föreligger eller att en effekt kommer att inträffa, och att gärningsmannen har en likgiltig inställning inför detta. Vid prövningen bedöms gärningsmannens uppfattade sannolikhet och likgiltighet inför omständigheterna och följden. Prövningen av likgiltighetsuppsåt görs således i två steg:⁷⁷

⁷³ Berggren m.fl., a.a., BrB 1:2 s. 5.

⁷⁴ Asp m.fl., a.a., s. 321.

⁷⁵ Berggren m.fl., a.a. BrB 1:2 s. 5.

⁷⁶ Berggren m.fl., a.a. BrB 1:2 s. 5ff.

⁷⁷ Asp m.fl. a.a., s. 321.

1. Det görs en prövning av gärningsmannens kognitiva element. Härtill ska gärningsmannen ha en misstanke om risken för följden eller omständigheten.
2. Gärningsmannens inställning till följdens inträde eller förhandenvaron av en omständighet kan beskrivas som likgiltighet. Därtill menas att gärningsmannen inte ser omständigheten eller följden som ett skäl för att avstå handlingen; utan istället kan det ses som om gärningsmannen accepterar eller godtar följden eller omständigheterna.⁷⁸

Vid bedömningen av gärningsmannens likgiltighets uppsåt ska inte faktorer om gärningsmannens karaktärsdrag tillmätas betydelse. Istället ska bedömningen se till den aktuella tidpunkten och om gärningsmannen vid detta tillfälle varit likgiltig till de följder eller omständigheter som det aktuella brottet förskriver. Därmed blir gärningsmannens attityd eller inställning till vissa fakta avgörande. Det är viktigt att komma ihåg att likgiltighet inte är detsamma som att gärningsmannen varit känslokall eller ens ser den brottsliga handlingen, och effektens förverkligande, som något positivt.⁷⁹

Den som är likgiltig inför följden, är även likgiltig inför risken eller likgiltig till om det överhuvudtaget finns någon risk. Det avgörande är att förverkligandet av effekten vid gärningstillfället inte utgjorde för gärningsmannen ett relevant skäl att avstå från handlingen.⁸⁰ För att likgiltighet ska föreligga till en omständighet krävs att gärningsmannen insett risken att en viss omständighet förelåg och att han var likgiltig, inte inför risken, utan till förverkligandet av omständigheterna.⁸¹

3.1.5 Självförvållat rus

1 kap. 2 § 2 st. BrB föreskriver att om en gärning begåtts under självförvållat rus så ska detta inte föranleda att gärningen inte anses som brott. Berusning innebär således inte automatiskt att gärningsmannen inte haft uppsåt bara för att gärningsmannen agerat omdömeslöst pga. sin berusning.⁸² I förarbetena framgår dock att uppsåtskravet i viss mån ska efterges vid självförvållat rus eller liknande tillstånd eftersom vid högre grader av rus kan omdömet vara så reducerat att det inte längre går att säga att gärningen var uppsåtlig. I praxis har regeln därför medfört att kravet på uppsåt har eftergetts eller har regeln tillämpats som en bevislätnadsregel. HD har dock i tre nya rättsfall gjort en tväromvändning från äldre praxis om hur regeln ska tillämpas. HD ansåg därmed att det inte längre var motiverat att hålla fast vid äldre avgöranden och framhöll att uppsåtsbedömningen ska ske med tillämpning av vanliga regler.⁸³ Således ska gärningsmannens

⁷⁸ Asp m.fl., a.a., s. 321f.

⁷⁹ Asp m.fl., a.a. s. 322.

⁸⁰ Asp m.fl., a.a. s. 322f.

⁸¹ Berggren m.fl., a.a., BrB 1:2 s. 8.

⁸² Asp m.fl., a.a. s. 379.

⁸³ Berggren m.fl., a.a., BrB 1:2 s. 15 ff.

berusning bedömas med en strikt tillämpning av lagtexten i 1 kap. 2 § 2st. BrB.

3.1.6 Oaktsamhet

Begreppet oaktsamhet finns inte heller definierat i svensk lag, men brukar beskrivas som ett agerande som innebär avvikelser från nödvändig aktsamhet. Detta innebär att den handlingen som gärningsmannen begått avviker från ett aktsamt beteende och att det ska kunna krävas av gärningsmannen att han iakttagit nödvändig aktsamhet.⁸⁴

Det finns två olika former av oaktsamhet: medveten eller omedveten oaktsamhet. Vid medveten oaktsamhet har gärningsmannen ”tagit risken” och insett möjligheten av effektens inträde eller förekomsten av en omständighet. Skillnaden mellan medveten oaktsamhet och likgiltighets uppsåt är att gärningsmannen vid medveten oaktsamhet är likgiltig inför risken men han räknar med att risken inte ska förverkligas.⁸⁵ Omedveten oaktsamhet innebär att gärningsmannen hade skälig anledning att anta, eller borde ha förstått, att en viss omständighet förelåg eller att en viss följd skulle inträffa. Man kan beskriva det som att gärningsmannen vid omedveten oaktsamhet inte är likgiltig inför existensen av en risk, utan är likgiltig inför om det överhuvudtaget finns en risk.⁸⁶

3.1.7 Uppsåt till våldtäkt

Gärningsmannens uppsåt vid våldtäkt ska täcka alla rekvisiten i brottsbeskrivningen för att vara förenligt med täckningsprincipen. Som tidigare redovisats krävs:

1. En kvalificerad sexuell handling
2. (a) som offret genom våld eller hot tvingas utföra eller tåla
(b) som företas under otillbörligt utnyttjande av någon som befinner sig i ett hjälplöst tillstånd.⁸⁷

Detta innebär att gärningsmannen inte kan fällas för ansvar i situationer då han vid sex använder våld, men samtidigt saknar uppsåt att genom våldet tvinga kvinnan till den sexuella handlingen. Gärningsmannen tror i detta fall felaktigt att kvinnan samtycker till både våldet och sexet och även om sexet varit framtvungat genom mannens agerande, så saknar han uppsåt till gärningen. Ett annat fall som även aktualiseras är om gärningsmannen använder våld för att åstadkomma något och tvinga offret till detta, men saknar uppsåt till den sexuella handlingen. Även ett missförstånd om samtycke kan innebära att gärningsmannen inte kan fällas för våldtäkt,

⁸⁴ Berggren m.fl., a.a. 1:2 s.13f.

⁸⁵ Berggren m.fl., a.a. 1:2 s.13f.

⁸⁶ Asp m.fl., a.a. s. 335.

⁸⁷ Jareborg och Friberg, a.a. s. 89.

eftersom gärningsmannens uppsåt i dessa fall inte täcker det ”tvingande” rekvisitet.⁸⁸

3.1.8 Straffrättsliga bestämmelser av vikt vid uppsåtsbedömningen i sexualbrott

3.1.8.1 Samtycke

Frågan om samtycke blir ofta aktuellt i våldtäktsmål. Detta sker då gärningsmannen invänder att offret antingen samtyckte till den sexuella handlingen, eller att han i vart fall trodde att hon samtyckte till den. Dock sker inte en invändning om samtycke enligt den allmänna regeln i 24 kap. 7 § BrB, pga. sexualbrottens konstruktion. Istället sker tillämpningen av samtycke genom en tolkning av brottsrekvisiten. Detta sker i mål rörande 6 kap. 1 § 1 st. vid tolkningen av rekvisit tvång, eftersom den som lämnat sitt samtycke till gärningen inte har blivit tvingad.⁸⁹

24 kap. 7 § BrB kan dock användas som riktlinje för att förklara vad ett samtycke innebär, även om denna paragraf inte direkt kan användas vid sexualbrott. Enligt bestämmelsen ska en gärning som någon begår med samtycke från den som gärningen riktas mot ej föranleda straffansvar, så länge gärningen ej kan anses vara oförsvarlig. För att ett samtycke ska vara giltigt ska den utsatte ha samtyckt till gärningen, samtycket ska föreligga under hela gärningen, den som samtycker ska vara behörig att förfoga över sina intressen, kunna förstå innebörden av gärningen, ha lämnat samtycket frivilligt, och samtycket ska vara allvarligt menat. Vidare ska inte handlingen ha varit oförsvarlig.⁹⁰

Det finns inget krav på samtyckets form, att det måste föreligga ett uttalat viljeuttryck från den som samtycker. Det väsentliga är istället om gärningen faktiskt har godtagits, vilket även kan ske vid ett s.k. inre samtycke, där personens samtycke inte har manifesterats för omvärlden på något sätt. Det är istället viljeinriktning som är det avgörande för om samtycke har skett.⁹¹

I doktrin uttalas att om gärningsmannen skulle invända vid brott enligt 6 kap.1 § 2 st. BrB att han trots att kvinnan deltog frivilligt ska invändningen sakna relevans eftersom samtycke inte friar från ansvar. Om gärningsmannen således felaktigt tror att samtycke föreligger så ska inte detta fria från ansvar.⁹² Detta beror på att en person som befinner sig i ett hjälplöst tillstånd inte kan samtycka till gärningen.⁹³

⁸⁸ Asp, *Sex och samtycke*, s. 178f.

⁸⁹ Asp m.fl., *a.a.*, s. 254 och Andersson, *Hans (ord) eller hennes* 68ff.

⁹⁰ Asp m.fl., *a.a.*, s. 249.

⁹¹ Asp m.fl., *a.a.* s. 248 f.

⁹² Bl.a. Berggren m.fl., *a.a.*, BrB 6:1 s.10.

⁹³ Berggren m.fl., *a.a.*, BrB 6:1 s.6, och SOU 2010:71 s. 60.

3.1.8.2 Medverkan till brott

De allmänna reglerna om medverkan till brott föreskrivs i 23 kap. 4-5 §§ BrB. Enligt bestämmelserna ska ansvar för medverkan föreligga för alla brott om inte annat är föreskrivet.⁹⁴ Gärningsman är den som utför gärningen, medan den som bedöms som medverkande beskrivs som den som främjat gärningen, enligt 23 kap 4 § BrB. Flera personer kan därför vara gärningsmän på så sätt att de inte var för sig uppfyller alla brottsrekvisiten i brottet, men tillsammans uppfyller de alla brottsrekvisit. Detta benämns även som medgärningsmannaskap, och tillämpas ofta vid misshandelsmål där det är svårt att utreda vem av förövarna som har orsakat en viss skada. Föreligger erforderligt uppsåt kan alla förövarna på så sätt dömas för den skada de gemensamt tillfogat offret. Ofta används uttrycket ”tillsammans och i samförstånd” för att beskriva medgärningsmannaskap, vilket även innebär att det inte räcker att den ena förövaren (X) gör halva gärningen och den andra förövaren (Y) utför den andra halvan av gärningen, utan X:s gärning ska även ha främjat Y:s gärning och vice versa.⁹⁵

Enligt praxis och doktrin anses vissa brott vara egenhändiga brott. Detta innebär att brottet enbart kan utföras av den som genomfört samtliga rekvisit i brottet, och det är därför inte möjligt att döma någon som medgärningsman. Sexualbrotten har enligt traditionell rättspraxis och doktrin ansetts vara egenhändiga brott.⁹⁶

3.2 Bevisning i brottmål

3.2.1 Processuella begrepp

Principen om fri bevisföring innebär att det i princip inte finns några begränsningar gällande vilken bevisning som får läggas fram i domstolen.⁹⁷ *Bevisvärdering* innebär att domaren ska värdera allt som lagts fram i rättegången. Domstolen ska genom bevisvärdering värdera hur stark bevisningen är, och det finns inga generella regler om hur domstolarna ska värdera bevisningen.⁹⁸ Utgångspunkten är enligt 35 kap. 1 § RB att ”rätten skall efter en samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat”. Rätten är alltså inte bunden att tillmäta vissa bevis en given betydelse.⁹⁹

Den fria bevisvärderingens princip innebär att rätten inte är bunden av några legala regler vid bevisvärderingen. Därför får domaren använda sitt sunda förnuft och sin erfarenhet för att kunna bedöma värdet av de olika bevis som

⁹⁴ Asp m.fl., a.a. s. 455f.

⁹⁵ Asp m.fl., a.a., s. 462f.

⁹⁶ Bl.a. Asp m.fl., a.a., s. 463.

⁹⁷ Ekelöf, *Rättegång IV*, s.34.

⁹⁸ Mellqvist och Wirdemark, *Processrätt*, s. 39.

⁹⁹ Mellqvist och Wirdemark, a.a., s. 130f.

föreligger i processen.¹⁰⁰ Det finns dock vissa principer som domstolarna ska följa vilket bl.a. innebär att domarens övertygelse ska vara objektivt grundad. Godtycke och subjektivism ska motverkas i bevisvärderingen och även om en domare personligen är övertygad om att den tilltalade är skyldig så måste det föreligga objektiv bevisning för att döma honom. Vidare ska domstolen redovisa i domskälen hur rätten värderat bevisningen på ett sådant sätt att utomstående personer kan bilda sig en uppfattning om bevisvärderingen.¹⁰¹

Åklagaren är den som har *bevisbördan* för samtliga omständigheter i målet för att åtalet ska kunna bifallas.¹⁰² Detta innebär att hon ska motbevisa alla de relevanta invändningar som den tilltalade framlägger i rätten.¹⁰³ *Beviskrav* innebär ett krav på hur stark bevisningen ska vara för att en part ska anses fullgjort sin bevisbörda.¹⁰⁴ Det grundläggande beviskravet i brottmål är att den tilltalades skuld ska vara ställd utom rimligt tvivel. Beviskravet har även beskrivits som att det: ”praktiskt taget ska framstå som uteslutet att den åtalade är oskyldig.”¹⁰⁵ I brottmål sänks inte beviskravet om åklagaren har bevissvårigheter.¹⁰⁶

Ofta i brottmål där målsägande och den tilltalades uppgifter ska värderas, får den muntliga utsagan stor betydelse. *Trovärdighetsprövningen* av personens utsaga görs som ett led i den tillitsbedömning som domstolen gör av en persons muntliga utsaga. Trovärdighetsbedömningen avser det subjektiva intryck som berättelsen ger åhöraren, och om berättelsen kan uppfattas som ”sann” eller inte.¹⁰⁷

Vid *tillförlitlighetsbedömningen* ser domstolen till vilket bevisvärde som kan tillmätas utsagan. I bedömningen om utsagans tillförlitlighet används vissa kriterier för att se om berättelsen anses hållfast då den ställs mot andra fakta i målet. Vissa av kriterierna som domstolarna bedömer är om utsagan är konstant, uppgifterna homogena och rimliga och om utsagan är detaljrik.¹⁰⁸ Utöver denna bedömning av tillförlitlighet och trovärdighet så kan även *stödbevisning*, t.ex. vittnesuppgifter, komma att styrka målsägandens utsaga.¹⁰⁹

¹⁰⁰ Heuman, *Process och straffrätt för juridisk översiktscurs*, s.49f.

¹⁰¹ Ekelöf, a.a., 162 ff.

¹⁰² Nordh, *Praktisk process* s.35.

¹⁰³ Carlsson och Persson, *Processrättens grunder*, s.69.

¹⁰⁴ Ekelöf, a.a., s.81

¹⁰⁵ Nordh, a.a., s. 37f.

¹⁰⁶ Ekelöf, a.a., s.154.

¹⁰⁷ Sutorius och Kaldal, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 90

¹⁰⁸ Ekelöf, a.a. s.175, och Sutorius och Kaldal, a.a., s.90 ff.

¹⁰⁹ Sutorius och Kaldal, a.a., s. 111.

3.2.2 Bevisvärdering i sexualbrott

3.2.2.1 Bakgrund

Vid bevisvärdering i sexualbrottmål krävs liksom i alla brottmål att beviskravet är uppfyllt, så att det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade begått brottet. Ofta i våldtäktsmålen står ord mot ord och inga direkta vittnesuppgifter finns till händelsen.

Vägledande praxis har klargjort hur bevisvärdering i sexualbrott ska ske. Inom den straffrättsliga diskussionen har det debatterats om utvecklingen i praxis medfört att det i praktiken ställs krav på stödbevisning, vilket kan tyda på en uppstramning i bevisvärderingen.

3.2.2.2 Praxis

I NJA 1988 s. 40 fann HD att målsägande helt trovärdig, med beaktande av den utredningen som fanns i målet även om det inte egentligen fanns någon stödbevisning, och att hennes talan skulle därför läggas till grund för målet och att åtalet ansågs därmed styrkt.

I NJA 1991 s. 83 stod den tilltalade åtalad för misshandel och våldtäkt av sin fru vid flera tillfällen. HD uttalade att avsaknandet av vittnesiakttagelser och teknisk bevisning inte hindrar att bevisningen ändå kan räcka för fällande dom om domstolen finner att det genom den utredning som finns i målet är ställt utom rimligt tvivel att den åtalade är skyldig.

I NJA 1992 s. 446 uttalade HD att det inte är tillräckligt att målsägandens uppgifter framstår som mer tillförlitliga än den tilltalades berättelse för en fällande dom. Istället ska en helhetsbedömning göras i dessa fall av allt som framkommit i målet och därefter ska domstolen bedöma om det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig. Bedömningen av offrets trovärdighet och utsagans tillförlitlighet ska ske objektivt utan subjektiva värderingar. Således ska inte heller offrets tidigare beteende eller parternas tidigare relation innan övergreppet få någon betydelse för bedömningen och brottsrubriceringen.

I NJA 2005 s. 571 förelåg liknande omständigheter som i NJA 1992 s.446. HD uttalade att eftersom det saknades stödbevisning i kombination med vaghet i tidsangivelse, så innebar detta att det fanns svårigheter för den tilltalade att föra motbevisning. Detta medförde att det inte var ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade gjort sig skyldig till våldtäkt.

I NJA 2009 s. 447 I gjordes även ett prejudicerande uttalande om bevisvärdering i våldtäktsmål. Med hänvisning till NJA 1992 s. 446, uttalade att det faktum att målsägandens berättelse är mer trovärdig än den tilltalades berättelse inte är tillräckligt för en fällande dom. Dock kan en trovärdig utsaga från målsäganden i förening med vad som i övrigt framkommit i målet vara tillräckligt för en fällande dom. Exempelvis kan

målsägandens beteende efter den aktuella händelsen vara något som anses i ”övrigt framkommit i målet”. Enligt HD är det dock ett rimligt krav att målsägandens berättelse om händelsen ska till den del det är praktiskt möjligt bli kontrollerad i förundersökningen.¹¹⁰

NJA 2010 s. 671 är den senaste praxisen rörande bevisvärdering i sexualbrott.¹¹¹ I målet uttalade domstolen sig om vilka faktorer som det ska läggas vikt vid i bedömningen av innehållet i en utsaga; om berättelsen är klar, levande, logisk, fri från felaktigheter, motsägelser och överdrifter m.m. Domstolen ska inte i huvudsak bedöma trovärdigheten i målsägandens utsaga genom att se till det allmänna intryck som målsäganden ger, utan ska istället se till berättelsen som sådan.

3.3 Uppsåt - en fråga om bevisning

3.3.1 Att bevisa uppsåt

Uppsåt är en fråga om bevisning och det är inte ovanligt att det föreligger besvärliga bevisproblem. Ofta förekommer invändningen att man aldrig kan veta vad som försiggår i huvudet på en annan människa. Asp m.fl. anser dock att det finns en tendens att överdriva bevisproblem rörande uppsåt, eftersom människans beteende ofta visar vad en människa tror och avser i en viss situation.¹¹² För att kunna bedöma gärningsmannens uppsåt finns viss hjälp i att se till hur en normal människa hade uppfattat förhållandet mellan gärning, orsak och följd. Det är vidare väldigt stor skillnad mellan att en gärning kan konstateras ha skett avsiktligt och att gärningens följd skett avsiktligt.¹¹³

Likgiltighetsuppsåt är den uppsåtsform som utgör gränsdragningen mellan en uppsåtlig brottslig handling och en handling utan uppsåt. För att bevisa likgiltighetsuppsåt ska domstolen bedöma de omständigheter som visar på att gärningsmannen inte sett följden som ett relevant skäl från att avstå från gärningen. I bedömningen blir gärningsmannens uppfattade sannolikhet för effekten viktig, eftersom ju högre den uppfattade sannolikheten är till följden och omständigheterna, ju mer pekar på att gärningsmannen har förstått eller antagit att följden skulle komma att inträffa.¹¹⁴

¹¹⁰ I det aktuella fallet uttalade HD att det fanns starka skäl för att kvinnan hade varit utsatt för sexuellt övergrepp, bl.a. med stöd av hennes beteende efter händelsen där M ringt SOS Alarm. HD ansåg emellertid att det förelåg vissa tveksamheter om M:s uppgifter om knivhot, då den tekniska utredningen inte kunde ge stöd för denna del av berättelsen. Detta i kombination med A:s vittnesuppgifter som inte kunde lämnas helt utan overseende enligt HD, gjorde att det inte ansågs vara ställt utom rimligt tvivel att T tilltvingat sig samlag under knivhot.

¹¹¹ I målet var det fråga om våldtäkt mot barn.

¹¹² Asp m.fl. a.a., s.306.

¹¹³ Asp m.fl., a.a., s.307f.

¹¹⁴ Asp m.fl., a.a., s.325f.

Vidare krävs hållpunkter för att bevisa likgiltigheten i det konkreta fallet till förverkligandet av effekten eller omständigheterna. Rättsläget kan i denna del ses som osäkert, då HD enbart angivit vissa riktlinjer. Omständigheter som hänsynslöst beteende, intresse i gärningen och upprörd sinnesstämning kan vara omständigheter som bevisar uppsåt. Att spela rysk roulett med en annan persons liv som insats, ges som ett exempel på detta. Då sannolikheten för att personen ska dödas är låg, är beteendet i sig så hänsynslöst att det indikerar att gärningsmannen är likgiltig inför skadan som kan uppkomma. Dock har HD betonat att bevisprövning alltid ska ske i det enskilda fallet, beroende på vilken typ av brott och omständigheter som föreligger i det aktuella fallet.¹¹⁵

Även om det förelegat uppfattad hög sannolikhet för att en följd ska inträffa eller omständighet föreligger, så ska inte detta i sig medföra att gärningsmannen anses ha haft uppsåt. Om gärningsmannen handlat i förlitan på att effekten inte ska inträda eller gärningsmannen vidtar åtgärder för att effekten inte ska inträffa, eller gärningsmannens intresse i handlingen på annat sätt påvisas, är detta faktorer som talar emot att gärningsmannen varit likgiltig. Vissa faktorer som är knutna till gärningsmannens person kan även få betydelse som bevisfaktorer; gärningsmannens ålder och psykiska hälsotillstånd kan t.ex. tala för/emot likgiltigheten. Om gärningsmannen medvetet håller sig i okunnighet är detta inte tillräckligt för att påvisa likgiltighet och uppsåt.¹¹⁶

Vidare kan rimligheten i en felaktig tro (t.ex. den om att gärningsmannen trodde att den sovande kvinnan var vaken) få betydelser vid domstolens bedömning. Om domstolen finner att den tilltalades invändning om att han handlat i felaktig tro framstår som helt orimlig, lämnar ofta domstolen hans historia ”utan avseende”, och prövar inte invändningen eftersom den är för orimlig.¹¹⁷

3.3.2 Bevisning av uppsåt vid våldtäkt

Det är viktigt att ha i åtanke att någon utförlig uppsåtsbedömning ofta inte uppkommer i sexualbrottmål. Vid en fällande dom konstaterar domstolen att gärningsmannen haft uppsåt eftersom detta påvisats genom prövningen av de objektiva omständigheterna vid målet, och vid friande dom frias gärningsmannen pga. att det inte finns tillräckligt med bevisning rörande de objektiva rekvisiten med beaktande av den bevisvärdering som domstolen gör i målet.

Nedan följer en förenklad genomgång av hur prövning av ett typiskt mål om våldtäkt görs i domstolen. Omständigheterna i detta fiktiva mål är att den tilltalade vidgår att samlag skett men säger att detta skett frivilligt, medan målsäganden säger att hon tvingades till samlag.

¹¹⁵ Asp m.fl., a.a., s.325 ff.

¹¹⁶ Asp m.fl., a.a., s.326 ff.

¹¹⁷ Asp, *Våldtäkt*, ur Antologi NCK, s. 55.

1. Domstolen ser till det som är utrett i målet

Här ser domstolen till de delar av den tilltalades och målsägandens berättelse som överensstämmer. Detta är ofta faktorer vilka ofta anses utredda om inte annan bevisning talar mot dem, t.ex. vilken slags sexuell handling som skett, och vid vilken tidpunkt och plats som handlingen skett.

2. Trovärdighetsbedömning och tillförlitlighetsbedömning

En trovärdighetsbedömning och tillförlitlighetsbedömning görs av domstolen för att se vilken av den tilltalade eller målsägandens historia som ska läggas till grund för bedömningen. Det räcker inte att målsägandens berättelse är mer trovärdig än den tilltalades.

3. En prövning av de objektiva rekvisiten sker

En prövning av de objektiva rekvisiten görs av domstolen genom att värdera den bevisning, inklusive stödbevisning, som finns i målet. Frågan blir således om det är ställt utom rimligt tvivel att en sexuell handling tvingats fram genom våld eller hot.

4. Domstolen bedömer de objektiva rekvisiten

I de fall då de objektiva rekvisiten ej anses uppfyllda frias den tilltalade, medan om domstolen anser att de objektiva rekvisiten är uppfyllda går domstolen vidare till att bedöma de subjektiva rekvisiten.

5. Domstolen bedömer de subjektiva rekvisiten

Härtill gör domstolen en uppsåtsbedömning. Bedömningen sker ofta ej ingående; om de objektiva rekvisiten är uppfyllda konstaterar domstolen ofta att gärningsmannen haft uppsåt till brottet eftersom bevisningen vid de objektiva rekvisiten visar att gärningsmannen utom rimligt tvivel haft uppsåt till gärningen. I vissa fall prövas dock den tilltalades uppsåt mer utförligt, då den tilltalade invänt att han inte haft uppsåt till något av de objektiva rekvisiten. Därtill görs en uppsåtsbedömning av gärningsmannens uppsåt till de aktuella rekvisiten. Om det inte anses ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade haft uppsåt till något av de objektiva rekvisiten så frias han.

4 Rättsfallsundersökning

4.1 Rättsfallsundersökningens genomförande

4.1.1 Urval och metod

Urvalet har skett genom att se till hovrättsdomar, inklusive tingsrättens dom i målet, där den tilltalade åtalades för våldtäkt eller grov våldtäkt. Genom att använda hovrättsdomar blir det en geografisk spridning av målen från hela landet. Den tidsperiod som omfattas av undersökningen mellan juli 2012 t.o.m. februari 2013. Jag valde denna tidsperiod eftersom de framstod som rimligt med beaktande av uppsatsen begränsade utrymme, och för att jag ville använda så aktuella fall som möjligt.

Sammantaget finns 63 domar rörande våldtäkt eller grov våldtäkt som avgjordes av hovrätterna under den aktuella tidperioden. Jag gjorde sedan ett selektivt urval av dessa domar, där jag valde ut alla domar där domstolen gjort en utförlig uppsåtsbedömning. Med utförlig uppsåtsbedömning menar jag att domstolarna inte enbart nämner gärningsmannens uppsåt, utan då domstolarna gör en faktisk bedömning av uppsåtet i domskälen och där frågan om uppsåt har en avgörande betydelse för målet. I urvalet fann jag 15 domar där antingen tingsrätten eller hovrätten gjorde en bedömning av gärningsmannens uppsåt. En av dessa domar bedömde jag som inte aktuell för denna rättsfallsundersökning eftersom den tilltalade var förståndshandikappad och uppsåtsbedömningen kom såldes att inrikta sig på andra faktorer som inte är relevanta för uppsatsens syfte. Sammantaget ingår därför 14 domar i denna rättsfallsundersökning, där antingen tingsrätten, hovrätten eller båda instanserna gör en utförlig uppsåtsbedömning.

4.1.2 Indelning och presentation

När jag påbörjade arbetet med att undersöka och analysera domskälen i de aktuella domarna så utkristalliserade sig olika grupper. Detta var antingen frågor av mer rättslig karaktär eller frågor som direkt rörde genusrelaterade spörsmål. Jag indelade de olika grupperingarna som jag fann under våldtäktsbrottets olika styckesindelningar: våldtäkt enligt 6 kap. 1 § 1 st. BrB, våldtäkt enligt 6 kap. 1 § 2 st. BrB samt grov våldtäkt enligt 6 kap. 1 § 4 st. BrB.

I slutet av rättsfallsundersökningen presenteras även den övergripande frågan om självförvällat rus i slutet av undersökningen. Vidare presenteras fallen löpande genom textanalys av domstolarnas domskäl. Detta är för att uppmärksamma och förklara för läsaren varför dessa frågor eller

bedömningar är viktiga för uppsatsens frågeställningar. Detta analyseras sedan vidare i uppsatsens kapitel 5.

4.1.3 Begränsningar

Framtagandet av domarna har skett genom att använda internetbaserade Karnov, där alla aktuella hovrättsdomar publiceras. I en sådan urvalsprocess ska alltid den mänskliga faktorn tas i beaktning, och det kan därför vara möjligt att någon dom från hovrätterna har fallit bort.

Det som har undersökts och analyserats i rättsfallen är domskälen från antingen tingsrätten eller hovrätten. Vid en sådan undersökning är det en begränsning att det enda som finns tillgängligt är just domskälen, ingen ytterligare information finns om hur domstolen resonerat. Det som är uppe till diskussion är istället de faktorer som domstolarna har skrivit ut i sina domskäl som faktorer som påverkat uppsätsbedömningen. Om domstolarna gjort rätt bedömning eller ej kommer inte att behandlas.

Vidare är det viktigt att poängtera att det är likgiltighetsuppsåtet som främst kommer att analyseras. Denna begränsning faller sig naturligt eftersom likgiltighetsuppsåtet är uppsåtets nedre gräns och av den anledningen den uppsåtsform som behandlas mest utförligt av domstolarna.

4.1.4 Statistiska iakttagelser

Rättsfallsundersökningens syfte har varit att göra en kvalitativ analys av 14 hovrätts- och tingsrättsdomar och inte att göra en statistisk studie. Dock finns det vissa statistiska iakttagelser som ger en bakgrund till fallen:

- I samtliga fall var den tilltalade man och målsäganden kvinna.
- Ingen överfallsvåldtäkt.
- I alla förutom ett var alkohol inblandat.
- I två av målen var det fråga om en tilltalad som målsäganden träffat först samma kväll, i sex av fallen var parterna bekanta, i två av målen nära vänner samt i ett av målen sambos vid tillfället.
- Vid de fall där det var fråga om fler än en tilltalad var det i ett av fallen två tilltalade som målsäganden var vän/bekant med, ett fall då målsäganden träffat de två tilltalade samma kväll, och i ett fall med åtta tilltalade var en av de tilltalade en bekant till målsäganden och övriga sju män träffade hon först samma kväll.

4.2 Våldtäkt enligt 6 kap. 1 § 1 st. BrB

4.2.1 ”Jag trodde hon var med på det”

I tre av rättsfallen rörande 6 kap. 1 § BrB förelåg liknande omständigheter. I målen hade domstolarna funnit att de objektiva rekvisiten för tvång och hot eller våld var uppfyllda, men den tilltalade invände att han inte förstått att målsäganden inte ville ha sex. Därför blev det upp till domstolarna att bedöma om gärningsmannen haft uppsåt till de objektiva rekvisiten.

Genomgående i målen är att det är väldigt sällan som domstolen gör en utförlig likgiltighetsbedömning för att klargöra den tilltalades inställning. Ett exempel på ett fall där det hade varit intressant att se hur domstolen resonerade vid sin likgiltighetsbedömning av uppsåtet är mål B 4049-12¹¹⁸. Omständigheterna i målet var att den tilltalade avbröt den sexuella handlingen när målsäganden började gråta. Nacka tingsrätt fann att det förelåg frågetecken om hur den tilltalade uppfattat situationen eftersom målsäganden själv uppgett att den tilltalade inte ”kopplade” att hon inte ville ha sex förrän hon började gråta, även om hon under och före samlaget sagt att hon inte ville ha sex. Därför ansåg domstolen att det ej var ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade uppsåtligt våldtagit målsäganden.¹¹⁹

Frågan om likgiltighetsuppsåt hade varit intressant i detta fall eftersom likgiltighetsuppsåt inte innebär att gärningsmannen är likgiltig inför risken med sitt handlande, utan denne ska ha varit likgiltig inför riskens förverkligande. Sålunda skulle det kunna vara så att gärningsmannen insåg risken (att målsäganden inte ville ha sex) och följderna av detta (att målsäganden blir våldtagen). Gärningsmannen kan här till t.o.m. hoppas att utgången av hans handlande ska bli något annat men han inser att risken och dess förverkligande är möjlig, och han väljer att utföra handlingen ändå. Då kvinnan började gråta inser gärningsmannen att han orsakar den icke önskvärda effekten av sitt risktagande, och han avslutar därmed den sexuella handlingen. Således kan man säga att omständigheten att kvinnan började gråta ledde till att gärningsmannen ”kopplade” att kvinnan inte ville ha sex, han fick full insikt att effekten inträffade, men han kan ändå ha varit likgiltig inför risken och hoppats att den inte skulle inträffa.

Målen rörande 6 kap. 1 § 1st. BrB i undersökningen påvisar även svårigheterna för domstolen i sexualbrott gällande bevisning. Vidare påvisar domstolarnas domskäl en av de problematiska aspekterna med uppsåt och våldtäkt; att objektivt sett kan tvång, våld och en sexuell handling ha skett mot målsägandens vilja men det går inte att bevisa att gärningsmannen har uppfattat situationen på samma sätt i sin verklighet. I enlighet med skuldprincipen så är det dock korrekt att gärningsmannens tolkning av situationen har företräde.

¹¹⁸ Svea hovrätts dom 20 december 2012 i mål B 4049-12.

¹¹⁹ Tilläggas bör att i målet fanns skiljaktiga i tingsrätten och hovrätten som ville fälla mannen, då de gjorde en annan bedömning av målsägandes tillförlitlighet och trovärdighet.

Det är inte ovanligt att domstolen i våldtäktsmål uttrycker att kvinnan upplevt något som hon anser är ett sexuellt övergrepp och att domstolen inte ifrågasätter detta, men att det inte är ställt utom rimligt tvivel att gärningsmannen uppfattade detta. Ett exempel på detta är mål B 3362-12¹²⁰. I målet anser hovrätten för Västra Sverige att det är utrett att målsäganden känt sig tvingad att utföra vissa sexuella handlingar. Frågan var dock om de tilltalade (X och Y) haft uppsåt till tvånget, och härvid gjorde domstolen en uppsåtsbedömning:

”Hovrätten anser även att målsägandens berättelse tillsammans med den stödbevisning som åberopats visar att hon känt sig tvingad att utföra vissa sexuella handlingar. [...] Hovrätten ifrågasätter inte målsägandens uppgift att hon på olika sätt visade att hon inte ville ställa upp på vissa av de föreslagna sexuella handlingarna, men av hennes egna uppgifter framgår att hon efter visst tjatande från X:s och Y:s sida ändå gick med på att utföra dem. Målsäganden har även berättat att det fanns sexuella handlingar som hon vägrade gå med på, vilket då respekterades av X och Y. Vid en sammantagen bedömning av händelseförloppet utifrån de uppgifter som lämnats i målet är det hovrättens uppfattning att det finns en osäkerhet huruvida X och Y - på det sätt som krävs för straffrättsligt ansvar - insåg att de sexuella handlingarna utfördes mot målsägandens vilja. Hovrätten ansluter sig därför till tingsrättens bedömning att det inte är ställt utom rimligt tvivel att X och Y, med vetskap om att det var mot målsägandes vilja, med våld tvingade henne till samlag eller andra sexuella handlingar. Åtalet ska därför ogillas.”

I mål B 9734-12¹²¹ invände den tilltalade att han inte förstod att målsäganden inte ville ha sex och att om han förstod detta hade han inte genomfört handlingen. Stockholms tingsrätt ansåg att det i målet var utrett att målsäganden varit otroligt rädd för den tilltalade och att detta inte kunnat undgå gärningsmannen. Domstolen säger därför:

”Således kan det inte i någorlunda normala fall varit möjligt att missförstå hennes ovilja att medverka i någon form av sexlek.”

Mannen dömdes för våldtäkt. Domstolens beskrivning av gärningsmannens uppfattning av situationen som ”någorlunda normala fall” är dock ovanlig eftersom uppsåtsbedömningen ska göras i den aktuella situationen, på individnivå och inte enligt hur folk eller personen i allmänhet hade uppfattat situationen. En annan tolkning av domstolens uttalande om hur gärningsmannen i ”normala fall” hade uppfattat situationen är att domstolen även vill se till gärningsmannens berusningsgrad, vilket domstolen senare i domskälen tillmäter betydelse.¹²²

¹²⁰ Hovrättens för Västra Sverige dom 8 februari i mål B 3362-12.

¹²¹ Svea hovrätts dom 26 november 2012 i mål B 9734-12.

¹²² Detta diskuteras ytterligare i avsnitt 4.5.

4.2.2 Samtycke och uppsåt

Under senare år har frågan om sexualbrottens utformning kommit att inriktats på om den nuvarande bestämmelsen i 6 kap 1 § 1 st. BrB som föreskriver rekvisit om hot, våld och tvång ska ersättas av en bestämmelse som uttryckligen i lagtexten stadgar att bristande samtycke ska vara det centrala rekvisitet. Bristande samtycke är dock enligt HD det grundläggande rekvisitet för våldtäkt i dagens lagstiftning, vilket framgår av NJA 2004 s.231.

I mål B 4988-12¹²³ stod den tilltalade (W) åtalad för att, under ett pågående ömsesidigt vaginalt samlag med målsägande (M), även ha genomfört ett analt samlag. Både M och W var eniga om att M varit tydlig med att hon inte ville ha analsex både innan och under samlaget. Den tilltalade invände att den anala penetrationen hade varit en olyckshändelse, men Stockholms tingsrätt fann med den bevisning som fanns i målet att den tilltalades handling var en medveten handling.

Tingsrätten prövade sedan W:s uppsåt och vilken insikt han haft angående målsägandens samtycke, och möjligheten att W genomfört den anala penetrationen i tron att han hade målsägandens tysta samtycke till detta.¹²⁴ Tingsrätten såg i sin bedömning till faktorer om att målsägande själv berättat om att hon tidigare under samlaget nekat till vissa handlingar som hon sedan, tyst eller uttryckligen, samtyckt till. Vidare uppmärksammas det faktum att W omedelbart avslutade det anala samlaget så fort som han insåg M:s reaktion, och att den tidigare sexuella akten genomförts på ett omilt sätt. Dock ansåg tingsrätten att det fanns starka skäl mot att W skulle ha uppfattat att M accepterade det anala samlaget, då han själv sagt att han var införstådd i att M inte ville ha analt samlag. W hade även omedelbart efter händelsen förklarat sitt beteende med att han var exalterad av upphetsning och tingsrätten fann därför att:

”Utredningen tyder på att W agerat trots att han visste att målsäganden inte ville medverka men möjligen i tron att han skulle komma undan med det och att han således var likgiltig för hennes inställning.”

Därmed fann tingsrätten att W haft uppsåt till den sexuella handlingen som skedde mot M:s vilja. Dock ansåg tingsrätten att det förelåg viss tveksamhet om vilket våld som förkommit i händelsen. Därför ansåg domstolen att W:s uppsåt inte täckte de objektiva rekvisiten om att gärningsmannen genom våld eller hot tvingat offret till den sexuella handlingen. W dömdes istället för sexuellt ofredande och Svea hovrätt fastställde domen.¹²⁵

¹²³ Svea hovrätts dom 27 februari 2013 i mål B 4988-12.

¹²⁴ Domstolen tycktes göra denna bedömning ex officio, då det inte finns någon invändning från den tilltalade att han trodde att han hade målsägandens samtycke till gärningen.

¹²⁵ Anmärkningsvärt är att domstolen inte provar handlingen enligt de objektiva rekvisiten först, som är brukligt i brottmål.

Fallet är intressant eftersom det påvisar att samtycke är grundläggande i frågor vid komplexa våldtäktsmål, och är ett exempel då likgiltighetsuppsåt tydligt används vid bedömningen av gärningsmannens uppsåt. Målet ger även en bild för det som ofta kritiseras angående 6 kap. 1 § 1 st. BrB; att det finns fall då en grov kränkning sker men då det inte går att döma personen för våldtäkt eftersom det saknas våld, även om det är klargjort att den tilltalade inte haft målsägandes samtycke till den sexuella handlingen.

4.2.3 Uppsåt till sexuellt syfte

I målet, B 2717-12¹²⁶, stod den tilltalade åtalad för att med våld ha fört in sina fingrar i målsägandens slida. Den tilltalade vidgick handlingen men sade att han utfört den för att få en reaktion av målsäganden eftersom de hade bråkat och hon vägrade prata med honom, och att det således inte förelåg något sexuellt syfte med beröringen och därav bristande uppsåt. Varken Växjö tingsrätt eller Göta hovrätt gjorde någon uppsåtsbedömning utan konstaterade enbart att eftersom den tilltalade vidgått att han genomfört gärningen var det ställt utom rimligt tvivel att han skulle fällas för våldtäkt.

Fallet är intressant liknande rättsfall har bedömts på olika sätt av domstolarna. I detta mål ser vi att domstolarna knappt beaktar den tilltalades inställning till målet. Därtill kan det tyda på att uppsåtsbedömningen tydligare kopplas till domstolarna rörande rekvisiten rörande tvång, våld och hot och inte till begreppet ”sexuell handling”. Det kan dock argumenteras för att det föreligger oklarhet i det rådande rättsläget gällande hur gärningsmannens uppsåt till den sexuella handlingen faktiskt ska bedömas.

4.2.4 Offrets vilja och beteende

Genomgående i rättsfallen rörande 6 kap. 1 § 1 st. BrB är att uppsåtet prövas med utgångspunkten om hur gärningsmannen har uppfattat kvinnans motstånd och ovilja vid händelsen. Uppsåtsbedömningen kretsar sålunda kring frågan om huruvida gärningsmannen visste att kvinnan inte ville ha sex, istället för att fråga hur gärningsmannen tillförsäkrade sig att kvinnan faktiskt ville ha sex.

Ett exempel på detta är mål B 3848-12¹²⁷ där Göteborg tingsrätt uttalar följande om den tilltalades (H) uppsåt:

”H har, såsom tingsrätten förstått hans inställning, även invänt att han inte förstod att målsäganden inte ville ha sex. Inte ens hans egen berättelse ger utrymme för att det skulle ha varit uttalat mellan parterna att de skulle ha sex med varandra. Hans egna uppgifter ger knappt stöd för att han själv skulle kunna bibringas den uppfattningen. Hans uppgifter om detta får dock tas för goda. Emellertid har målsäganden, när han började göra närmanden, *både sagt nej, undrat vad han höll på med samt uttalat att hon ville sova. Hon har vidare vänt ryggen mot honom och*

¹²⁶ Göta hovrätts dom 19 november 2012 i mål B 2717-12.

¹²⁷ Hovrättens för Västra Sverige dom 1 oktober 2012 i mål B 3848-12.

rullat in sig i täcket samt vid i vart fall något tillfälle försökt putta honom ifrån sig. Hon har även haft kräkrester kvar i håret [min kursivering] vilket H inte kan ha undgått att märka. Även om H tidigare under kvällen fått uppfattningen att målsäganden ville ha sex med honom har hennes agerande [min kursivering] i samband med att de lagt sig i sängen varit sådant att han måste ha insett att hon inte var intresserad av sexuellt umgänge dem emellan. Han måste därför även förstått att han genomförde gärningen utan hennes samtycke.”

Således kan man se hur domstolen lägger mycket fokus på offrets beteende och hur hon visat sin ovilja till sex. Ett annat resonemang som illustrerar hur domstolarna utgår från offrets ovilja och beteende är den skiljaktiga mening som finns i Nacka tingsrätt dom i mål 4049-12¹²⁸. I målet friades den tilltalade (E), och de två nämndemännen som var skiljaktiga och ansåg att den tilltalade ska fällas för våldtäkt uppgav följande skäl:

”Med hänsyn till Målsägandens uppgifter om att hon tydligt klargjort för E, både verbalt och genom att försöka knuffa bort honom, att hon inte ville ha något sexuellt umgänge med honom är det också styrkt att E har uppsåt till gärningen.”

Nacka tingsrätts resonemang om varför den tilltalade inte skulle fällas fokuserar också på kvinnans motstånd:

”E har förklarat att han först under samlaget kopplade att Målsäganden inte ville och att han då genast avbröt samlaget. Detta motsägs av Målsägandens uppgifter att hon tydligt klargjort att hon inte ville samt visat motstånd.”

Fokus ligger således inte på varför mannen trodde eller på något sätt tillförsäkrade sig att kvinnan ville ha sex (sa ja till handlingen), utan istället om när mannen insåg att hon inte ville (att hon sa nej till handlingen). Detta är det som ofta kritiserats med den nuvarande lagen, och som har fått stort utrymme i diskussionen om införandet av en samtyckesreglering. Genom att fokusera på hur kvinnans ovilja tydligt har demonstrerats för gärningsmannen, brukar domstolen säga att det är ställt utom rimligt tvivel att gärningsmannen genomfört den sexuella handlingen *i strid med kvinnans vilja*. Om man istället skulle se till vad domstolen faktiskt prövar i målet skulle en mer rättvisande bedömning vara att säga att gärningsmannen har genomfört handlingen med *insikt om kvinnans ovilja*.

I mål B 4988-12¹²⁹ fann domstolarna att den tilltalade haft likgiltighetsuppsåt till kvinnans bristande samtycke. Skillnaden mellan detta mål och de övriga fallen rörande 6 kap. 1 § 1 st. BrB var att Stockholms tingsrätt i sin uppsåtsbedömning, som fastställdes av Svea Hovrätt, lägger mer fokus på den tilltalade. Således bedömer domstolen inte enbart frågan om hur gärningsmannen uppfattade kvinnans motstånd till den sexuella handlingen, utan istället vilken insikt gärningsmannen hade om kvinnans inställning till den sexuella handlingen. Detta är centralt eftersom det i de övriga målen i rättsfallsundersökningen kan sägas att domstolarna gör en uppsåtsbedömning rörande den tilltalades uppsåt till kvinnans ovilja att delta

¹²⁸ Svea hovrätts dom 20 december 2012 i mål B 4049-12.

¹²⁹ Svea hovrätts dom 27 februari 2013 i mål B 4988-12.

i den sexuella handlingen, medan i mål B 4988-12 görs en bedömning om den tilltalades uppsåt till kvinnans faktiska vilja:

”Det finns dock menar tingsrätten starka skäl som talar mot att W kan ha uppfattat att målsäganden *skulle acceptera handlingen* [min kursiv]. Utgångspunkten är att han även enligt egna uppgifter var helt införstådd med att målsäganden inte ville delta i något samlag.”

Ur en ren juridisk analys kan detta tyckas vara två sidor av samma mynt, men ur ett genusteoretiskt perspektiv kan just en argumentation om kvinnans vilja i motsättning till ovilja vara en betydande diskurs. Detta kommer att behandlas mer utförligt i analysen.

4.3 Våldtäkt enligt 6 kap. 1 § 2 st. BrB

4.3.1 Den tilltalades medvetna tillstånd

För att uppsåt ska föreligga krävs att gärningsmannen varit i ett medvetet tillstånd. Mål B 564-12¹³⁰ rörde den tilltalades uppsåt och om han handlat i ett medvetet tillstånd. Omständigheterna i målet var att den tilltalade genomfört ett samlag med målsäganden då hon sov. Den tilltalade bestred ansvar för brottet och gjorde gällande att han saknade uppsåt, eftersom han handlat i ett sömntillstånd och således ej begått en medveten handling. Frågan för Lycksele tingsrätt blev därför att bedöma om den tilltalade begått den sexuella handlingen i sömnen. De faktorer som talade emot detta var att ett expertvittne bedömde sannolikheten för att det var fråga om ett sömngångarbeteende vid den aktuella händelsen som mycket liten. Det som talade för att den tilltalade handlade i sömnen var att flera vittnen berättade att den tilltalade uppvisat sömngångarbeteende sedan han var barn, att det fanns ärftligt i släkten, och att han nyligen gjort samma sak i sömnen mot sin nuvarande flickvän. Sammantaget fann tingsrätten att den tilltalades invändning att han begick den sexuella gärningen i sömnen inte var motbevisad och att det således inte var ställt utom rimligt tvivel att han haft uppsåt till gärningen, och åtalet ogillades. Hovrätten för Övre Norrland såg till liknande faktorer och fastställde sedan tingsrätten dom.¹³¹

Målet påvisar om igen att beviskravet för den tilltalades uppsåt är ställt lika högt som övriga rekvisit i brottmål; att det ska vara ställt utom rimligt tvivel att gärningsmannen uppsåtligen genomfört handlingen. Ofta finns uppfattningen att kravet på bevisning av uppsåt är lägre ställt än övriga brottsrekvisit eftersom det ”aldrig går att veta vad som pågår inne i gärningsmannens huvud”. Detta rättsfall är således ett exempel på att även uppsåt är något som måste bevisas till den grad att det är ställt utom rimligt tvivel.

¹³⁰ Hovrättens för Övre Norrland dom 26 oktober 2012 i mål B 564-12.

¹³¹ I hovrätten var en nämndeman skiljaktig och ansåg att det med hänsyn till målsägandes uppgifter och till expertvittnets bedömning av omständigheterna, var det motbevisat att den tilltalade handlade utan uppsåt.

Vidare är det viktigt att påpeka att det i målet fanns bevisning som lades till grund för att gärningsmannen hade ett sömngångarbeteende, och det är således inte en invändning som gärningsmän till våldtäkt kan använda helt blankt. Detta kan ses i mål B 737-12¹³² där den tilltalade, efter att blivit dömd av Sundsvalls tingsrätt för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § 2 st. BrB invände att han även handlat i sömngångarbeteende.¹³³ Hovrätten för Nedre Norrland ansåg dock att gärningsmannens invändning om bristande uppsåt pga. sömn var motbevisad med beaktande av vittnenas iakttagelser och övriga omständigheter i målet.

De s.k. ”sömngångarfallen” utgör intressanta exempel på hur domstolarna gör sin uppsåtsbedömning, och det har kommit flera mål rörande detta efter Lycksele tingsrätts dom. Vidare påvisar domarna om igen problematiken med våldtäkt i vissa mål, då sett ur kvinnans perspektiv och enligt de objektiva rekvisiten så har hon blivit våldtagen men den tilltalade inte kan fällas för brottet.¹³⁴

4.3.2 Målsägandens och den tilltalades tidigare relation

I mål om hjälplöst tillstånd i 6 kap. 1 § 2 st. BrB blir den vanligaste uppsåtsprövningen huruvida gärningsmannen haft uppsåt till kvinnans hjälplösa tillstånd, alltså om gärningsmannen vid det aktuella tillfället var medveten om att kvinnan befann sig i ett hjälplöst tillstånd. Därtill bör erinras att hjälplöst tillstånd kan innebära två olika saker: antingen att offret sover, är medvetlös eller på annat sätt inte är vid medvetande, eller att offret inte är helt utslagen men befinner sig i ett hjälplöst tillstånd även om hon är ”vaken”.

Genomgående i domstolarnas uppsåtsbedömningar i mål rörande hjälplöst tillstånd är att domstolarna tillmäter parternas tidigare relation och beteende under kvällen innan kvinnan befann sig i ett hjälplöst tillstånd stor betydelse. Vid tre av fallen är det utrett att kvinnan sovit då övergreppen ägt rum, men den tilltalade invänder att han trodde att kvinnan var vaken. Således blir frågan för domstolen om gärningsmannen insåg att kvinnan sov under den sexuella handlingen.

Vad som är förvånande är att i alla fallen där domstolen ska bedöma vad den tilltalade insåg om kvinnans sovande tillstånd vid gärningstillfället, ser

¹³² Hovrätten för Nedre Norrlands dom 23 augusti 2012 i mål 737-12

¹³³ Mannen uppgav att han hade efter sin fällande dom i tingsrätten läst Lycksele tingsrätts dom i som i mål B 564-12 från Övre Norrland, och att han kände igen sig i den tilltalades beteende.

¹³⁴ Jag insinuerar inte på något sätt att domstolen borde ha gjort en annan bedömning, enbart att det finns vissa fall som är otroligt problematiska då en gärning utgör ett ostridigt övergrepp mot den sexuella självbestämmanderätten av offret men där inte finns något moraliskt klander hos den som begått gärningen.

domstolen till faktorer som vad målsäganden och den tilltalade haft för tidigare relation eller vad som hänt mellan dem under kvällen. Detta är anmärkningsvärt eftersom målsägande och parternas tidigare relation under kvällen inte, enligt min åsikt, kan säga något om den tilltalade haft uppsåt till målsägandens sömn.

I mål B 11615-12¹³⁵ gjorde Stockholms tingsrätt en bedömning om den tilltalade (T) varit likgiltig inför det faktum att målsäganden (M) sov. Härvid gör domstolen följande uttalande:

”Tingsrättens uppfattning är därvid att det måste anses klarlagt genom de yttre omständigheter som har framkommit och också till vad som framkommit genom T:s egna uppgifter, att han i vart fall vid tillfället måste anses ha varit likgiltig inför det förhållande att M har sovit när han genomförde samlaget, ett s.k. likgiltighetsuppsåt. Det är ju klarlagt att han och M haft ett ”syskonförhållande”. Det har *aldrig förekommit tidigare sexuella relationer mellan dem* [min kursiv] trots att hon tidigare har sovit över hos honom i samma säng och att hon också denna gång lagt sig fullt påklädd i sängen. *Några sexuella initiativ från hennes sida tidigare under kvällen har ju inte heller förekommit, även om T blivit upphetsad.*[min kursiv] Det förhållandet att hon trots detta inte gjort något motstånd under samlaget talar snarare för att hon sovit. Att hon gjort rörelser i samband med smekningar motsäger inte heller att hon har sovit. De har inte pratat under samlaget och T har heller inte kontrollerat om hon varit vaken eller inte.”

För att bedöma om gärningsmannen varit likgiltig till den omständigheten att målsäganden sov ser domstolen således till den tilltalade och målsägandens tidigare relation, att de inte tidigare haft sexuellt umgänge och att målsägande inte gjort några sexuella inviter till den tilltalade under kvällens gång. Tingsrättens bedömning är även unik eftersom det är den enda domen i denna studie där domstolen beaktar den omständigheten att den tilltalade inte kontrollerat om målsägande var vaken eller ej vid bedömningen om gärningsmannen varit likgiltig till den omständigheten att målsäganden befann sig i ett hjälplöst tillstånd.¹³⁶

I mål B 10083-12¹³⁷, med liknande omständigheter, gjorde Södertörn tingsrätt även en bedömning av den tilltalades (N) uppsåt till målsägandens sovande tillstånd. Domstolen fäste vikt vid den bevisning om att flera personer på platsen vittnat om att målsäganden innan hon lade sig var trött och yr, och att hon sov i rummet. Tingsrätten uttalar sedan:

”Personerna i lägenheten är också överens om att det inte förkom något som kunde uppfattas som sexuell attraktion mellan målsägande och N under kvällen; alla utom vittne D hävdar att det inte ens förekom något flörtande dem emellan.”

Sammantaget fann tingsrätten med den bevisning som fanns i målet, i kombination med att den tilltalades trovärdighet bedömdes som mycket låg

¹³⁵ Svea hovrätts dom 26 februari 2013 i mål B 11615-12.

¹³⁶ Tingsrätten bedömde dock gärningen som mindre grov våldtäkt med hänsyn till de omständigheter som framkommit och beaktande av T:s uppenbara ånger och sorg över att ha förstört sin vänskap med M. Hovrätten fastställde tingsrättens dom, med den ändring att gärningen skulle bedömas som våldtäkt av normalgraden.

¹³⁷ Svea hovrätts dom 15 februari 2013 i mål B 10083-12.

eftersom två andra kvinnor berättat att de blivit utnyttjade på liknande sätt, att det var ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade begått handlingen uppsåtligen.

Även i detta rättsfall tillmäter alltså domstolen vid sin bedömning om gärningsmannen haft uppsåt till målsägandens hjälplösa tillstånd vikt vid gärningsmannen och målsägandens tidigare relation, och att det anses utrett att det inte funnits någon sexuell attraktion dem emellan tidigare under kvällen. Man kan ifrågasätta varför det är viktigt att utreda om något flörtande eller sexuell attraktion skett mellan målsägande och den tilltalade. Att parternas tidigare beteende är faktorer som inte ska tillmätas någon betydelse uttalar Sundsvalls tingsrätt i mål B 737-12.¹³⁸ Dock är domstolens bedömning ambivalent eftersom tingsrätten samtidigt som de säger att parternas tidigare relation inte ska spela någon roll, ändå väljer att ta upp just sådana faktorer:

”Från Q: s försvarare har framkastats att kvinna M under natten skulle ha agerat på ett sådant sätt att Q kan ha uppfattat det som att hon var intresserad av att ha sex med honom. Tingsrätten vill med anledning härav *understryka att kvinnan M visserligen var berusad men på intet sätt synes ha uppträtt på ett sådant sätt att Q haft anledning att tro att hon ville inlåta sig på sex med honom* [min kursiv] [...] Med detta sagt vill tingsrätten med eftertryck framhålla att ett brottsoffers eget uppträdande eller inställning saknar relevans för bedömningen av våldtäktsbrott enligt 6 kap.1 § 2 st. brottsbalken. Frågan om ett eventuellt samtycke har således ingen betydelse [...] Oavsett vad som tidigare kan ha förekommit mellan parterna har den som är i ett hjälplöst tillstånd en ovillkorlig rätt att vara fredad mot sexuella handlingar av det slag som förekommit här.”

Jag anser att detta motsägelsefulla uttalande från Sundsvall påvisar problematiken som jag vill poängtera med dessa fallen; att ett eventuellt samtycke vid brott enligt 6 kap. 1 § 2 st. BrB, inte ska tillmätas någon betydelse enligt förarbeten och doktrin. Därför är det ytterst problematiskt att domstolarna om och om igen prövar denna invändning, och speciellt genom att de ser på hur kvinnan betett sig tidigare under kvällen. Det kan således säga att det föreligger en motsättning mellan förarbetena och doktrin som föreskriver att samtycke inte ska beaktas i mål vid 6 kap. 1 § 2st. BrB, och den allmänna uppsåtsläran som innebär att brottets samtliga objektiva rekvisit ska vara täckt av gärningsmannens uppsåt.

Vidare påvisar rättsfallen att den som befinner sig i ett hjälplöst tillstånd enligt underrätternas bedömning inte har en ovillkorlig rätt att vara fredad mot sexuella närmanden. Detta eftersom domstolarna genomför en uppsåtsbedömning om hur gärningsmannen uppfattade kvinnans tillstånd.

I undersökningen finns bara ett fall med liknande omständigheter där domstolen vid bedömningen av den tilltalades uppsåt till offrets sovande tillstånd inte ser till faktorer om parternas tidigare relation under kvällen. Detta sker i mål B 2946-12¹³⁹, där Göta hovrätt finner att gärningsmannen

¹³⁸ Hovrätten för Nedre Norrlands dom 23 augusti 2012 i mål B 737-12.

¹³⁹ Göta hovrätts dom 13 december 2012 i mål B 2946-12.

måste ha förstått att den tilltalade befann sig i ett hjälplöst tillstånd genom att se till den bevisning som fanns i målet rörande just målsägandens berusning; att hon fick bäras in i huset och läggas på en madrass eftersom hon pga. sin berusning inte kunde sitta upp, och att hon efter den sexuella handlingen inte var kontaktbar.¹⁴⁰

4.4 Grov våldtäkt

4.4.1 Uppsåt till skada

I två mål stod den tilltalade åtalad för att då målsägande befann sig i hjälplöst tillstånd ha genomfört en sexuell handling, vilket resulterat i en kraftig, livshotande blödning. Efter att det var utrett att målsäganden befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och att den tilltalade insåg detta, prövade domstolen om den tilltalade även haft uppsåt till den livshotande skadan.

I mål B 2946-12¹⁴¹ fann Jönköpings tingsrätt att det var ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade (Z) genomfört den sexuella handlingen mot målsäganden (M) då hon befann sig i ett hjälplöst tillstånd. Domstolen ansåg även att gärningen uppfyllde de objektiva rekvisiten för grov våldtäkt då övergreppet gett upphov till en livshotande skada. Frågan var dock om den tilltalades uppsåt täckte rekvisiten för grov våldtäkt, alltså svårigheten av skadan som var livshotande:

”Det har inte framkommit att Z, som enligt egen uppgift var förtjust i M, skulle ha haft något motiv att skada M på ett livshotande sätt. Z:s gärning att förgripa sig sexuellt på angivet sätt mot den hjälplösa M är naturligtvis ett i många anseenden klandervärt, hänsynslöst och avskyvärt brott. Däremot anser tingsrätten inte att det framkommit något som talar för att Z förstod eller insåg att det var möjligt att hans fingermanipulation av M:s slida skulle ge upphov till ett livshotande tillstånd.”

Således dömdes Z för våldtäkt av normalgraden både i tingsrätten och i Göta hovrätt, då även om det var utrett att Z orsakat M:s skada i underlivet så täcktes inte denna skada av hans uppsåt.

I mål B 1896-12¹⁴² gjorde Linköpings tingsrätt följande bedömning vid liknande omständigheter:

”Mot bakgrund av vad som framkommit om M:s och L:s relation som arbetskamrater, deras umgänge tidigare under kvällen och det efterföljande frivilliga samlaget dem emellan, får det bedömas som uteslutet att L haft för avsikt att skada M. Eftersom det inte går att utröna vilket föremål som L använt eller om han använt en egen kroppsdel, är det mycket svårt att avgöra vilken effekt av handlandet som kunde förutses. Det är därför likaledes svårt att fastslå att L skulle ha varit likgiltig till effekten av sitt handlande. Oavsett hur det förhåller sig med

¹⁴⁰ Dock skilde sig även detta mål eftersom den tilltalade stod åtalad för grov våldtäkt då den sexuella handlingen orsakat en livshotande skada.

¹⁴¹ Göta hovrätts dom 13 december 2012 i mål B 2946-12.

¹⁴² Göta hovrätt dom 6 september 2012 i mål B 1896-12.

detta, talar övervägande skäl för att han inte skulle ha handlat på detta sätt om han insett att risken skulle komma att förverkligas. Även om L:s handlande efter skadans uppkomst varit delvis irrationellt och kan ge sken av att försöka dölja något så är helhetsintrycket dock att han hyst en slags omsorg om M men att hans agerande i något skede gått överstyr. Han kan alltså inte anses ha varit likgiltig till att M förorsakades den svåra skada som hon faktiskt erhöll. Därmed brister det i uppsåt för den kvalificerade omständighet som åklagaren åberopat och därför ska L dömas för våldtäkt av normalgraden.”

Frågan om uppsåt uppkom inte i Göta hovrätt eftersom domstolen gjorde en annan bevisvärdering i målet och den tilltalade friades.

De båda målen väcker funderingar kring uppsåtsläran om hur stor risken egentligen ska vara för att gärningsmannen borde ha insett risken för effekten. Vidare är det viktigt att komma ihåg att bedömningen ska grundas på den individens insikt i den aktuella situationen. Avgörande i detta fall kan således sägas vara att domstolen ser till sannolikheten för riskens förverkligande. Därvid ser domstolen till att det är ovanliga skador som uppkommit, och denna risk har gärningsmannen ej insett. Om gärningsmannen inte insett att det finns en risk kan han heller inte ha förhållit sig likgiltig inför riskens förverkligande.

I mål 2946-12¹⁴³ påvisas om igen att domstolarna tillmäter parternas tidigare förhållande vikt. I målet ser domstolen till det faktum att den tilltalade var ”förtjust” i målsäganden, för att sedan dra slutsatsen att den tilltalade inte haft uppsåt till skadan. Jag anser att denna formulering av domstolen vid bedömningen av den tilltalades uppsåt till den allvarliga skadan är en väldigt olycklig formulering. Detta eftersom det just är utrett att den tilltalade faktiskt har genomfört en våldtäkt mot målsäganden, och det är därför märkligt att uppmärksamma att den tilltalade ”tycker om” målsäganden. Således kan man utrona från domskälen att målsäganden och den tilltalades förhållande spelar roll även vid tolkning av svårigheter vid skada. Vidare är det underligt att domstolen tar upp dessa faktorer eftersom om den tilltalade inte tyckte om målsäganden, och ändå utnyttjade henne på samma sätt med samma grova skada så hade förmodligen inte den tilltalade kunnat dömas i vilket fall.

4.4.2 Gruppvåldtäkt - fråga om osjälvständiga brottsformer

4.4.2.1 Medgärningsmannaskap

Två av målen i rättsfallsundersökningen rörde grov våldtäkt med flera tilltalade. Frågan om uppsåt uppkom i båda dessa fall, rörande om de tilltalade även kunde fällas som medgärningsmän till varandras brott. Som tidigare påpekats har våldtäkt traditionellt sett betraktats som ett egenhändigt brott. Därtill blir det upp till domstolen att bedöma om våldtäkt är ett brott som kan utföras tillsammans och i samförstånd även om den

¹⁴³ Göta hovrätts dom 13 december 2012 i mål B 2946-12.

tilltalade inte genomfört handlingen. Den tilltalades uppsåt blir i denna bedömning relevant eftersom den tilltalades uppsåt som medgärningsman även måste täcka den handling som gärningsmannen genomför.

I mål B 5707-12¹⁴⁴ fanns det två tilltalade (F och G) som stod åtalade för grov våldtäkt vid två tillfällen mot målsägandens. Södertörn tingsrätt fann båda de tilltalade skyldiga till grov våldtäkt. Frågan gick sedan vidare till att bestämma om gärningsmännen även skulle dömas som medgärningsmän till varandras gärningar eller för medhjälp till varandras gärningar. Domstolen uttalade följande:

”Genom det sätt de båda männen agerat anser tingsrätten utrett att G haft uppsåt till de gärningar som utförts av F och vice versa. Enligt tingsrättens mening ska de dock inte dömas som gärningsmän i förhållande till varandras våldtäktshandlingar, utan i detta sammanhang för medhjälp till våldtäkt. Trots att vissa hovrättsfall pekar i en annan riktning håller tingsrätten således fast vid att den traditionella uppfattningen att den som inte deltagit i den sexuella handlingen inte kan anses vara gärningsman vid våldtäkt. F och G ska därför dömas även för medhjälp till varandras gärningar.”

Således vidhöll domstolen i detta mål, att våldtäkt är ett egenhändigt brott, även om det var utrett att gärningsmännen haft uppsåt till varandras brott.¹⁴⁵

I mål B 1332-12¹⁴⁶ gör både Eksjö tingsrätt och Göta hovrätt en helt annan bedömning av möjligheten att döma till medgärningsmannaskap. I målet fanns åtta tilltalade och åklagaren yrkade att sju av de tilltalade i första hand skulle dömas för grov våldtäkt för egen del och även som medgärningsmän till varandras brott för att gemensamt och i samförstånd ha begått grov våldtäkt mot målsäganden, alternativt medhjälp till grov våldtäkt. Göta hovrätt uttalade vid bedömningen att någon praxis från HD rörande medgärningsmannaskap vid våldtäkt inte finns, och att hovrättspraxis i frågan varierar och att det ej finns någon vägledning i förarbeten. Domstolen redogör sedan för att det i doktrin, efter de senaste årens lagändring, talar för att det finns goda skäl att överge idén om att våldtäkt ska anses utgöra egenhändigt brott. Sammanfattningsvis ansåg hovrätten att de skäl som framförts i doktrin för att överge synsättet att våldtäkt enligt 6 kap. 1 § 1 st. BrB ska anses vara ett egenhändigt brott var övertygande. Rent principiellt ansåg domstolen därför att det ska vara möjligt att en person deltar i våldtäkten på ett så aktivt och ingripande sätt att han kan anses vara medgärningsman även om han inte självt utfört den sexuella handlingen.

¹⁴⁴ Svea hovrätts dom 7 augusti 2012 i mål 5707-12.

¹⁴⁵ Svea hovrätt gjorde en annan bevisvärdering i målet och ansåg att målsägandens utsaga inte framstod som alltigenom trovärdig och tillförlitlig vilket ledde till hennes uppgifter ej enbart skulle läggas till grund för bedömningen. Därtill fann inte domstolen att det fanns tillräckligt mycket stödbevisning som krävs för att gärningsmännen skulle fällas för medhjälp till våldtäkt, och ändrades på flera punkter och även ledde till att det aldrig blev en fråga för domstolen om gärningsmännen kunde dömas som medgärningsmän blev aktuell.

¹⁴⁶ Göta hovrätts dom 2 juli 2012 i mål B 1332-12.

Göta hovrätt betonar dock att bevisningen i sådana mål fortfarande måste föras på individnivå för att en person ska kunna dömas som medgärningsman. I målet ansåg hovrätten att det förelåg bristande individualisering av åklagaren till vad respektive av de tilltalade hade gjort, och att det därför måste ställas höga krav på bevisningen. Hovrätten uttalar därtill:

”Även uppsåtsbedömningen måste i princip göras på individnivå. Av samråd eller samförstånd följer visserligen ett uppsåt, men hur långt detta sträcker sig får bedömas från fall till fall. Det går t.ex. inte att utgå från att alla som handlat i samråd eller samförstånd måste ha haft samma uppsåt.”

I målet fann hovrätten, liksom tingsrätten gjort, att det inte fanns någon utredning som visade hur var och en av de åtalade hade agerat i förhållande till de andra åtalade. Två av de tilltalade fälldes dock för medhjälp till våldtäkt.

Rättsfallen påvisar den oklarhet som råder i rättsläget om huruvida våldtäkt ska anses vara ett egenhändigt brott. I mål B 5707-12 säger Södertörn tingsrätt att det är bevisat att gärningsmännen haft uppsåt till varandras handlingar, men att de inte ska dömas som medgärningsmän då våldtäkt fortfarande ska ses som ett egenhändigt brott. Medan i B 1332-12 säger Göta hovrätt att våldtäkt inte längre ska ses som ett egenhändigt brott, men att bevisningen i det aktuella fallet inte räcker för att bevisa att de tilltalade haft uppsåt till varandras gärningar.

4.4.2.2 Medhjälp till våldtäkt

I mål B 1332-12¹⁴⁷ uppkom även frågan om den tilltalade (V) haft uppsåt till medhjälp alternativt anstiftan till våldtäkt. Omständigheterna i målet var att V som var bekant med målsäganden skjutsat med sig henne hem till sig, där även sju av de tilltalade i målet kom att vistas under kvällen. V lämnade sedan lägenheten för att hämta mer alkohol, och då utsattes målsäganden för en gruppvåldtäkt av de övriga sju tilltalade (O-U). När V återvände till lägenheten avbröt han den pågående våldtäkten och tog in målsäganden i ett annat rum, där han sedan själv genomförde en våldtäkt av målsäganden.

Eksjö tingsrätt ansåg att V inte kunde fällas för medhjälp eller anstiftan till den grova våldtäkten även om det tycktes synas som att O-U påbörjade angreppet direkt efter att V lämnat lägenheten, som på en given signal. Eftersom V avbröt den pågående våldtäkten när han kom tillbaka ansåg tingsrätten att V inte varit likgiltig till det som hände målsäganden, och åtalet om anstiftan eller medhjälp till våldtäkt ansågs därmed inte styrkt. Således gör domstolen i detta mål en likgiltighetsbedömning av den tilltalades uppsåt, och det betonas att V avbröt den pågående våldtäkten.

Enligt min mening hade det varit intressant att se en mer utförlig likgiltighetsbedömning i målet, eftersom likgiltighetsuppsåt innebär att

¹⁴⁷ Göta hovrätts dom 2 juli 2012 i mål B 1332-12.

gärningsmannen ska vara likgiltig inför risken av effektens förverkligande. Det kan vara så att V förstod att det fanns en risk för effekten att målsäganden skulle bli våldtagen av O-U, när han lämnade lägenheten. Han var i så fall likgiltig inför det faktum att målsäganden skulle bli våldtagen. Detta i sig är inte oförenligt med att V avbröt våldtäkten då han kom tillbaka till lägenheten; han kanske förstod att de skulle våldta henne, men när han såg det med egna ögon så klarade han inte av att se riskens förverkligande och ångrade sig och avbröt våldtäkten.

Fråga om V:s uppsåt blev även en fråga för Eksjö tingsrätt rörande det samlag som V genomförde med målsäganden efter att han avbrutit den pågående våldtäkten. V stod här till åtalad för att ha utnyttjat målsägandens hjälplösa tillstånd som hon befann sig i efter att under lång tid ha blivit gruppvåldtagen. Domstolen gjorde härmed följande uppsåtsbedömning:

”I vart fall visar utredningen att V när han kom tillbaka hade full insikt i att M hade blivit våldtagen och att hon inte hade några kläder på sig på underkroppen. Även om M inte sagt nej till att V genomförde ett samlag med henne är omständigheterna sådana att han - med hänsyn till vad som utspelade sig när han kom tillbaka till lägenheten - måste ha haft insikt i att hon under flera timmar utsatts för en gruppvåldtäkt av flera män och att hon således befann sig i ett hjälplöst tillstånd. V ska alltså dömas för våldtäkt som enligt tingsrättens uppfattning måste bedömas som grov då han visat särskild hänsynslöshet och råhet genom att utnyttja att en redan utsatt chockad kvinna som våldtagits av flera män; bara för sin egen personliga sexuella tillfredsställelse. V:s uppsåt täcker således att han insåg att M våldtagits av flera män.”

I fallet ser man även hur domstolen ger uttryck för att kvinnan i vanliga fall har ett ansvar att säga nej till den sexuella handlingen genom att först skriva: ”Även om M inte sagt nej [...]”. Detta kan tyckas märkligt då det inte alls är relevant vid bedömningen av 6 kap.1 § 2 st. BrB då det viktiga är att bedöma om den tilltalades uppsåt täcker att målsäganden befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd.

4.5 Självförvållat rus

Enligt 1 kap. 2 § 2 st. BrB ska självförvållat rus inte föranleda att gärningen inte anses som ett brott. Som tidigare förklarat föreligger det i rättspraxis en uppstramning om regelns tillämpning, vilket kan tyda på att föreskriften inte ska ge någon bevislättning eller göra så att kravet på uppsåt efterges. I undersökningens rättsfall finns dock flera mål där domstolen uppmärksammar gärningsmannens berusning vid uppsåtsbedömningen.

I mål B 9734-12¹⁴⁸ invände den tilltalade (K) att han inte förstod att målsäganden inte ville ha sex och om han förstod detta hade han inte genomfört handlingen, samt att han var alkoholpåverkad under händelsen. Vid uppsåtsbedömningen förklarade Stockholms tingsrätt att HD enligt tre nya rättsfall har klargjort att gärningsmannens berusning ej ska påverka

¹⁴⁸ Svea hovrätts dom 11 november 2012 i mål B 9374-12.

domstolens uppsåtsbedömning. Det anmärkningsvärda är att domstolen efter detta konstaterande ändå väljer att göra en bedömning av den tilltalades alkoholkonsumtion:

”K har uppgivit att han under kvällen drack ca sju glas vin. Enligt vad han berättat har han i varje fall tidvis haft en hög alkoholkonsumtion. Det som framkommit tyder på att han har en hög tolerans för alkohol. Han har också på frågor uppgivit att han minns det som hände, kanske förutom en del detaljer. M, som känner honom väl, har inte heller uppfattat honom som avsevärt påverkad. Enligt tingsrättens mening står det klart K inte var så påverkad att hans uppfattningsförmåga var nedsatt i någon nämnvärd grad. Som framgår av det tidigare har tingsrätten funnit att M måste ha visat tydligt att hon inte ville medverka. Den tydligheten har varit så stor att den inte kan ha undgått K också vid den relativt måttliga alkoholpåverkan som kan tillskrivas honom.”

I mål 2946-12¹⁴⁹ tar även Göta hovrätt upp den tilltalades (Z) invändning om att hans berusning påverkade hans handlande:

”När den samlade utredningen vägs samman finner hovrätten, även med beaktandet av att Z enligt egen uppgift var något påverkad, att han måste ha förstått att M befann sig i ett sådant tillstånd att hon inte kunde kontrollera sitt handlande och därmed var i ett hjälplöst tillstånd.”

Det kan tyckas märkligt att domstolen i vissa mål prövar gärningsmannens invändning om bristande uppsåt pga. berusning. Vidare leder detta även till en osäkerhet i rättsläget på så sätt att i vissa mål beaktar domstolen gärningsmannens invändning medan detta inte ges utrymme för i andra mål. Ett exempel på när domstolen avfärdar gärningsmannens invändning är mål B 11615-12¹⁵⁰ där Stockholms tingsrätt säger att:

”[...] den omständigheten att T varit berusad är en förklaring till hans agerande men enligt svensk rätt ingen ursäkt.”

¹⁴⁹ Göta hovrätts dom 28 september 2012 i mål B 2946-12.

¹⁵⁰ Svea hovrätts dom 26 februari 2013 i mål B 11615-12.

5 Analys

5.1 Inledning

Analysen presenteras i två delar. Det första analysavsnittet redogör för uppsatsens frågeställningar rörande hur domstolen gör sin rättsliga bedömning. Detta innebär att frågor rörande hur likgiltighetsuppsåtet tillämpas av domstolarna kommer att analyseras. Även samtyckets betydelse vid bedömningen om gärningsmannen haft uppsåt till offrets hjälplösa tillstånd uppmärksammas. Vidare redogörs kortfattat för de oklarheter i det rådande rättsläget som utkristalliserades i rättsfallsundersökningen.

Den andra delen av analysen behandlar uppsåtsbedömningen ur ett genusteoretiskt perspektiv. Således behandlas uppsatsens frågeställningar om vilka faktorer som domstolarna tillmäter betydelse vid sin uppsåtsbedömning, och hur domstolarnas föreställningar om genus och sexualitet kommer till uttryck. Vidare analyseras, i enlighet med teorin om den feministiska rättsläran, vad dessa föreställningar innebär för rättsväsendet. Detta sker genom att undersöka hur dessa föreställningar kan sägas innebära ett manligt tolkningsföreträde, och strida mot lagens syfte. Slutligen redogörs för vad detta innebär för rättsväsendet ur ett holistiskt perspektiv och hur den genusteoretiska analysen om domstolarnas bedömning av gärningsmannens uppsåt kan säga något om hela rättsväsendet och samhället.

5.2 Uppsåtets rättsliga bedömning

5.2.1 Tillämpningen av likgiltighetsuppsåtet

I rättsfallsundersökningen tydliggörs att domstolarna använder likgiltighetsuppsåt för att dra gränsen för uppsåtet nedre gräns. Däremot är det sällan som domstolarna ger någon utförlig beskrivning av likgiltighetsuppsåtet i domskälen; det uttrycks att gärningsmannen var eller inte kan anses ha varit likgiltig inför omständigheter eller effekten, men det tydliggörs inte hur domstolen kommit fram till denna slutsats. Detta är speciellt tydligt i de fall där domstolen konstaterar att gärningsmannen inte haft likgiltighetsuppsåt.

Det kan argumenteras för att domstolarna i vissa fall enbart bedömer om gärningsmannen inte var likgiltig inför risken med gärningen, och inte om gärningsmannen var likgiltig inför risken för effektens förverkligande.¹⁵¹

¹⁵¹ Om domstolarna finner om gärningsmannen har varit likgiltig inför effekten innebär detta att han var automatiskt likgiltig till risken, eller om det överhuvudtaget finns en risk. Däremot kan gärningsmannen varit likgiltig inför riskens förverkligande även om han inte var likgiltig inför risken.

Som tidigare uppmärksammats behöver gärningsmannen inte ha värderat effektens förverkligande som något önskvärt eller positivt; gärningsmannen kan inse risken att han tvingar kvinnan till något hon inte vill, men han tar ändå chansen och hoppas att hon ska gå med på det, eller att han ska komma undan med handlingen. Han kanske ångrar sig när han inser att risken för effekten faktiskt förverkligades, eftersom han hoppades att det inte skulle ske. Avgörande ska i dessa fall vara om gärningsmannen inser risken för effektens inträde och att han var likgiltig inför detta då risken för effektens inträde inte utgjorde ett handlingskäl för honom att inte vidta handlingen.

Utifrån rättsfallsundersökningen kan det även argumenteras för att då gärningsmannen antingen avbrutit sin handling, eller någon annans handling, så tolkar domstolen detta som att gärningsmannen inte var likgiltig inför risken till effekten.¹⁵² Sålunda ser domstolen till den faktorn att gärningsmannen inte värderade effektens förverkligande till något positivt. Jag anser att det är extra viktigt att domstolarna tydligt redogör för hur likgiltighetsbedömningen skett i dessa fall, och hur gärningsmannens värderande av effekten tillmätts betydelse i dessa mål.

Vidare finns det ett flertal mål där domstolarna uttrycker sig olyckligt rörande gärningsmannens likgiltighetsuppsåt, i samband med faktorer som kan tyda på gärningsmannens ånger. Vissa av domstolarnas uttalanden kan t.o.m. tyckas provocerande, när domstolarna inte tydligare skriver i domskälen hur vissa faktorer ska tillmätas betydelse. Ett exempel på detta är när Jönköpings tingsrätt i mål B 2946-12¹⁵³ vid bedömningen av grov våldtäkt tar upp det faktum att gärningsmannen var förtjust i målsäganden. I och för sig sker detta uttalande av domstolen vid bedömningen om gärningsmannen haft uppsåt till en allvarlig skada och kan på sätt vara relevant för målet, men uttalandet är problematiskt eftersom domstolen i målen redan fastställt att gärningsmannen är den som orsakat skadan genom att våldta målsäganden. Var det således så att gärningsmannen var så förtjust i målsäganden att han inte ville orsaka henne en allvarlig skada, men han var inte så pass förtjust i henne att han inte kunde våldta henne?

Ett annat mål där domstolens argumentation vid sin likgiltighetsbedömning kan tyckas märklig är i mål B 1332-12¹⁵⁴. Eksjö tingsrätt bedömde att gärningsmannen inte var likgiltig till att sju av hans vänner våldtog målsäganden, eftersom han avbröt handlingen. Dock kan man ifrågasätta detta avbrytande eftersom när gärningsmannen avbröt handlingen tog han in målsäganden i ett annat rum där han själv våldtog henne. I mål B 11615-12¹⁵⁵ dömde tingsrätten, helt utan lagstöd, gärningsmannen till mindre grov våldtäkt, bl.a. med beaktande av hans uppenbara ånger och sorg över att förlora en nära vän. Hovrätten ändrade domen till våldtäkt av normalgraden,

¹⁵² Detta har tidigare diskuterats i uppsatsen rörande Svea hovrätts mål B 4049-12 och Göta hovrätts mål B 1332-12 rörande tingsrätternas bedömningar.

¹⁵³ Göta hovrätts dom 28 september 2012 i mål B 2946-12.

¹⁵⁴ Göta hovrätts dom 2 juli 2012 i mål B 1332-12.

¹⁵⁵ Svea hovrätts dom 26 februari 2013 i mål B 11615-12.

men fallet påvisar hur gärningsmannens ånger får betydelse i mål om våldtäkt.

Jag menar inte på något sätt att domstolarna i dessa fallen har gjort en felaktig bedömning eller att de faktorer som domstolarna tar upp inte ska få betydelse i bedömningen. Däremot anser jag att det är otroligt viktigt i sådana mål att domstolarna tydligt förklarar hur likgiltighetsbedömningen har gjorts och på vilket sätt de faktorer som domstolarna uppmärksammar, såsom avbrytande av handlingen eller ånger, faktiskt tillmäts betydelse i bedömningen om gärningsmannen var likgiltig inför riskens förverkligande.

5.2.2 Kan uppsåt separeras från samtycke?

I doktrin beskrivs att om gärningsmannen skulle invända, vid brott enligt 6 kap. 1 § 2 st. BrB, att han trots att kvinnan deltog frivilligt så ska denna invändning sakna relevans eftersom samtycke inte friar från ansvar. Om gärningsmannen således felaktigt tror att samtycke föreligger så ska inte detta fria gärningsmannen från ansvar.¹⁵⁶

Mot bakgrund av de rättsfall som finns i undersökningen rörande 6 kap. 1 § 2 st. BrB anser jag att frågan om samtycke vid tillämpningen av denna paragraf tvärt emot kan beskrivas som central för bedömningen av gärningsmannens uppsåt. Frågan om samtycke får dock inget gehör gällande de objektiva rekvisiten, men kan få stor betydelse gällande de subjektiva rekvisiten av brottet. Så blir fallet eftersom gärningsmannens uppsåt ska täcka det objektiva rekvisitet att kvinnan befann sig i ett hjälplöst tillstånd, och att han otillbörligen utnyttjat detta. Ofta invänder gärningsmannen att han trodde att kvinnan var vaken under samlaget, vilket med andra ord betyder att han trodde att kvinnan samtyckt till handlingen. Därför blir en blank invändning om att offret samtyckt till handlingen inte betydelsefull om gärningsmannen hade uppsåt till kvinnans hjälplösa tillstånd, men frågan om samtycke blir relevant i frågan om gärningsmannens uppsåt till det hjälplösa tillståndet. Därför anser jag att det är missvisande i doktrin att uttala att ett eventuellt samtycke inte ska spela någon roll, eftersom det spelar en central roll vid domstolarnas bedömning om gärningsmannens uppsåt till det hjälplösa tillståndet om han trodde att kvinnan samtyckt till handlingen eller inte.

Alternativt kan det argumenteras för att domstolarna prövar invändning av samtycke alltför lättvindigt vid 6 kap. 1 § 2 st. Eftersom, som ovan redogjort för, faktiskt föreskrivs i lagförarbetena att gärningsmannens invändning att han trodde att kvinnans samtycke inte ska få gehör. Således anser jag att det är problematiskt att försöka särskilja uppsåtet till det hjälplösa tillståndet från ett samtycke vid lagens tillämpning. Vidare hade det varit önskvärt att HD prövade hur en invändning om samtycke ske i våldtäktsmål vid uppsåt till det hjälplösa tillståndet ska bedömas, eftersom det saknas tydliga

¹⁵⁶ Bl.a. Berggren m.fl., a.a. BrB 6:1 s. 10.

riktlinjer. Det är problematiskt att förarbetena ger uttryck för att en invändning av samtycke helt saknar relevans vid brott enligt 6 kap. 1 § 2 st. BrB då domstolarna påvisar att om gärningsmannen trodde att det förelåg samtycke får detta stor betydelse vid uppsåtsbedömningen. Syftet med denna uppsats är inte att utreda om domstolarna gör rätt eller fel bedömningar och jag kommer inte att vidare utreda om underrätternas domar är lagenliga enligt förarbetena. Däremot vill jag med denna argumentation belysa den motsättningen som finns, och att det är svårt att särskilja ett brott till att inte beakta ett eventuellt samtycke, eftersom vid uppsåtsbedömningar så blir denna fråga central.

5.2.3 Osäkerhet i det rådande rättsläget

Rättsfallsundersökningen visar på att det föreligger en osäkerhet i det rådande rättsläget rörande hur vissa frågor eller faktorer ska tillmätas för betydelse för bedömning av gärningsmannens uppsåt. Detta är i frågor rörande:

- Då gärningsmannen invänder att han inte hade något sexuellt syfte med gärningen.
- Om självförvållat rus ska beaktas.
- Om våldtäkt ska anses vara ett egenhändigt brott.

Frågan om gärningsmannens uppsåt till den sexuella handlingen har under det senaste året varit omdebatterat i den juridiska debatten. Detta efter att två hovrättsdomar, vid s.k. ”otrohetskontroller”, tolkat frågan på helt olika sätt. I rättsfallsundersökningen i denna uppsats förelåg ett mål¹⁵⁷ med liknande omständigheter, där gärningsmannen invände att han inte haft något sexuellt syfte med handlingen. Varken tingsrätten eller hovrätten tillmätte dock gärningsmannens invändning någon betydelse. HD meddelade den 13 mars 2013 prövningstillstånd i ett mål till frågan om vilken betydelse gärningsmannens syfte med handlingen har för frågan om gärningen ska bedömas som sexualbrott.¹⁵⁸ Således kommer denna osäkerhet i rättsläget förhoppningsvis snart få ett tydligt svar.

Gällande frågan om självförvållat rus ska beaktas kan det uttryckas som att det inte föreligger oklarheter i rättsläget eftersom HD har klargjort i nyare praxis att frågan om berusning inte ska efterge uppsåtet eller tillämpas som en bevislätnadsregel. Däremot framgår av uppsatsens rättsfallsundersökning att domstolarna tillmäter frågan om gärningsmannens berusning olika sätt; i vissa fall gör domstolarna en bedömning av gärningsmannens berusning i förhållande till hans uppsåt, och i vissa fall avfärdar domstolen denna invändning eller inte alls tar upp frågan för bedömning.¹⁵⁹ Dock anser jag inte att domstolarna använder bestämmelsen

¹⁵⁷ Göta Hovrätts dom 19 november 2012 i mål B 2717-12.

¹⁵⁸ Svea hovrätts dom 2013-02-08 i mål B 11425-12.

<http://www.hogstodomstolen.se/Avgoranden/Provningstillstand/>.

¹⁵⁹ Speciellt med hänsyn till att alla fallen i rättsfallsundersökningen förutom ett var alkoholrelaterat.

som någon bevislätnadsregel eller efterger kravet på uppsåt, men det kan ändå tyckas anmärkningsvärt att det skiljer sig så mellan domstolarna. Det blir således beroende av vilken domstol som gärningsmännen hamnar om hans invändning om att han var alkoholpåverkad ska få gehör vid domstolens uppsåtsbedömning.

Rörande om våldtäkt ska anses utgöra ett egenhändigt brott finns, som tidigare nämnt, ingen vägledande dom från HD. I doktrin råder delade meningar, även om det föreligger ett starkt stöd i doktrin att våldtäkt även borde kunna ses som ett brott som kan begås av flera gärningsmän. Genom rättsfallsundersökningen i denna uppsats kan man se hur domstolarna har olika uppfattningar om frågan om våldtäkt ska ses som ett egenhändigt brott. HD har dock nyligen valt att inte meddela prövningstillstånd i mål där frågan gällde om våldtäkt ska anses som ett egenhändigt brott.¹⁶⁰

5.3 Genusteoretisk analys

5.3.1 Föreställningar som kommer till uttryck vid domstolarnas uppsåtsbedömning

5.3.1.1 Kvinnans kropp som öppen och tillgänglig

I rättsfallsundersökningen påvisades att kvinnans vilja och beteende ofta sätts i fokus vid domstolarnas bedömning av gärningsmannens uppsåt till våldtäkt. Som tidigare redogjort för föreligger det inte något krav enligt förarbeten att kvinnan ska ha gjort motstånd vid våldtäkt. Studier rörande våldtäktsoffer har även visat på att offer för sexuella övergrepp reagerar väldigt olika vid övergrepp och många reagerar med passivitet utav rädsla.¹⁶¹ Att fokus läggs på hur kvinnan har visat sitt motstånd, för att bedöma om gärningsmannen förstod att kvinnan inte ville ha sex, kan sålunda bli problematiskt. Att ansvaret läggs på kvinnan att visa sitt motstånd istället för att ansvaret läggs på gärningsmannen att ta reda på om kvinnan ville ha sex eller inte, har även kritiserats i den juridiska debatten.

Det kan argumenteras för att då fokus läggs på hur kvinnan har visat sitt motstånd, så utgår rätten från och reproducerar vissa föreställningar om genus på det sätt som kvinnans kropp och vilja framställs. Ulrika Andersson diskuterar detta i hennes avhandling *Hans (ord) eller hennes*, och framhåller att den skyldighet som rättsväsendet lägger på offret att uttrycka sin vilja gör att rättssubjektet kropp produceras som öppen och tillgänglig. Genom att kvinnan själv måste avgränsa sin kropp och göra motstånd till handlingen blir utgångspunkten att hennes kropp är tillgänglig för gärningsmannen om hon inte tydligt ger uttryck för sin ovilja. Hade istället kvinnan tillskrivits en

¹⁶⁰ Högsta Domstolen protokoll vid tillståndsprövning 2012-06-14, överklagande avgörande från Hovrätten för Västra Sveriges i mål B 1671-12, och 1809-12.

¹⁶¹ Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, s. 27.

stängd kropp hade detta inneburit att hon inte var tillgänglig för gärningsmannen om hon inte sa att hon ville det.¹⁶²

Argumentationen kring kvinnans kropp som öppen och tillgänglig kan även kopplas till de liberalfeministiska tankegångarna om att sociala normer i samhället gör att kvinnligheten passiviserar och objektifieras. Därmed tillskrivs inte kvinnan egenskaper såsom handlingskraft och självständighet, vilket innebär att kvinnan inte ses som en fri och autonom individ.¹⁶³ Genom att utgångspunkten är att kvinnan vill ha sex om hon inte gör motstånd, innebär detta att hon förvägras möjligheten att vara en aktiv individ som kan säga ja till sex om hon vill detta.

Jag anser att det är viktigt att poängtera att då domstolarna lägger vikt vid kvinnans motstånd och beteende så fokuseras på kvinnans *ovilja*, och inte på hennes vilja.¹⁶⁴ Detta eftersom domstolar ofta säger att gärningsmannen har haft uppsåt till gärningen om han inte respekterat kvinnans vilja. Om man istället ser till hur domstolarna faktiskt prövar målet, och den betydelse som offrets motstånd tillskrivs, så är det inte egentligen kvinnans vilja som sätts i fokus. Detta eftersom vilja innebär att kvinnan även har ett utrymme för att vilja ha sex och säga ja till en sexuell handling, men denna möjlighet kan sägas vara stängd eftersom hennes kropp har som utgångspunkt att vara öppen och tillgänglig, vilket gör att hon enbart har möjlighet att visa sin *ovilja*. Genom att ansvar läggs på kvinnan att visa att hon inte vill vara med på en sexuell handling, förvägras hon möjligheten att vara en fri, autonom individ eftersom hon inte ges möjligheten att visa sin vilja utan endast sin *ovilja*.

Argumentationen att domstolarna reproducerar föreställningen om kvinnans kropp som tillgänglig och öppen kan även hittas i mål rörande 6 kap. 1 § 2 st. BrB där offret befinner sig i ett hjälplöst tillstånd. Att det är så grundläggande att fokusera på kvinnans motstånd ses i mål B 1332-12 då tingsrätten efter att ha konstaterat att kvinnan befann sig i ett hjälplöst tillstånd och frågan är om gärningsmannens uppsåt täckte det hjälplösa tillståndet, uttalar:

”Även om M inte sagt nej till att V genomförde ett samlag med henne [...]”.

Citatet illustrerar hur den bedömningen av våldtäktsbrottet utgår från att kvinnan verbalt eller fysiskt gjort motstånd.

Vidare är det viktigt att poängtera att domstolarna aldrig i något av rättsfallen uttalar att motstånd är en betydande faktor, och i domskälen förklaras heller aldrig varför kvinnans motstånd ska tillmätas betydelse. Andersson framhåller att detta gör att kvinnans motstånd framstår som ett grundläggande rekvisit och då domstolarna aldrig tydligt förklarar varför

¹⁶² Andersson, a.a., s. 235ff.

¹⁶³ Tollin och Törnqvist, a.a., s. 27.

¹⁶⁴ Tankar som även uttrycks i Andersson, a.a., s. 186.

sådan vikt läggs på just kvinnans motstånd så ses det som självklart att kvinnans motstånd ska få stor betydelse.¹⁶⁵

Om man kopplar ovanstående diskussion till just uppsåtsbedömningen anser jag att då gärningsmannens uppsåt till kvinnans vilja ska bedömas av domstolarna, läggs fokus på om gärningsmannen haft uppsåt till hennes motstånd och viljeuttryck. Detta kan uttryckas som att gärningsmannens uppsåt till kvinnans bristande vilja egentligen innefattar ett krav på att gärningsmannen ska ha insett att kvinnan gjorde motstånd. Därtill ska tilläggas att det är sällan som domstolen redogör för hur gärningsmannen faktiskt insåg att kvinnan ville ha sex, utan enbart ser till hur han borde uppfattat att hon inte ville detta.

5.3.1.2 Kvinnans sexualitet som passiv

Genom att kvinnan hänförs till en öppen och tillgänglig kropp, kan det även sägas att hon tillskrivs en passiv sexualitet. Andersson argumenterar att eftersom kvinnans motstånd är i fokus, ges hon bara möjlighet att reagera på gärningsmannens sexuella handling. Detta samtidigt som mannen tillskrivs en aktiv sexualitet då han kan ta initiativ till den sexuella handlingen. Andersson argumenterar för att domstolarna istället borde resonera utifrån hur uttryck för bristande aktivitet hos offret förelegat, vilket skulle producera kvinnan som sexuellt aktivt istället.¹⁶⁶

Jag håller med Anderssons analys om att rätten enbart ger kvinnan rätten att reagera på gärningsmannens sexuella handling. Genom att fokusera på offrets motstånd förnekas kvinnan en möjlighet till sexuellt initiativ, och en valmöjlighet till att vilja ha sex. Vidare anser jag att detta är extra intressant vid tanken på den ansvarsfördelning som kan uttolkas i rättsfallsundersökningen. Genom att kvinnans kropp produceras som öppen innebär detta ett ansvar för henne att vara tydlig med när hon inte vill ha sex. Man kan uttrycka det som att kvinnan tillskrivs en passiv sexualitet men med ett aktivt ansvar att visa gärningsmannen sin ovilja. Detta sker samtidigt som gärningsmannen tillskrivs en aktiv sexualitet, där det är naturligt att han tar initiativ till sex, men med ett passivt ansvar. Detta eftersom gärningsmannen enbart passivt måste ha insikt i kvinnans inställning genom att uppmärksamma om hon på något sätt protesterar (visar ovilja), men han har inget aktivt ansvar att kontrollera kvinnans faktiska inställning till sex.

Denna skeva ansvarsfördelning kan även härledas till att kvinnor ses som objekt och inte som subjekt. Objektifieringen sker genom att gärningsmannen inte är intresserad av att ta reda på huruvida hans sexuella lust är besvarad.¹⁶⁷ Det kan tilläggas att rättsväsendet inte heller kräver detta. Kvinnan som en passiv sexuell varelse och mannen som den aktiva sexuella varelsen påvisar även de stereotypa föreställningarna om

¹⁶⁵ Andersson, a.a., s. 220

¹⁶⁶ Andersson, a.a., s. 237 f.

¹⁶⁷ Tollin och Törnqvist, a.a., s. 46.

heteronormativitet. Tänkare som MacKinnon, som brukar sägas tillhöra radikalfeminismen, uttrycker att i samhället föreligger en så stark föreställning om det heterosexuella spelet, där kvinnan är den underlägsna medan mannen är den överlägsna, att detta tillstånd ses som det normala i samhället. I denna föreställning om det heterosexuella spelet så finns det inget utrymme för aktiv kvinnlig sexualitet eller manlig passiv sexualitet. Detta ses även i domstolarnas bedömningar då kvinnan tillskrivs den passiva sexualiteten, eftersom hon inte kan tänkas uttrycka sin vilja för att vilja ha sex utan enbart sin ovilja till att ha sex. Enligt MacKinnon är erotisering av den manliga dominansen som sker i föreställningen av det naturliga heterosexuella spelet en central punkt i könsmaktsordningen. Sålunda är den sexualitet som bygger på det heterosexuella spelet inte en naturlig sexualitet utan en social konstruktion i samhället.¹⁶⁸

5.3.1.3 Bilden av manlighet och manlig sexualitet

”En snedvriden kvinnobild motsvaras alltid av en snedvriden mansbild.”¹⁶⁹

Återkommande i rättsfallsundersökningens om hjälplöst tillstånd är att mannens och kvinnans tidigare relation tillmäts betydelse. När domstolarna ska bedöma om gärningsmannen haft uppsåt till den omständigheten att kvinnan sov, med andra ord om gärningsmannen med likgiltighetsuppsåt förstod att kvinnan sov då han vidtog den sexuella handlingen, tar domstolarna upp faktorer såsom; att kvinnan inte gett mannen några sexuella inviter¹⁷⁰, att det inte ens förekommit något flörtande dem emellan under kvällen¹⁷¹ eller att kvinnan inte uppträtt på sådant sätt som gav mannen anledning att tro att kvinnan ville ha sex med honom¹⁷².

Jag anser att denna fokusering på hur offret betett sig tidigare under kvällen är mycket anmärkningsvärt ur både ett juridiskt och genusteoretiskt perspektiv. Jag tror de flesta människor ställer sig frågande till påståendet att en man har svårare att avgöra om en kvinna sover eller inte beroende på om hon tidigare under kvällen flörtat med honom? Det är vara svårt att överhuvudtaget se något slags samband mellan den faktorn att A och B flörtat tidigare under kvällen, och den insikt A har om B sover eller inte.

Domstolen uttalanden tyder på att den omständigheten att kvinnan inte visat mannen tidigare under kvällen att hon ville ha sex med honom gör att mannen måste ha förstått att kvinnan sov under tillfället. Jag tror att domstolen härmed vill påvisa att gärningsmannen inte alls haft något fog för

¹⁶⁸ Tollin och Törnqvist, a.a., s. 57ff.

¹⁶⁹ Pohjonen, *Kvinnor, våld och straffrätt*, ur 13 kvinnoperspektiv på rätten, s. 218.

¹⁷⁰ Stockholms tingsrätt dom, underinstans i Svea hovrätts dom 26 februari 2013 i mål B 11615-12.

¹⁷¹ Södertörns tingsrätt dom, underinstans i Svea hovrätts dom 15 februari 2013 i mål B 10083-12

¹⁷² Sundsvalls tingsrätt dom, underinstans i hovrätts för Nedre Norrland i mål B 737-12.

sin tro att kvinnan ville ha sex med honom. Däremot blir det otroligt problematiskt att ta upp sådana faktorer, för motsatsvis innebär detta att om kvinnan och gärningsmannen flörtat under kvällen så talar detta för att gärningsmannen senare under kvällen kanske inte kan avgöra om hon sover eller inte. Vidare kan det inte heller uteslutas att domstolarna i dessa fall förbisett det faktum att målsägandens samtycke är irrelevant i det fallet hon befinner sig i ett hjälplöst tillstånd. Då inte heller domstolarna förklarar vilket slags betydelse sådana faktorer som kvinnan och mannens tidigare förhållande ska innebära för uppsåtsbedömningen så kan det argumenteras att det ses som självklart att sådana faktorer ska tas in i bedömningen.

När domstolarna ser till faktorer rörande gärningsmannens och offrets tidigare relation kan detta även argumenteras härröra från en stereotyp syn på manlighet och den manliga sexualiteten. Detta eftersom bedömningen befäster ”föreställningen om den okontrollerbara manliga driften”.¹⁷³ Denna förlegade bild av män innebär att mannens sexualdrift är så stark att han inte kan kontrollera sig själv.¹⁷⁴ Föreställningen om den manliga driften kan kopplas till bilden av att gärningsmannen är den sexuellt aktiva och dominanta rollen i det heterosexuella spelet. Därmed ses det även som naturligt att det finns en könsuppdelning mellan manlig, dominant sexualitet och en kvinnlig underlägsen sexualitet.¹⁷⁵ Detta gör att myten om den manliga driften blir normaliserad.

Synen på det ”normala heterosexuella spelet” som finns i samhället visar en bild av manlig överordning och kvinnlig underordning. Dessa myter om kvinnans och mannens könsskillnader gör att samhället anser att denna uppdelning är självklar och den manliga driften är naturlig. Myten om den starka manliga driften innebär således att gärningsmannen när han blir sexuellt upphetsad inte längre kan kontrollera sina handlingar. Därmed kan det tyda på att om gärningsmannen och kvinnan har flörtat tidigare under kvällen så har han blivit så sexuellt upphetsad av detta att han drivs av den manliga driften, som han inte kan kontrollera, vilket gör att hans omdöme blir nedsatt och han kan inte längre avgöra om en person sover eller inte.

Den stereotypa bilden av den aktiva översexuelle mannen anser jag även är viktigt att koppla till frågor om ansvar. En föreställning om mannens sexualitet som aktiv och med den manliga driften kan därför argumenteras påvisar en synsätt att mannen inte kan kontrollera sitt eget beteende. Mannen tillskrivs därmed en aktiv sexualitet, men ett slags passivt ansvar; han har inget ansvar att kontrollera kvinnans inställning till sex, utan enbart att uppmärksamma kvinnans ovilja till sex.

Denna förlegade syn på manlighet som den aktiva sexuella parten kan även argumenteras innebära att förringande av den manliga intelligensen. Är det verkligen så att män inte kan ta ansvar för sin sexualitet till den grad att de inte kan avgöra om en kvinna vill ha sex eller inte, och inte heller kan

¹⁷³ Bergenheim, *Gränsen för det otillåtna* (NCK), s.17.

¹⁷⁴ Pohjonen, a.a., s. 218.

¹⁷⁵ Tollin och Törnqvist, a.a., s. 58.

avgöra om en kvinna sover eller inte? Detta har diskuterats av bl.a. Leijonhufvud, som anser att dagens lagstiftning och rättstillämpning utgår ifrån att män inte kan förstå när sex är ömsesidigt eller inte, och därför inte kan axla ansvaret att vara omsorgsfulla i samband med sex.¹⁷⁶ Jag anser att denna bild även förstärks av att domstolarna i rättsfallsundersökningen, aldrig ifrågasätter¹⁷⁷ varför gärningsmannen inte kontrollerade om kvinnan var vaken eller inte. Detta påvisas även i brott rörande 6 kap. 1 § 1 st. då det aldrig ifrågasätts om gärningsmannen försäkrade sig om kvinnans inställning till att ha sex med honom.

Vidare är det intressant att uppmärksamma hur normer om genus och sexualitet som tillskrivs manligheten även är motsägelsefulla. Historiskt har mannen tillskrivits attribut som rationalitet och förstånd, men just när det gäller sexualitet så är mannen inte rationell och förständig då han inte kan avgöra om en kvinna vill ha sex eller inte. Lacey beskriver denna paradox såsom: “[...] the rational and controlled male of legal subjectivity is also the rape defendant who is vulnerable to feminine wiles and who is, on occasion, incapable of distinguishing ‘yes’ from ‘no’.”¹⁷⁸

Då domstolen tar upp faktorer som att parterna inte flörtat m.m., så innebär inte detta enbart en föreställning om den manliga sexualiteten utan det reproducerar även föreställningar om att våldtäkt blir kvinnans ansvar. Genom att säga att eftersom hon inte flörtat med honom så borde han veta att hon var vaken, kan man ifrågasätta att om hon hade flörtat med mannen så får hon ”skylla sig själv”, eftersom hon fått gärningsmannen till att bli så upphetsad så att han inte längre kan tänka rationellt.

5.3.1.4 Motbilder

Ovan har argumenterats för att i domstolarnas bedömningar om gärningsmannens uppsåt föreligger föreställningar om genus och sexualitet som tillskriver män och kvinnor olika ansvar för brottet våldtäkt. Det är därför viktigt att uppmärksamma de rättsfall där domstolarna gör en rättslig bedömning av gärningsmannens uppsåt utan att argumentera om kvinnans motstånd eller parternas tidigare relation. Jag vill genom att presentera dessa exempel på motbilder påvisa möjligheten att domstolarna kan göra en rättslig bedömning utan att lägga in argumentation som tyder på stereotypa föreställningar.

I mål B 4988-12¹⁷⁹ i rättsfallsundersökningen bedömde Stockholms tingsrätt gärningsmannens uppsåt med utgångspunkt till vilken insikt och kunskap han hade om kvinnans faktiska vilja. Därmed redogjorde domstolen för de skäl som talar mot att den tilltalade uppfattat att målsägande skulle ha accepterat handlingen. Detta uttrycksätt innebär att domstolen inte enbart

¹⁷⁶ Leijonhufvud, *Lag om samtycke kan inte vänta*.

¹⁷⁷ Förutom i ett fall: Stockholms tingsrätt dom, underinstans i Svea hovrätts dom 26 februari 2013 i mål B 11615-12.

¹⁷⁸ Lacey, a.a., s.11.

¹⁷⁹ Svea hovrätts dom 27 februari 2013 i mål B 4988-12.

ser till hur kvinnan visade sitt motstånd, utan även vilken insikt den tilltalade hade om kvinnans inställning till sex. Detta kan argumenteras innebära att även ansvar läggs på gärningsmannen och att kvinnans kropp inte produceras som öppen och tillgänglig som utgångsläge.

I mål B 11615-12¹⁸⁰ uttalade Stockholms tingsrätt, vid frågan om den tilltalade haft uppsåt till kvinnans sovande tillstånd, att gärningsmannen inte heller hade kontrollerat om kvinnan var vaken. Detta tyder på att domstolen faktiskt ifrågasatt gärningsmannen varför han inte kontrollerade om kvinnan var vaken, vilket kan argumenteras för att ansvar även läggs på mannen.

I mål B 2946-12¹⁸¹ rörande grov våldtäkt, kan det utläsas i domskälen att gärningsmannen sagt att kvinnan flörtat med honom under kvällen och under den sexuella gärningen. Detta är dock inte något som Göta hovrätt ser till vid bedömningen om gärningsmannens uppsåt till kvinnans hjälplösa tillstånd. Istället bedömer domstolen enbart den bevisning som finns rörande kvinnans hjälplösa tillstånd vid gärningstillfället som tyder på att gärningsmannen visste att hon befann sig i ett hjälplöst tillstånd, såsom vittnesiakttagelser som uttalade att kvinnan varit helt avslagen i sängen och att gärningsmannens beteende efter händelsen kunde tyda på att han visste att hon inte var kontaktbar. Därmed påvisar rättsfallet att även om kvinnan och mannen kanske flörtat tidigare under kvällen så är inte denna faktor central vid bedömningen om gärningsmannens uppsåt till det hjälplösa tillståndet.

5.3.2 Föreställningarnas betydelse för rättsväsendet

5.3.2.1 Ett manligt tolkningsföreträde

Historiskt sett har rättsväsendet kritiserats för att utgå från ett manligt synsätt på våldtäkt. Detta är anknutet till det faktum att i historiens gång är det män som har stiftat lagar och har haft makten inom rättsväsendet.

Som ovan argumenterats kan bedömningen om gärningsmannens uppsåt påvisa hur mannen tilldelas en aktiv sexualitet medan kvinnan tilldelas en passiv sexualitet och en tillgänglig kropp. Diesen och Diesen anser att de fördomar som finns i rätten visar att kvinnor fortfarande är nedsänkta bakom ett manligt tolkningsföreträde. Detta eftersom män inte krävs på ansvar för att undersöka om kvinnan ville ha sex eller inte, utan istället läggs ansvar på kvinnan att tydligt visa sitt motstånd för att det ska utgöra en riktig våldtäkt.¹⁸²

¹⁸⁰ Svea hovrätts dom 26 februari 2013 i mål B 11615-12. Dock tillmäts betydelse vid faktorer hur kvinnan betett sig mot mannen innan hon befann sig i ett hjälplöst tillstånd.

¹⁸¹ Göta hovrätts dom 28 september 2012 i mål B 2946-12.

¹⁸² Diesen och Diesen, *Övergripping*, s. 93.

Problematiken kan även sägas ligga i rättsordningen eftersom straffrättsliga begrepp utgår ifrån argumentationen om en fri och oberoende individ.¹⁸³ När, som redovisat ovan, föreställningar om genus och sexualitet föreskriver män och kvinnor till särskilda roller kan man ifrågasätta om kvinnan verkligen är en fri individ, eller tolkas hennes frihet under mannens? Denna filosofiska ståndpunkt blir extra tydligt vid frågor om just uppsåtsbedömning i våldtäktsmål, eftersom domstolen samtidigt kan säga att alla objektiva rekvisit för våldtäkt är uppfyllda och att det är bevisat att kvinnan har varit utsatt för ett sexuellt övergrepp t.ex. medan hon sov. Hennes sexuella självbestämmanderätt har därför blivit kränkt eftersom hon befann sig i ett hjälplöst tillstånd och inte kunde samtycka till gärningen. Men om det inte kan bevisas att gärningsmannen haft uppsåt, så kan han inte dömas.

Därför anser jag att det kan vara problematiskt att i förarbeten, doktrin och i domar föreskrivs att kvinnan har en *ovillkorlig rätt* att vara fredad från sexuella närmande när hon befinner sig i ett hjälplöst tillstånd.¹⁸⁴ Dock anser jag inte att detta riktigt stämmer eftersom ett brott kan objektivt ha skett, ex. då kvinnan legat och sovit då gärningsmannen har begått ett samlag med henne, men det blir inte brottsligt eftersom gärningsmannen t.ex. själv gick i sömnen. Objektivt sett har kvinnan blivit våldtagen, men inte subjektivt vilket innebär att kvinnan inte alls har en *ovillkorlig rätt* till sin egen kropp. Härvid vill jag inte säga att domstolarna borde döma gärningsmannen för brott när uppsåt saknas, men jag vill poängtera att kvinnans autonomi kan kränkas genom ett sexuellt övergrepp även om mannen inte kan fällas för brott. Därför kan det argumenteras att kvinnan inte har en ovillkorad rätt att vara fredad från sexuella närmande när hon befinner sig i ett hjälplöst tillstånd; hon är istället villkorad rätt till sin autonomi som sträcker sig så långt som gärningsmannens uppsåt kan bevisas.

5.3.2.2 I strid mot lagen?

Syftet med att kriminalisera sexualbrott är att skydda varje människas absoluta rätt till sexuell integritet och självbestämmanderätt. Utgångspunkten är således att varje människa har rätt att bestämma över sin kropp och sexualitet i varje situation, och att denna människans önskan om att inte ha något sexuellt umgänge ovillkorligen ska respekteras.¹⁸⁵

Med bakgrund av de föreställningar som ovan argumenteras föreligga hos domstolarna angående genus och sexualitet kan det ifrågasättas om kvinnors sexuella integritet och självbestämmanderätt hindras. Då kvinnan inte ses som en aktiv sexuell person kan det således ifrågasättas om kvinnans har någon sexuell *självbestämmanderätt*. Eller i vart fall kan det argumenteras för att kvinnans bestämmanderätt enbart föreligger till att säga nej till sex

¹⁸³ Berglund, *Straffrätt och kön*, s. 233.

¹⁸⁴ Som ex Sundsvalls tingsrätt dom i hovrättens för Nedre Norrland mål B 737-12.

¹⁸⁵ Prop. 2004/05:45, s.21.

och inte att säga ja till sex.¹⁸⁶ Den sexuella passiviteten som tillskrivs kvinnan och hennes öppna och tillgängliga kropp kan sålunda sägas motverka syftet med lagen.

Vidare föreskrivs i lagens förarbete att domstolarna har en skyldighet att inte dra in något onödigt i processen, och att uppgifter som inte har någon betydelse för målet inte ska redovisas i domen. Därtill hänvisas till 1984 års reform där det föreskrevs i förarbetena att rättegången inte ska glida in på frågor rörande kvinnans levnadssätt eller hennes beteende i samband med gärningen om detta inte har rättslig relevans.¹⁸⁷ I propositionen vid 2005 års reform uttalas även att det fortfarande händer att ingående frågor till kvinnan rörande hennes beteende, klädsel m.m. ställs utan att detta har relevans för målet, och att detta tyder på att en förlegad synsätt får genomslag i domstolen. Därför tydliggörs att bl.a. rättens ordförande har ett ansvar att inga onödiga formuleringar som kan uppfattas som kränkande eller nedlåtande ska redovisas i domen.¹⁸⁸ Med denna bakgrund kan det tyckas som att rättens uttalande i denna uppsatsens rättsfallsundersökning på sammantaget kan framstå som onödiga och nedlåtande till kvinnor. Detta är i mål då målsägande som sovit under övergreppet ändå blir utsatt för frågor om hon tidigare under kvällen gett några sexuella inviter till gärningsmannen, eller genom att domstolarna aldrig ifrågasätter hur mannen kontrollerade kvinnans inställning till sex, eller om hon sov.

Ett rättssamhälle ska aldrig rucka på det oftergivna kravet om rättssäkerhet under rättsprocessen. Dock föreskrivs även krav på kunskap och förståelse för målsägande situation vid ett övergrepp. För lagstiftarna vid 2005 års reform uttrycks att det långsiktiga arbetet ska inriktas på att kunna uppfylla båda dessa krav; en rättssäkerhet för den tilltalade, men samtidigt kunskap om den som är offer för ett övergrepp.¹⁸⁹ Det är detta jag argumenterar för i denna uppsats; absolut inte att kravet för rättssäkerhet för gärningsmannen ska sänkas, eller beviskraven därtill. Däremot anser jag att domstolarna behöver mer kunskap om sexualbrott för att möjliggöra att inte stereotypa föreställningar kommer till uttryck i rättsprocessen. Med tydligare processledning och en medvetenhet om de förlegade normer om sexualitet och genus som fortfarande finns i samhället, kan domstolarna istället ge uttryck för en tillämpning av lagen som faktiskt uppfyller syftet med lagen: individens självbestämmanderätt och sexuella integritet.

Genom att även ifrågasätta i domstolarna på vilket sätt målsägande visade att hon ville ha sex eller sin inställning, istället för att enbart fokusera på vilket motstånd hon gett kan kvinnan även ges möjligheten att vara en sexuellt aktiv individ som har sexuellt självbestämmanderätt i rättsväsendet. Även om detta i sig inte innebär att beviskraven i processen sänks, så skulle domstolarna kunna tillskriva kvinnan en aktiv sexualitet och en kropp som inte är tillgänglig som utgångsläge.

¹⁸⁶ Sutorius och Kaldal, a.a., s. 44.

¹⁸⁷ Detta ingår även i domstolens processledning, enligt 46 kap. 4 § RB.

¹⁸⁸ Prop. 2004/05:45, s.23.

¹⁸⁹ Prop. 2004/05:45, s.24.

Vid brott då kvinnan befann sig i ett hjälplöst tillstånd, anser jag även att det bör finnas ett ifrågasättande från domstolarna huruvida gärningsmannen på något sätt kontrollerat om kvinnans tillstånd. Även om detta i sig inte innebär att fler gärningsmän skall kunna fällas för brott, så hade ett sådant ifrågasättande från domstolen sänt ut en signal till samhället att mannen även har ett ansvar för sin sexualitet. Vidare anser jag att domstolarna i mål rörande 6 kap. 1 § 2 st. BrB ska lämna ute irrelevanta omständigheter om kvinnan eller mannen tidigare flörtat, eller om domstolarna tar upp sådana faktorer så måste domstolarna tydligare förklara hur detta på något sätt skulle kunna få betydelse för gärningsmannens uppsåtsbedömning.

5.3.2.3 Rättsväsendet ur ett holistiskt perspektiv

Föreställningarna om genus och sexualitet påvisar att domstolarna och rättssystemet inte är en objektiv institution som är fri från förlegade och stereotypa bilder av manligt och kvinnligt. Liksom övriga samhället befäster domstolarna normer som visar på en aktiv manlig sexualitet och en passiv kvinnlig sexualitet, vilket kan tyda på att det fortfarande föreligger ett manligt tolkningsföreträde inom rättsväsendet.

Rättsväsendet, som är en institution i samhället, reproducerar således normer om genus och sexualitet. Detta befäster även den negativa bild av rättsväsendets bemötande till våldtäktsoffer som redan finns i samhället där offret är rädd för att anmäla brott pga. av att bli utsatt för domar och ifrågasättande.¹⁹⁰

Det bör även klargöras att de föreställningar som kommer till uttryck inom rättsväsendet inte stämmer överens med den syn på sexualitet och genus som lagstiftarna åsyftat med lagen. Därför kan det tydliggöras att det som kan tyckas behöva inom rättsväsendet är ett medvetandegörande av att dessa normer finns.

Genom den genusteoretiska analysen åskådliggörs att rättsväsendet inte kommer så långt som man kan hoppas. Våldtäktsbrottets historia visar en tydlig förankring till stereotypa bilder av kvinnligt och manligt, och tyvärr synes dagens bedömning av våldtäktsbrottet inte ännu kommit ifrån dessa föreställningar om genus och sexualitet.

¹⁹⁰ Öberg, Lucas och Heimer, *Brottet som urholkar hälsan*, ur Antologi (NCK), s.68.

6 Sammanfattande slutsatser

I denna uppsats har jag utrett hur gärningsmannens uppsåt vid våldtäkt bedöms av domstolarna, för att utröna vilka föreställningar om genus och sexualitet som kommer till uttryck i domstolarna bedömning. För att svara på uppsatsens syfte har frågeställningar rörande gällande rätt och hur domstolen gör sin bedömning av den tilltalades uppsåt utretts.

I uppsatsen visas att det krav på gärningsmannens uppsåt som finns är att det ska vara ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade ska kunna fällas för brottet, och att likgiltighetsuppsåt är det uppsåt som avgränsar det straffrättsliga området. I rättsfallsundersökningen bekräftas denna bild, samtidigt som domstolarna sällan redogör utförligt för sina likgiltighetsbedömningar. Detta är önskvärt, framförallt för att visa hur gärningsmannen varit likgiltig inför risken till effektens förverkligande, och inte att han inte var likgiltig inför risken. Detta är särskilt önskvärt i de fall där gärningsmannens ånger, avbrytande av handling eller tycke till målsägande får utrymme i domskälen. I uppsatsen påvisas även att det föreligger en problematik rörande samtyckets betydelse vid bedömningen av våldtäkt enligt 6 kap. 1 § 2 st. BrB, i förhållande till gärningsmannens uppsåt till det hjälplösa tillståndet.

Vidare framgår av rättsfallsundersökningen att det föreligger osäkerhet i vissa rättsliga frågors inverkan eller relevans till gärningsmannens uppsåt vid sexualbrott. Detta gäller huruvida självförvållat rus ska beaktas vid uppsåtsbedömningen, om våldtäkt ska anses vara ett egenhändigt brott, och hur gärningsmannens syfte till den sexuella handlingen ska bedömas.

Den genusteoretiska analysen i uppsatsen har påvisat att föreställningar om genus och sexualitet kommer till uttryck i domstolarnas bedömning av gärningsmannens uppsåt. Detta framkommer tydligast rörande det tillmätande av offrets motstånd och hennes ovilja får i mål rörande 6 kap.1 § 1 st. BrB, och det beaktande av mannen och kvinnans tidigare relation vid bedömningen om gärningsmannen haft uppsåt till kvinnans hjälplösa tillstånd i 6 kap. 1 § 2 st. BrB.

Genom domstolarnas bedömningar kan man utläsa att det föreligger en föreställning av att kvinnan har en öppen och tillgänglig kropp. Kvinnan tillskrivs även en passiv sexualitet, med ett aktivt ansvar vid våldtäkten. Mannen tillskrivs motsatsvis en aktiv sexualitet, där han har ett passivt ansvar att uppmärksamma kvinnans ovilja. Vidare ses mannen som oförmögen att förstå om en kvinna vill ha sex eller inte, pga. av den stereotypa bilden av den manliga könsdriften. Detta kan även argumenteras leder till ett manligt tolkningsföreträde för vad en uppsåtlig våldtäkt är.

Domstolarnas föreställningar om manligt och kvinnligt kan även argumenteras för att vara oförenligt med syftet med lagen, och det krav som domstolen har att leda processen så att inget onödigt förekommer i målet.

Vidare påvisar den förlegade bilden av manligt och kvinnligt att rättsväsendet inte är objektivt utan istället är en plats där stereotypa bilder av genus och sexualitet kommer till uttryck och reproduceras.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur och artiklar

Andersson Ulrika, *Hans (ord) eller hennes- en könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp*, Bokbox Förlag, Första upplagan, Malmö, 2004.

Asp Petter, Magnus Ulväng, Nils Jareborg, *Kriminalrättens grunder*, Andra tryckningen, Iustus Förlag, Uppsala, 2011.

Asp Petter, *Sex och samtyckte*, Iustus förlag, Uppsala, 2010.

Asp Petter, *Våldtäkt- ett rättsligt perspektiv*, ur ”Antologi – Sju perspektiv på våldtäkt”, Nationella Centrum för kvinnofrid (NCK), Första upplagan, Uppsala, 2010.

Bergenheim Åsa, *Gränsen för det otillåtna – om synen på våldtäkt i Sverige 1950-2010*, ur ”Antologi – Sju perspektiv på våldtäkt”, Nationella Centrum för kvinnofrid (NCK), Första upplagan, Uppsala, 2010.

Berggren Nils-Olof, Agneta Bäcklund, Lena Holmqvist, Madeleine Leijonhufvud, Johan Munck, Per Ole Träskman, Dag Victor, Suzanne Wennberg, *Brottsbalken-En kommentar*, Norstedts Juridik, Ny utgåva maj 2012, Stockholm, 2012.

Berglund Kerstin, *Straffrätt och kön*, Iustus förlag, Uppsala, 2007.

Bergström Göran och Kristina Boréus (red.), *Textens mening och makt – Metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys*, Studentlitteratur, Andra upplagan, Lund, 2009.

Carlsson Per och Mikael Persson, *Processrättens grunder*, Iustus, Upplaga 6, Uppsala, 2001.

Connell R.W, *Maskuliniteter*, Dailos, 2:a upplagan, Göteborg, 2008.

Diesen Christian och Eva F. Diesen, *Övergrepp mot kvinnor och barn -den rättsliga hanteringen*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2009.

Ekelöf Per Olof, Henrik Edelstam och Lars Heuman, *Rättegång- Fjärde häftet*, Norstedts Juridik, Sjunde upplagan, Stockholm, 2009.

Gunnarsson Åsa och Eva-Maria Svensson, *Genusrättsvetenskap*, Studentlitteratur, Upplaga 1:2, Lund, 2012.

Heuman, *Process och straffrätt för juridisk översikt kurs*, Tjugotredje upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011.

Jareborg Nils och Sandra Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, Iustus Förlag, Uppsala, 2011.

Lacey Nicola, *Unspeakable subjects- feminist essays in legal and social theory*, Hart publishing, Oxford, 1998.

Leijonhufvud Madeleine, *Lag om samtycke kan inte vänta*, artikel i Svenska Dagbladet, publicerad 7 maj 2011.

Leijonhufvud Madeleine, *Samtyckesutredningen- lagskydd för den sexuella integriteten*, Thomson förlag, Stockholm, 2008.

Mellqvist Mikael och Kristina Wirdermark, *Processrätt-grunderna för domstolsprocessen*, Upplaga 2, Iustus Förlag, Uppsala, 2012.

Nordh Robert, *Praktisk process VII Bevisrätt B- Bevisbörda och beviskrav*, Iustus förlag, Uppsala, 2011.

Pezcenic, *Juridikens teori och metod- En introduktion till allmän rättslära*, Fritzes Förlag, Stockholm, 1995.

Pohjonen Soile, *Kvinnor, våld och straff*, ur ”13 perspektiv på rätten”, red. Gudrun Nordborg, Iustus Förlag, Uppsala, 1995.

Sandgren Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare- Ämne, material, metod och argumentation*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006.

Sutorius Helena och Anna Kaldal, *Bevisprövning vid sexualbrott*, Norstedts Juridik, Upplaga 1:1, Stockholm, 2003.

Svensson Eva-Maria, *Genus och rätt- en problematisering av föreställningen om rätten*, Iustus Förlag, Uppsala, 1997.

Tollin Katharina och Maria Törnqvist, *Feministisk teori i rörliga bilder*, Liber, Upplaga 1:2, Malmö, 2008.

Öberg Mariella, Steven Lucas och Gun Heimer, *Brottet som urholkar hälsan- Sexuella övergrepp som orsak till fysiskt och psykiskt lidande*, ur ”Antologi – Sju perspektiv på våldtäkt”, Nationella Centrum för kvinnofrid (NCK), Första upplagan, Uppsala, 2010.

Offentligt Tryck

Propositioner:

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

Prop. 2004/05:45: En ny sexualbrottslagstiftning

Prop. 2012/13:111: En skärpt sexualbrottslagstiftning

Statens offentliga utredningar:

SOU 1953:14: Förslag till brottsbalk

SOU 2010:71 Sexualbrottslagstiftningen - utvärdering och reformförslag

Övrigt

Beslut i ärende ÅM/3665- Högsta Domstolen protokoll vid tillståndsprovning 2012-06-14.

Riksdagsskrivelse 2012/13:234

Internetkällor

Zeteo lagkommentar till Brottsbalken 6 kap. *Om sexualbrott:*

http://zeteo.nj.se/ppd/DocView/brbkomm_brkap06, 2013-01-22

Högsta domstolens hemsida:

<http://www.hogstodomstolen.se/Avgoranden/Provningstillstand/>, 2013-05-20

Rättsfallsförteckning

Högsta Domstolen

NJA 1998 s. 41
NJA 1991 s.91
NJA 1992 s. 446
NJA 2004 s.231
NJA 2005 s. 571
NJA 2009 s. 447 I
NJA 2010 s. 671

Hovrätten

Göta hovrätt
B 2946-12
B 1896-12
B 1332-12

Hovrätten för Västra Sverige
B 3848-12
B 3362-12

Hovrätten för Nedre Norrland
B 737-12

Hovrätten för Övre Norrland
B 564-12

Svea Hovrätt:
B 9734-12
B 4049-12
B 4988-12
B 11615-12
B 10083-12
B 5707-12

Tingsrätten¹⁹¹

- Eksjös tingsrätts dom den 11 april 2012 i mål nr B 2939-11
- Göteborgs tingsrätts dom den 12 juli 2012 i mål nr B 3398-12
- Jönköpings tingsrätts dom den 11 oktober 2012 i mål nr B 2749-12
- Jönköpings tingsrätts dom den 29 maj 2012 i mål nr 810-12
- Lyckseles tingsrätts dom den 8 juni 2012 i mål nr B 172-12
- Nackas tingsrätts dom den 4 april 2012 i mål nr B 1186-12
- Värmlands tingsrätts dom den 5 juni 2012 i mål nr 621-12
- Växjö tingsrätts dom den 4 september 2012 i mål nr B 1314-12
- Sundsvalls tingsrätts dom den 21 juni 2012 i mål nr B 1139-12
- Stockholms tingsrätts dom den 4 maj 2012 i mål nr B 359-11
- Stockholms tingsrätts dom den 5 oktober 2012 i mål nr B 12849-12
- Södertörns tingsrätts dom den 13 november i mål nr 8702-12
- Södertörns tingsrätts dom den 7 juni 2012 i mål nr B 14866-11

¹⁹¹ Tingsrättens domar benämns under uppsatsens gång som underinstans i tillhörande mål i hovrätten, eftersom tingsrättens domar återfinns som bilaga i hovrättens avgörande.