



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Diana Klapcic

## **ME TARZAN YOU JANE?**

*Bevisvärdering och uppsåtsprövning vid påstådda kränkningar av den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten*

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Andersson

Termin för examen: HT 2013

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
<b>1.1 Bakgrund</b>	<b>5</b>
1.1.1 Den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten	6
1.1.2 Objektivitet	6
<b>1.2 Syfte och frågeställningar</b>	<b>7</b>
1.2.1 Avgränsning	8
1.2.2 Material	8
<b>1.3 Disposition</b>	<b>9</b>
<b>1.4 Metod</b>	<b>9</b>
1.4.1 Rättsdogmatik	9
1.4.2 Diskursanalys	10
<b>1.5 Genusteori</b>	<b>11</b>
1.5.1 Kön, genus och begär	12
1.5.2 Begrepp	13
<b>2 JURIDISKT RAMVERK</b>	<b>14</b>
<b>2.1 Våldtäkt</b>	<b>14</b>
<b>2.2 Samtycke</b>	<b>15</b>
<b>2.3 Procesuell utgångspunkt</b>	<b>16</b>
<b>2.4 Bevisprövning</b>	<b>18</b>
2.4.1 Beviskrav	19
2.4.2 Falsifiering av alternativa hypoteser	21
<b>3 UPPSÅT</b>	<b>23</b>
<b>3.1 Bakgrund</b>	<b>23</b>
<b>3.2 Skuldkravet</b>	<b>24</b>

<b>3.3</b>	<b>De olika uppsåtsformerna</b>	<b>27</b>
3.3.1	Bakgrund	27
3.3.2	Avsiktsuppsåt	28
3.3.3	Insiktsuppsåt	28
3.3.4	Likgiltighetsuppsåt	28
<b>4</b>	<b>DISKURSANALYS AV HOVRÄTTSDOMAR</b>	<b>32</b>
<b>4.1</b>	<b>Bakgrund</b>	<b>32</b>
<b>4.2</b>	<b>Urval och metod</b>	<b>33</b>
<b>4.3</b>	<b>Hjälplöst tillstånd</b>	<b>35</b>
4.3.1	Hovrätten för Västra Sverige B 2531-13	35
4.3.2	Göta hovrätt, Mål nr B 407-13	36
4.3.3	Svea Hovrätt, Mål nr B 1606-13	38
4.3.4	Hovrätten för Västra Sverige B 2003-13	40
4.3.5	Svea Hovrätt B 6426-13	43
4.3.6	Hovrätten för Nedre Norrland B 300-13	49
4.3.7	Hovrätten för Övre Norrland B 648-13	51
4.3.8	Hovrätten för Västra Sverige B 2135-13	54
<b>4.4</b>	<b>Våld/hot</b>	<b>56</b>
4.4.1	Svea Hovrätt B 6640-13	56
4.4.2	Göta Hovrätt, B 1435-13	57
4.4.3	Hovrätten för Övre Norrland B 485-13	61
4.4.4	Svea Hovrätt B 8045-13	63
4.4.5	Svea Hovrätt B 8245-13	67
4.4.6	Hovrätten för Nedre Norrland B 123-13	69
<b>5</b>	<b>ANALYS</b>	<b>73</b>
<b>5.1</b>	<b>Resultat</b>	<b>73</b>
5.1.1	Bevisvärdering	73
5.1.1.1	Diskursen om den ovärdiga kvinnan	74
5.1.1.2	Diskursen om den ärbara kvinnan	76
5.1.1.3	Diskursen om kvinnans logiska felslut	77
5.1.1.4	Diskursen om den manliga logiken och den manliga avarten	78
5.1.1.5	Diskursen om sexualaktens naturliga, heteronormativa karaktär	80
5.1.2	Uppsåtsprövning	81
5.1.2.1	Diskursen om mannens driftstyrda sexualitet	81
5.1.2.1	Diskursen om mannens begränsade "normala mentala kapacitet"	83
<b>5.2</b>	<b>Slutsats</b>	<b>84</b>
5.2.1	Bevisvärdering	84
5.2.2	Uppsåtsprövning	85
5.2.3	Beviskrav	86
<b>5.3</b>	<b>Självbestämmanderätt och sexuell integritet</b>	<b>88</b>
<b>BILAGA A</b>		<b>90</b>
<b>Käll- och litteraturförteckning</b>		<b>93</b>



# Summary

This essay examines the evidence and intent with regard to violations of sexual autonomy and sexual integrity. In this context, I have analyzed the structure of the "man" and "offender" in the relevant court of appeal judgments.

The sources of law relevant to the issue is legislation, its legislative history, case law and doctrine in relation to alleged rape, consent and intent. Discourse analysis of the Court of Appeal's judgments shows that the Court's assessment in quite large extent is influenced by the male norm and gender constructions of sexuality. Discourses in the appeal courts construct a "unified masculinity" where sexuality and reproduction can be separated or kept together, without expressing dichotomous, incompatible male subjects. His sexuality is relatively simple, and his libido and reproduction are within one and the same man. Discourses however construct a fragmented femininity position. It therefore becomes difficult for the man to decipher her message and place her in the right "category". The "normal woman" is constructed from the mythical anchorage, which separate sexuality and reproduction. She is hence sexual but non-reproductive respectively reproductive but non-sexual. The woman is fragmented into two subject positions which I call the "unworthy" and the "virtuous" woman. Overall, these constructs from the male perspective lowers the protection of sexual self-determination and sexual integrity. Evidence valuation and intent consideration is based on the woman's behavior and assumptions about male sexuality.

My conclusion is that the sexual integrity has no independent value and that the Court's approach in the evaluation of evidence and intentional examination leads to a dead end, where the injured party consistently is questioned on the basis of the male norm, assumptions about the man's uncontrolled libido, and the woman's passive and available sexuality. These standards reproduces gender constructions and serve as a confirmation of "masculine" sexuality. This leads to an exclusion of the woman's experiences of violation of sexual autonomy and sexual integrity.

# Sammanfattning

I uppsatsen undersöks bevisvärdering och uppsåtsprövning vid kränkningar av den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten. I relation till detta analyseras konstruktionen av ”mannen” respektive ”gärningsmannen” i de aktuella hovrättsdomarna. Uppsatsens huvudfrågeställning undersöker på vilket sätt bevisen värderas i förhållande till bevis- och uppsåtsprövningen i detta sammanhang.

De rättskällor som är relevanta för frågeställningen är lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin, ifråga om våldtäkt samt samtycke och uppsåt. Dessa kopplas vidare till reglering och praxis kring bevisvärdering och uppsåtsprövning. För att besvara frågeställningarna har jag, utöver rättskälleläran, använt mig av genusteori och diskursanalys.

Diskursanalysen av hovrättsdomarna visar att domstolens bedömning i stor mån styrs av den manliga normen och genuskonstruktioner kring sexualitet. Diskurserna i hovrätterna konstruerar en ”sammanhållen manlighet”, där sexualitet och reproduktion kan separeras eller hållas samman, utan att detta anses uttrycka dikotoma, oförenliga manssubjekt. Hans sexualitet är förhållandevis enkel, och hans drift samt reproduktionsbehov finnes inom en och samma man. Han handlar utifrån logiska slutledningar, medan kvinnan frekvent anses utsända dubbla budskap. Då diskurserna vidare konstruerar en ”splittrad kvinnlighetsposition”, så blir det besvärligt för mannen att tyda hennes budskap och placera henne i rätt ”fack”. Normalkvinnan konstrueras såldes utifrån den mytiska förankringen i separationen mellan sexualitet och reproduktion. Hon är därav sexuell men icke-reproduktiv, alternativt reproduktiv men icke-sexuell. Kvinnan splittras därav i två subjektpositioner som jag benämner den ”ovärdiga” respektive den ”ärbara” kvinnan. Sammantaget leder dessa konstruktioner till att det manliga perspektivet premieras och till att skyddet för den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten är tämligen begränsat. Bevisvärderingen samt uppsåtsprövningen utgår från kvinnans beteende och antaganden om manlig sexualitet. Detta leder till en offerfokus, vilket osynliggör mannens beteende och kontexten.

Min slutsats är vidare att den sexuella integriteten inte har något självständigt värde och att domstolens ensidiga metod vid bevisvärdering och uppsåtsprövning leder till en återvändsgränd, där målsägande konsekvent ifrågasätts utifrån den manliga normen och antaganden om mannens driftstyrda, aktiva och okontrollerbara sexualitet samt kvinnans passiva och tillgängliga sexualitet. Dessa normer reproducerar genuskonstruktioner och fungerar som en bekräftelse på mannens förväntade ”maskulina” sexualitet och gärningsmannens avart. Detta leder vidare till en exkludering av kvinnans upplevelse av kränkningar av den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten.

# Förord

Jag har i skrivande stund två dagar kvar till inlämning. I det fall jag lyckats få rätt på alla noter, så vill jag börja med att tacka mig själv. I annat fall vill jag börja med att tacka min handledare Ulrika Andersson som varit till stor hjälp. Hon har hela tiden varit tillgänglig, svarat på frågor samt gett god vägledning.

Jag vill även tacka de trevliga kvinnorna i kaféterian för den ständiga tillgången till kaffe, kaka och cola-light. Tack Johanna Dahl, Jenny Adolfsson, Alexandra Alquist och Therese Ahlberg för ”pauserna”, som möjligen blev längre än den effektiva tiden. Tack Alexandra Alquist för all behövliga tvångs-massage. Tack mamma för att du ännu inte insett min tilltagande ålder och frekvent smugglat på mig dina matlådor. Det har säkerligen underlättat för hjärnaktiviteten, då tallriksmodellen enligt mig består av choklad och choklad. Sist men inte minst vill jag tacka min pappa, då att han gjort allt för att kunna dela detta med mig. Du finns alltid i mitt hjärta.

Kära Juridicum, du har varit lika svår att bli av med som en dysfunktionell familj. Men nu är vi här. Jag lämnar dig med nykomlingarna. Gud bevara dig! ”Tysta” salen är inte vad den en gång varit.

# Förkortningar

BrB	<i>Brottsbalk (1962:700)</i>
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
HD	Högsta Domstolen
NTU	Nationella trygghetsundersökningen
Prop.	Proposition
RB	<i>Rättegångsbalken (1942:740)</i>
RF	<i>Regeringsformen (1974:152)</i>
SOU	Statens offentliga utredningar



# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Mitt intresse för sexualbrott baseras främst på ämnets påstådda komplexitet. Parallellt med examensarbetet har jag av nyfikenhet läst en kurs, ”Sex, erotik och religion”, på Lunds universitet. Kursen syftar främst till att redogöra för sexualitetens roll i olika religioner. Under ett seminarium behandlades de grekiska filosoferna och deras dualistiska syn på kropp och själ, vilket i ett historiskt perspektiv påverkat religionernas förståelse av sexualitet och dess roll för människan. Grekernas dualism förespråkade ett avgränsat förhållande mellan kropp och själ, där själen upphöjdes och kroppen nedvärderades. Kroppen, d.v.s. den materiella aspekten av människan, var enligt nyplatonismen oviktig. Själen skulle vara människans drivkraft. Detta ledde till att sexualdrift ansågs vara något som kunde korruptera själen.<sup>1</sup>

Ovan beskrivning fick mig att tänka på den dualism som föreligger mellan de två skyddsvärden som anges vid sexualbrott, d.v.s. skyddet för den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten. Jag menar således att detta går att jämföra med den sexuella självbestämmanderätten, då vi anses ha ”äganderätt” till vår *kropp*. I ett historiskt perspektiv ansågs äganderätten till kvinnan tillhöra maken alternativt hennes far. Det var männens äganderätt till kvinnans kropp som kränktes vid ett övergrepp.<sup>2</sup> I modern diskurs ses kroppen som individens egendom, vilken individen disponerar över.<sup>3</sup> När den sexuella självbestämmanderätten kränks kan gärningspersonens agerande liknas vid att gärningspersonen olovligen tar sig rätten att använda någon annans kropp/objekt/ägodel efter eget behov. Vi har således själva rätten att bestämma under vilka förhållanden och vilka tidpunkter vi avser genomföra sexuella aktiviteter, samt på vilket sätt de ska utföras. Det innebär att vi har rätten att disponera över vår kropp på så sätt vi vill. Den sexuella integriteten kan vidare kopplas till *själen*, eller i ett modernt samhälle till ”människan”. En kränkning av den sexuella integriteten är således en kränkning av oss i egenskap av människor och därav vår integritet. Med andra ord står den sexuella självbestämmanderätten för ett konkret värde, medan den sexuella integriteten står för ett abstrakt värde (i detta fall utan kopplingar till religion och filosofi). I förarbeten till sexualbrotten konstateras att rättsreglerna ska skydda båda dessa värden<sup>4</sup>, d.v.s. oavsett den dualistiska förståelsen av kropp och ”själ”, så jämföras den sexuella självbestämmanderätten med den sexuella integriteten.

---

<sup>1</sup>Religionsvetenskap: Sex, erotik och religion 7.5 hp, Centrum för teologi och religionsvetenskap, 2013-12-12.

<sup>2</sup> Se t.ex. Lacey Lacey, *Unspeakable Subjects, Impossible Rights: Sexuality, Integrity and Criminal Law* (1998), s. 52-54.

<sup>3</sup> Lacey, (1998), s. 52-54.

<sup>4</sup> Se t.ex. Prop. 2012/13:111 *En skärpt sexualbrottslagstiftning*.

### 1.1.1 Den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten

Kränkningar av den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten är brottsliga. Brottdefinitionerna i 6 kap 1 § *Brottsbalk* (1962:700) tar sikte på tvång eller någon annan form av utnyttjande. Ett övergrepp som kan placeras under dessa rekvisit anses rikta sig mot den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten. Oftast talar förarbeten om den absoluta rätten till sexuell integritet tillsammans med den sexuella självbestämmanderätten<sup>5</sup>. Självbestämmande förväxlas ofta med frivillighet. Det är dock två olika begrepp. Barn anses inte kunna samtycka, d.v.s. deras självbestämmanderätt blir irrelevant vid sexualbrott<sup>6</sup>.

Prostitutionslagstiftningen ifrågasätter inte prostituerades autonomi och rätt till att själv råda över sina val, men däremot den ”fria vilja”, eller i vart fall förutsättningar för den fria viljan<sup>7</sup>. Frivillighet är inte heller helt synonymt med den fria viljan, då frivillighet oftast baseras på individuella, konkreta handlingar/uttryck. Den fria viljan inkluderar till skillnad från detta ett maktperspektiv. Någonstans i gränslandet mellan dessa begrepp befinner sig den sexuella integriteten. Den juridiska definitionen är emellertid oklar, trots det faktum att den sexuella integriteten anses ha ett självständigt värde och att kränkningar av den sexuella integriteten bör straffas.

### 1.1.2 Objektivitet

Den ”rena” juridiken anses utgå från en neutral och objektiv position, på så sätt att den inte tar hänsyn till ovidkommande omständigheter. Med denna förståelse så blir det enligt mig problematiskt att inkorporera ett maktperspektiv i rätten. Det gäller inte minst svårdefinierbara begrepp såsom den sexuella integriteten. Frågan är om juridiken är verklighetsförankrad och om den upprätthåller en rättssäker tillämpning i domstolarna. Christian Diesen och Eva F. Diesen har i *Övergrepp mot kvinnor och barn – den rättsliga hanteringen*, undersökt hanteringen av påstådda övergrepp och kommit fram till att det finns betydande brister inom rättsväsendet.<sup>8</sup> Våld mot en svagare part förekommer frekvent, men klaras sällan upp. Ofta baseras bedömningarna på stereotyper. Våldtäktsmannen anses vara en kriminellt belastad man med utländsk härkomst<sup>9</sup>. Detta är dock inte fallet om man tittar på våldtäktsanmälningar. Svenskfödda och utlandsfödda förekommer i stort sett överensstämmande med nivån i befolkningmängden. Däremot är utlandsfödda överrepresenterades ifråga om åtalade och dömda män. Den sociala

---

<sup>5</sup> SOU 1995:60 *Kvinnofrid.*, SOU 2001:14 *Sexualbrotten – Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor*, SOU 2010:71 *Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag*. Samtliga rekommenderar samtliga ett ökat skydd för den sexuella integriteten och självbestämmanderätten.

<sup>6</sup> Se t.ex. Prop. 2004/05:65 *En ny sexualbrottslagstiftning*.

<sup>7</sup> Se t.ex. SOU 1995:15 *könshandeln*.

<sup>8</sup> Se t.ex. Diesen, *Övergrepp Mot Kvinnor och Barn – den rättsliga hanteringen* (2013), s. 39, 42-60.

<sup>9</sup> Diesen (2013), s. 32-33.

sällningen av män som inte redan är socialt eller psykiskt belastade leder till att andra har goda chanser att komma undan med våldtäkt. Undersökningar visar också att fördomar och myter om falskanmälningar bland åklagare och polis styr huruvida anmälningen leder till åtal eller inte.<sup>10</sup> Moa Bladini menar i sin avhandling, *I objektivitetens sken*, att den s.k. positivistiska objektiviteten är det objektivitetsideal som har starkast fäste i modern vetenskap, inkluderat juridik.<sup>11</sup> Enskilda domar som är oklanderliga ur ett strikt juridiskt perspektiv - juridiska sanningar - kan ses i ett annat sken då det som uppfattas som naturligt, neutralt och nödvändigt analyseras. Den rättstillämpande diskursiva praktiken styrs av de syften och normer som råder inom den.<sup>12</sup>

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att undersöka bevisvärderingen vid påstådda kränkningar av den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten, samt uppsåtsprövningen vid påstådda kränkningar av den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten. Avsikten är vidare att i analysen utröna den konstruktion av *normalmannen* och *gärningsmannen* som avspeglas i hovrättsdomarna. Det beteende som leder till ansvar tillskrivs gärningsmannen och det beteende som faller utanför mannens ansvar är accepterat, i vart fall i juridisk mening. Uppsatsens huvudfrågeställning är;

***Hur värderas bevisen och hur bedöms gärningsmannens uppsåt i fall av påstådda kränkningar av den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten? Hur konstrueras maskulinitet i denna bedömning?***

För att besvara huvudfrågeställningen så kommer jag utgå från följande frågeställningar;

- *Hur ser bevisvärderingen ut vid påstådda kränkningar av den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten?*
- *Hur ser uppsåtsprövningen ut vid påstådda kränkningar av den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten?*
- *På vilket sätt kommer föreställningar om manlig sexualitet till uttryck i prövningen av fall som rör våldtäkt (och kan därmed tänkas påverka skyddet av den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten)?*

De två första frågeställningarna fodrar en genomgång av anslutande rättsregler och är därför främst beskrivande. Den tredje frågeställningen undersöks genom diskursanalys av hovrättsdomarna. Frågeställningarna går dock till viss del in i varandra. I analysen och slutsatsen redogörs resultatet med ett genusperspektiv och huvudfrågeställningen besvaras.

---

<sup>10</sup> Diesen (2013), s. 42-70.

<sup>11</sup> Bladini (2013), s. 41-43.

<sup>12</sup> Bladini (2013), s.352 ff.

## 1.2.1 Avgränsning

Genomgången av bevisvärdering och uppsåtsprövning begränsas till det som blir aktuellt för domslutet, d.v.s. de faktorer som leder till friande eller fällande dom. Uppsåtets påverkan på straffvärde och svårighetsgrad lämnas således utanför. Uppsatsen avser inte heller undersöka en eventuell samtyckeslagstiftnings lämplighet eller påverkan på domstolarnas tillämpning av våldtäktsparagrafen. Samtycke är emellertid en av de relevanta faktorerna vid påstådda våldtäkter. Samtycket (som det ser ut idag) kommer därav tas upp som en del av bevisvärderingen och uppsåtsprövningen.

Rättsfallsanalysen avgränsas vidare till fall där samlag konstaterats. Våldtäkt av barn inkluderas inte, då andra omständigheter än vad som omfattas av min frågeställning, måste beaktas. Våldtäkt av barn skiljer sig även rent juridiskt, då barn inte anses kunna samtycka, och då det i dessa fall främst är oaktsamhet i relation till åldersrekvisitet som är aktuellt för bevisvärderingen och uppsåtsprövningen. Urvalet kommer mer genomgående presenteras i kapitel 4.2.

## 1.2.2 Material

Bevisvärdering och uppsåtsprövning i förhållande till den sexuella integriteten har inte direkt behandlats i doktrin. Samtycke har problematiseras av bl.a. Madeleine Leijonhufvud i *Samtyckesutredningen? med förslag till skydd för den sexuella integriteten*, av Asp i *Sex & Samtycke* och i den senaste sexualbrottsutredningen (SOU 2010:71). Det finns även till viss del doktrin som behandlar den sexuella integriteten, dess koppling till rätten samt angränsande frågor. De som tidigare problematiserat innebörden av sexuell integritet är bl.a. Nicola Lacy i *Unspeakable Subjects, Impossible Rights: Sexuality, Integrity and Criminal Law*, Ulrika Andersson i avhandlingen *Hans (ord) eller hennes?* och Linnea Wegerstad i artikeln *Om erotik, makt och sexualbrottens sexualiteter*. Aktuella förarbeten säger inte mycket om innebörden av sexuell integritet. Det finns dock vissa uttalanden i förarbeten som konstruerar kränkningen av den sexuella integriteten såsom ett resultat av kränkningen av den sexuella självbestämmanderätten.<sup>13</sup>

Nedan redogörelse för gällande rätt baseras på lagstiftning, förarbeten, praxis samt traditionell doktrin. Beskrivningen av diskursanalys och genusteori kommer kopplas till teoretiker på området, såsom Judith Butler och Michel Foucault. Domar i högsta domstolen har prejudicerande verkan och högre auktoritet vid juridisk metod och juridiska studier i allmänhet. Denna uppsats fokuserar dock på konstruktionen och förståelsen av sexualitet och dess påverkan på bevisvärdering och uppsåtsprövning, varmed samtliga instanser blir relevanta. För en lämplig geografisk spridning har jag valt att behandla hovrättsdomar, och de tingsrättsdomar

---

<sup>13</sup> Se t.ex. SOU 2001:14.

som föregått dem. Det som undersöks i hovrättsdomarna är inte i första hand gällande rätt utan de underliggande diskurserna.

## 1.3 Disposition

Jag kommer först redogöra för rättsläget i kapitel 2 och kapitel 3. I kapitel 2 ligger fokus på bevisning och i kapitel 3 beskrivs regleringen för uppsåt. I kapitel 4 kommer diskursanalysen av hovrättsdomarna, vilka redogörs för i kapitel 5 med ett genusperspektiv.

## 1.4 Metod

Uppsatsen utgår från två olika metoder. För att undersöka rättsläget har jag använt mig av sedvanlig juridisk metod (inklusive ett kritiskt perspektiv) och för vidare problematisering har jag använt mig av diskursanalys. Valet av metod baseras på att det är en juridisk uppsats med en tvärvetenskaplig ansats. Diskursanalys är ett verktyg som används bl.a. för att undersöka eventuella underliggande värderingar och lämpar sig även för ett kritiska perspektiv. Det kritiska perspektivet och därav teorin är inte helt avgränsat från diskursanalys, d.v.s. metoden.<sup>14</sup> Jag har ändå valt att separera detta i uppsatsen, så att läsaren får en klarare bild av tillvägagångssättet. Nedan i detta kapitel följer en beskrivning av sedvanlig juridisk metod och sedan av diskursanalys.

### 1.4.1 Rättsdogmatik

Sedvanlig juridisk metod utgår från rättskälleläran, d.v.s. en viss hierarkisk ordning mellan olika rättskällor. Relevanta källor är lagstiftning, lagförarbeten, rättspraxis och juridisk doktrin.<sup>15</sup> Ofta benämns detta även som rättsdogmatisk metod. Claes Sandgren menar att det är oklart vad detta exakt innebär. Generellt uppfattas det som att studiet sker inom en bestämd ram. Rättsdogmatiken utmärks genom rättskällelärans metodologi och material, syftet att fastställa gällande rätt, funktionen att reglera vad som är juridiskt godtagbart, sitt inifrånperspektiv, sitt sätt att tolka och systematisera rätten, synen på rättsreglernas auktoriserade karaktär samt ett antal grundantagande, t.ex. ”materiell rättssäkerhet”.<sup>16</sup> Sandgren menar att metoden inte är begränsad till gällande rätt. Gällande rätt kan fungera som en utgångspunkt för t.ex. ideala lösningar.<sup>17</sup> Begreppet dogmatik är emellertid inte helt oproblematiskt. Sandgren anser att det oundvikligen associerar till *att det finns en förborgad sanning och att någon som är ofelbar har auktoritet att uppenbara denna*<sup>18</sup>, vilket enligt hen ger en

---

<sup>14</sup> Widerberg (2002), *Kvalitativ forskning i praktiken*, s. 158, 174-175.

<sup>15</sup> Jareborg (2001), *Allmän kriminalrätt*, s. 101-106.

<sup>16</sup> Sandgren (2005), *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, Tidskrift för Rettsvetenskap, Nr 04-05, 2005s. 649-651.

<sup>17</sup> Sandgren (2005), s. 651. Se även Jareborg, *Rättsdogmatiken som vetenskap*, SVJT 2004 s. 4.

<sup>18</sup> Sandgren (2005), s. 649.

felaktig bild av dagens rättsdogmatik.<sup>19</sup> Gunnarsson och Svensson ser rättsdogmatik som en utgångspunkt för bl.a. genusrättsvetenskap. Genusrättsvetenskapen problematiserar dess begränsningar och använder således även andra kunskapskällor än s.k. auktoritativa rättskällor.<sup>20</sup> Min inställning överensstämmer i stort med det senare. Nedan följer en presentation av diskursanalys och dess roll i uppsatsen samt genusteori.

## 1.4.2 Diskursanalys

Diskursanalys har utvecklats som en reaktion på den traditionella (positivistiska) kunskapssynen, som baseras på utgångspunkten att de frågor forskaren ställer om verkligheten har en oberoende ställning i relation till både forskaren och den som besvarar frågorna. Rättsdogmatiken har en liknande föreställning om att lagar och verkliga fakta är separerade. Den socialkonstruktionistiska kunskapssynen, vari diskursanalys är en del, ser emellertid relationen mellan verklighet och språk som central för forskning. *Verkligheten existerar förstås oberoende av språket, men språket konstruerar verklighetens sociala betydelse, de är sammanflätade*<sup>21</sup>. Fakta hämtas in från verkligheten, men reproduceras genom påverkan av situation och kontext. Språket utgör abstrakta termer av observationer genom tolkningar och konstruktioner.<sup>22</sup> På så sätt skapar vi representationer av verkligheten och språket som system konstituerar den sociala världen. Nya representationer i diskursen kan genom språkets föränderliga struktur omskapa det sociala. Förändringar kan ske genom en utgångspunkt och ett ifrågasättande (alternativa tolkningar) i de konkreta kontexterna där språket sätts i spel.<sup>23</sup> Häri blir de *ledande diskurserna* (de diskurser som frekvent återkommer) intressanta. Diskursanalys som verktyg för tolkning av rätten har använts av bl.a. Ulrika Andersson, Monica Burman, Jenny Westerstrand och Moa Bladini i deras avhandlingar<sup>24</sup>.

Michel Foucault var den som satte fokus på diskursanalysen. Foucaults syfte var att klarlägga strukturen i de olika kunskapsregimerna, det vill säga dels reglerna för vad som över huvud taget kan sägas och vad som är helt otänkbart, och dels reglerna för vad som betraktas som sant respektive falskt<sup>25</sup>. Diskursernas förhållandevisa regelbundenhet sätter gränser för människans meningsskapande. Makten i de sociala praktikerna konstituerar diskurser, kunskap, kropp och subjektiviteter. Detta innebär ett antal procedurer som benämns som *utestängningsmekanismer*, vilket medför

---

<sup>19</sup> Sandgren (2005), s. 648, 655.

<sup>20</sup> Gunnarsson och Svensson (2009), *Genusrättsvetenskap*, s. 165.

<sup>21</sup> Gunnarsson och Svensson (2009), s. 173.

<sup>22</sup> Gunnarsson och Svensson (2009), s. 173.

<sup>23</sup> Jorgensen, m.f. (2000), *Diskursanalys som teori och metod*, s. 15-18.

<sup>24</sup> Andersson (2004), *Hans (ord) eller hennes? En könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp*, Burman (2007) *Straffrätt och mäns våld mot kvinnor*, Westerstrand (2008), *Mellan mäns händer: kvinnors rättssubjektivitet, internationell rätt och diskurser om prostitution och trafficking*, Bladini (2013), *I objektivitetens sken: en kritisk granskning av objektivitetsideal, objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier i diskurser om dömande i brottmål*.

<sup>25</sup> Jorgensen m.fl. (2000), s. 19.

begränsningar för vissa och möjligheter för andra. Exempel på detta är när något blir förbjudet, bestäms som sjukt eller inte sjukt. Makt kan emellertid också ses som något positivt, då den är produktiv, skapar vår sociala omvärld och skiljer objekt åt. Objekt får karakteristiska och relationer till varandra. Makt är således både produktiv och begränsande. Makt och kunskap förutsätter varandra, då makten skapar vår sociala omvärld, och det som gör att omvärlden ser ut och kan omnämnas på vissa sätt medan andra alternativ utesluts. Makt är vidare snävt förbundet med diskurser. ”Sanningen” är egentligen sanningseffekter skapade inom diskurser, begränsat till den *rådande maktuppfattningen*. Makt är därav nära förbundet med etablerad kunskap som påverkas av de värderingar och uppfattningar som uttrycks av dem som står högst i makthierarkin.<sup>26</sup>

Ett framträdande drag i diskursanalys är konstruktionen av subjektet inspirerat av Foucaults subjektsuppfattning. Subjektet skapas i diskurser och har inte en egen grund. Genom detta skapas en roll som ses som självklar. Detta resulterar även i att ”problemen konstrueras som personliga problem som individen själv har ansvar för och inte som offentliga problem som kräver kollektiva lösningar”<sup>27, 28</sup>. Vad som är möjligt att säga och hur, styrs av kunskapen. Foucault tillbakavisar därav tanken på ett enhetligt och självständigt subjekt, vilket är en premis för att uppfatta aktörer som autonoma, förnuftiga och självstyrande. Diskurser producerar således *subjektpositioner* där handlingsutrymmet är begränsat. Denna uppsats baseras på den kritiska diskursanalysen<sup>29</sup>, vilken intresserar sig för diskursiva praktikers ideologiska verkningar (vilket finnes i domskälen). Genom detta finns det möjligheter till motprocesser (konkurrerande diskurser) och förändring<sup>30</sup>.

## 1.5 Genusteori

Poststrukturalistisk genus- och språk teori har som ansats att genom dekonstruktion av kön ge stöd ”åt den språk teoretiska uppgörelsen med biologisk determinism”<sup>31</sup>, d.v.s. kön ses inte som något givet, naturligt och könskategorierna ses inte som strikt avgränsade.<sup>32</sup> Språkets betydelse, kön, kropp och begär är en röd tråd i den poststrukturalistiska konstruktionismen.<sup>33</sup> En mer genomgående förklaring av genusteoretiska begrepp finns i bilaga A.

---

<sup>26</sup> Jorgensen m.fl. (2000), s.19-21. Bergström och Boréus, (2012), *Textens mening och makt – Metodbok i samhällsvetenskaplig test- och diskursanalys*, s. 360-361.

<sup>27</sup> Jorgensen m.fl. (2000), s. 22.

<sup>28</sup> Jorgensen m.fl. (2000), s. 21-22.

<sup>29</sup> Jorgensen m.fl. (2000), s. 25-28. Bergström och Boréus (2012), s. 361.

<sup>30</sup> Bergström och Boréus (2012), s. 361-362.

<sup>31</sup> Lykke (2009), *Genusforskning: En guide till feministisk teori, metodologi och skrift*, s. 77.

<sup>32</sup> Lykke, (2009), s. 75-77.

<sup>33</sup> Lykke, (2009), s. 80-81.

## 1.5.1 Kön, genus och begär

Uppsatsen utgår från Judith Butlers genusteori och förståelse av ”kön” i bl.a. *Genustrubbel*. Butler menar att det inte är möjligt att ha en föreställning om ett naturligt, biologiskt kön som inte redan är kulturellt konstruerat som genus. De olika genusakterna skapar föreställningen om genus och utöver dessa finns inget genus. De som inte deltar i dessa konstruktioner utsätts för straff och ses som avvikande.<sup>34</sup>

Olika discipliner, inkluderat vetenskapen och juridiken, gagnar en säregen sammanflätning mellan språk och makt samt skapar föreställningen om ett biologiskt kön, som är upphov och orsak till den sociala genuskonstruktionen. Vetenskapliga diskurser bestämmer vad detta ”naturliga” biologiska kön är, och förstår det antingen som ett system av kromosomer och gener, en viss kroppsmorfologi eller hormonella strukturer. I slutändan blir det inte möjligt att skilja kön från genus och kön visar sig även det vara en genuskonstruktion som skapar förståelsen av ett ”stabilt kön”. Konstruktionen främjar vissa automatiska slutsatser och kopplingar mellan de olika subjektfunktionerna, d.v.s. mellan kön, genus och begär. Detta leder till kulturellt konstruerade föreställningar om det naturligt ”maskulina” och ”feminina” och av naturen givet heterosexuellt begär. Butler visar hur dessa sociala konstruktioner i sista hand går att härleda till ett maktpolitiskt system, som via en styrande regim performativt producerar kön som idén om det naturliga och biologiska könet.

Genus baseras på antagandet om en (redan) könsdifferentierad kropp och denna betydelse finns enbart i relation till en annan motsatt betydelse.<sup>35</sup> Innebörden av att vara kvinna eller man är egentligen en evig imitation baserat på social inkludering. Butler kallar detta för en *performativ akt* med sin början vid barnets födsel. Fastställandet av könet ser Butler som ett villkor för att bli människa. Vi *blir* flickor och pojkar och konstaterandet av könet är egentligen ett politiskt uttalande som skapar könsskillnaderna.<sup>36</sup> Män och kvinnor är genom denna förståelse gjorda för varandra<sup>37</sup>.

Sanningsregimens maktpolitiska system syftar till att det ena könet, det manliga, får en dominerande position med makt över det andra könet, det kvinnliga. Både kön och genus tar sin utgångspunkt i diskurser om heteronormativitet samt ”manlig” och ”kvinnlig” sexualiteten. Kroppar och sexualitet som avviker från normen ses som abnormiteter och undantag. Konsekvensen är vidare att det finns olika förväntningar och normer som reglerar ”kvinnors” och ”mäns” beteende och ”naturliga” egenskaper. Det som uppfattas som en grundläggande orsak (det biologiska könet) är vid en mer genomgående granskning en diskursiv effekt av den köns- och

---

<sup>34</sup> Butler (2007), *Genustrubbel: feminism och identitetens subversion*, s. 16, 21-22, s. 55-57.

<sup>35</sup> Butler (2007), s. 55-59.

<sup>36</sup> Butler (2007), s. 212-221.

<sup>37</sup> Butler, Judith (1990/2005), *Kön, genus och begär som subjekt i könet brinner! Texter i urval av Tina Rosenberg*, s. 45.



sexualitetsregim, som Butler kallar *den heterosexuella matrisen*. Specifika könsskillnader existerar inte före vårt inträde i den symboliska ordningen.<sup>38</sup> Det är människan som skapar olika värden och genom ord skapar strukturer och sammanhang för att fylla verkligheten med mening och symbolik. Butler menar att makten oundvikligen är inskriven i maktens domän på så sätt att det inte existerar någon utopisk plats utanför förtrycket från vilken vi kan utöva politik. Förutsättningar för förändring finns inom makten och ett motstånd bör ske inifrån.<sup>39</sup>

Butlers maktperspektiv medför att det är ofrånkomligt att använda genus som kategori, trots dess inskränkande och begränsande karaktär, för att göra motstånd mot samma ordning. Det är däri makten ligger och det är en premiss för social påverkan. Det är således nödvändigt att förhålla sig till kön, genus och begär, då den sociala kontexten och makthierarkin är uppbyggt kring detsamma. Problematiseringar och ifrågasättande av kön, genus och begär måste därför inbegripa dessa normativa kategoriseringar.<sup>40</sup> Jag kommer därav använda mig av begrepp såsom ”manlig sexualitet”, trots att hela poängen är att en naturlig och given sådan inte finns. Nedan beskriver jag hur dessa begrepp används i uppsatsen.

## 1.5.2 Begrepp

I beskrivande delar av uppsatsen kommer jag använda mig av begrepp som inte antyder något specifikt genus, d.v.s. ”gärningsperson” samt ”hen”. Detta motiveras av att jag inte vill att läsaren ska bli påverkad av diverse genuskonstruktioner vid genomgången av den ”neutrala” juridiken. I de analytiska delarna kommer jag använda mig av begrepp som framhåller ett visst genus, då diskursanalysen avser avslöja genuskonstruktionernas eventuella påverkan vid tillämpningen av de juridiska reglerna. Analysen kopplas således till genuskonstruktioner såsom ”han”, ”hon” samt ”gärningsmannen”.

---

<sup>38</sup> Butler, Judith (2004), *Undoing gender*, s. 53-55.

<sup>39</sup> Tollin och Törnqvist (2013), *Feministisk teori i rörliga bilder*, s 117.

<sup>40</sup> Tollin och Törnqvist (2013), s 117.

## 2 Juridiskt ramverk

I detta kapitel kommer juridiska rättsregler, förarbeten, praxis och doktrin presentera i enlighet med rättskälleläran. Presentationen avser vara ett juridiskt underlag för vidare analys. De relevanta rättsreglerna för uppsatsen är främst våldtäkt i 6 kap 1 § BrB och anknytande regler. Vidare behandlas bevisreglerna och uppsåt. Tillämpningen av dessa rättsregler kommer problematiseras i diskursanalysen av hovrättsdomarna.

### 2.1 Våldtäkt

Enligt 6 kap 1 § 1 stycket BrB innebär våldtäkt att någon ”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 allvar är jämförlig med samlag”. 6 kap 1 § 2 stycket BrB stadgar att ”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, allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en särskilt utsatt situation”.

För straffansvar krävs att gärningspersonen *otillbörligt utnyttjat* den särskilt utsatta situationen<sup>41</sup>, d.v.s. straffansvaret ska inte omfatta sådana situationer där de sexuella handlingarna inte kan sägas medföra ett angrepp på den andres sexuella integritet. Det är en objektiv bedömning som ska tillämpas för att avgöra om det är fråga om ett otillbörligt utnyttjande. Det krävs även att gärningspersonen ska ha uppnått sitt syfte genom att utnyttja den andres belägenhet. Det innebär att det ska finnas ett orsakssamband mellan tillståndet hos den mot vilken gärningen riktade sig och dennes deltagande i gärningen.<sup>42</sup>

Betänkande av 2008 års sexualbrottsutredning (SOU 2010:71) rekommenderar ett ökat skydd för den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten. Detta genomförs i propositionen *En skärpt sexualbrottslagstiftning* (2012/13:111) genom att bl.a. kriminalisera fler fall av utnyttjande. Utvidgningen syftar till att kriminalisera gärningar där gärningspersonen otillbörligen utnyttjar en person som med hänsyn till omständigheterna har särskilda svårigheter att värna om sin sexuella integritet, utöver fall då gärningspersonen utnyttjar en person som befinner sig i ett hjälplöst tillstånd. Med begreppet ”värna” avses ett fredande av den egna personen genom ord eller handling i vid bemärkelse, d.v.s. inget krav på att våldtäktsoffret ska bjuda på *fysiskt motstånd* (vilket redan gällde innan utvidgningen). Utvidgningen formuleras i propositionen genom ett tillägg av

<sup>41</sup> Innan 1.7.2013, så tillämpades istället rekvisitet ”hjelplöst tillstånd”.

<sup>42</sup> Prop. 2004/05:45, s. 138.

situationer då offret annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en *särskilt utsatt situation*.<sup>43</sup> Lagändringarna trädde i kraft den 1 juli 2013.<sup>44</sup> Rekvizitet *allvarlig rädsla* har genom ändringarna lagts till i uppräknningen av omständigheter i våldtäktsbestämmelsen. Syftet är att utvidga tillämpningsområdet i 6 kap 1 § 2 stycket BrB. Kompletteringen ska tydliggöra att även en sådan omständighet kan innebära att offret befinner sig i en särskilt utsatt situation. Vidare ska det tydliggöra att även sådana situationer där offret möter övergreppet med passivitet omfattas av våldtäktsbrottet. Avgörande ska vara hur situationen har tett sig från offrets synpunkt och att det handlar om en rädsla av kvalificerat slag. Det kan inbegripa tillstånd av ”frozen fright”. Som exempel nämner regeringen en situation där offret på grund av gärningspersonens beteende, t.ex. att denne plötsligt låser dörren och förändrar karaktär, blir paralyserad av skräck och därför möter övergreppet med passivitet. Regeringen tillägger att en sådan reaktion också kan vara en medveten strategi för att inte bli utsatt för våld. Det som krävs är vidare fortfarande ett ”otillbörligt” utnyttjande av den föreliggande situationen. Ett *otillbörligt utnyttjande* ska emellertid genom detta få större betydelse än i den gamla lagstiftningen, då detta blir avgörande för utvidgningen och då ett faktiskt samtycke från den utsatte aldrig är ansvarsbefriande. Detsamma gäller redan för hjälplöst tillstånd. Otillbörlighetsbedömningen bör till viss del överlämnas åt domstolarna att avgöra då en uttömmande precisering svårligen kan göras.<sup>45</sup>

I fråga om gärningspersonens uppsåt gäller att gärningspersonen själv inte behöver klassificera ett tillstånd hos offret som att hen befinner sig i en ”särskilt utsatt situation”. Uppsåtet ska täcka förekomsten av de omständigheter och sakförhållanden som domstolen ska göra en bedömning av, t.ex. berusning. Detsamma är fallet för rekvizitet ”att otillbörligt utnyttja”.<sup>46</sup> I nedan rättsfallsanalys så är det ”hjelplöst tillstånd” som tillämpas, då lagändringen ännu inte trätt i kraft vid tidpunkt för de påstådda gärningarna. Det är emellertid samma tillvägagångssätt vid bevisbedömning och uppsåtsprövning som gäller för den nya lagstiftningen, vilket i vissa fall kan ge en indikation på framtida avgöranden.

## 2.2 Samtycke

Det finns flera *ansvarsfrihetsgrunder* som utesluter ansvar för brott. Den ansvarsfrihetsgrund som i detta sammanhang blir relevant för våldtäkt är samtycke. Det innebär att uppsåt till brott utesluts i den mån ett giltigt samtycke förekommit, vilket är ett uttryck för självbestämmanderätten. När det kommer till våldtäkt så är det ett resultat av att den enskildes autonomi har respekterats, vilket bl.a. följer av Bulgariendomen.<sup>47</sup> 6 kap 1 § BrB har

---

<sup>43</sup> Prop. 2012/2013:111 s. 25. Se även ovan i kapitel 4.2 (6 kap 1 § 2 st).

<sup>44</sup> Prop. 2012/13:111, s. 2, s. 24, s. 29-30.

<sup>45</sup> SOU 2010:71 s. 239-240, Prop. 2012/13:111, s. 112-113.

<sup>46</sup> Prop. 2012/13:111.

<sup>47</sup> M.C. v. Bulgaria Application no, 39272/98 4 dec 2003.

emellertid inte bristen av samtycke som ett rekvisit. I dessa fall sker tillämpningen av samtycket genom en tolkning av brottsrekvisiten.<sup>48</sup>

24 kap 7 § kan användas som en vägledning vid bedömningen av vad som konstituerar ett *giltigt samtycke*. Bestämmelsen föreskriver att ett samtycke från personen som utsätts för gärningen inte ska leda till straffansvar, så länge gärningen ej kan anses oförsvärlig.<sup>49</sup> Ett giltigt samtycke innebär också ett samtycke från den utsatte, att samtycket föreligger under hela gärningen, att den som samtycker ska vara behörig att förfoga över sina intressen, kunna förstå innebörden av gärningen och ha lämnat samtycket frivilligt samt att samtycket ska vara allvarligt menat.<sup>50</sup> Det finns inget krav på ett specifikt viljeuttryck från den som samtycker. Det väsentliga för ett giltigt samtycke är istället *viljeinriktningen*. Avgörande är om gärningen faktiskt har godtagits. Detta är också möjligt vid ett s.k. inre samtycke som innebär att samtycket inte har manifesterats för omgivningen på något sätt.<sup>51</sup> Emellertid friar samtycke inte från ansvar vid brott enligt 6 kap 1 § 2 st.<sup>52</sup> Samtycket saknar i detta sammanhang betydelse, då en person som befinner sig i ett hjälplöst tillstånd eller i en särskild utsatt situation inte kan samtycka till gärningen.<sup>53</sup>

## 2.3 Procesuell utgångspunkt

I 1 kap 9 § *Regeringsformen* (1974:152) stadgas att ”domstolar samt andra förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen skall i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet”. I 4 kap 11 § *Rättegångsbalken* (1942:740) hittar man den s.k. domareden. Olaus Petri domarregler i 35 kap 1 § ger uttryck för den för svensk rätt grundläggande principen om den *fria bevisprövningen*. Bestämmelsen anger att ”Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra vad som i målet är bevisat.” Den fria bevisprövningen innefattar två principer. Den första är principen om *fri bevisföring*, vilken innebär att part har rätt att presentera vilka bevismedel hen vill, samt att det inte finns begränsningar av vilka bevis som får framföras. Det finns således inga direkta bevisförbud. Den andra är principen om *fri bevisvärdering*, vilken medför att domstolen vid sin bedömning inte är bunden av några legala regler eller metoder i fråga om bevisprövningen.<sup>54</sup> Utöver valet av metod påverkar även domarens värdering av bevis en viss risk för personlig påverkan. När domarna ska företa bevisvärdering krävs, för att minimera risken att domarnas egna värderingar skall inverka på bedömningen och att *irrelevanta faktorer* påverkar utslaget, att domarna värderar varje bevis enskilt, och inte företar

---

<sup>48</sup> Asp m.fl. (2010), s. 253-254.

<sup>49</sup> Asp m.fl. (2010), s. 248-249.

<sup>50</sup> Asp m.fl. (2010), s. 249-253.

<sup>51</sup> Asp m.fl. (2010), s. 248-253.

<sup>52</sup> Bl.a. Berggren m.fl., BrB 6:1 s.10.

<sup>53</sup> Berggren m.fl., BrB 6:1 s.6, och Prop. 2004/05:45, SOU 2010:71 s. 60, Prop. 2012/13:111.

<sup>54</sup> Ekelöf m.fl. (2009), *RÄTTEGÅNG FJÄRDE HÄFTET*, s. 34, 160.

en helhetsbedömning. Trots detta så är, enligt Diesen, den sammanslagna bedömningen kärnan i bevisprövningen.<sup>55</sup>

I rättsprocessen så är det åklagaren som har *bevisbördan* för samtliga omständigheter i åtalet<sup>56</sup>. För en fällande dom innebär detta ett krav på att motbevisa alla relevanta invändningar<sup>57</sup>.

*Hjälpfaktum* är ett faktum som antingen kan höja eller sänka värdet på ett bevisfaktum eller rättsfaktum. Ett enkelt exempel på skillnaden mellan *bevisfaktum* och *hjälpfaktum* kan illustreras med ett vittnes observation av ett knytnävsslag som A påstås ha tilldelat B i ett åtal för misshandel. Utsagan om observationen är ett bevisfaktum, ett faktiskt bevis<sup>58</sup>. För att bedöma värdet i vittnets utsaga behövs dock ytterligare information, bl.a. om avstånd, tidsutdräkt, ljusförhållanden, vittnets syn, uppmärksamhet, psykiska status (eventuell chock, berusning e.dyl.) vid tillfället samt vittnets eventuella relation till parterna etc. Dessa omständigheter är hjälpfakta och kan således inte i sig bevisa något brott (alltså ingen bäring för bevis temat) men ge styrka åt bevisfaktumet.<sup>59</sup>

Begreppet *stödbevisning* har introducerats inom rättsvetenskapen och domstolstillämpningen först under senare år. Det är emellertid inte helt klart vad stödbevisning innebär och vad det omfattar. Innebörden av begreppet kan sägas vara närliggande begreppen *hjälpfaktum* och *indicier*, utan att egentligen vara sammanbundna med dessa. Begreppet *stödbevisning* avser enligt Ekelöf ett bevisfaktum som endast tillsammans med andra bevisfakta kan nå upp till beviskravet. Ekelöf menar dock att termen inte alltid är praktisk vid juridisk analys. Om domstolen uppger att det saknas stödbevisning är det sannolikt att rätten är av den uppfattning att den föreliggande bevisningen inte når upp till beviskravet, men att det skulle gjort det i det fall det förelegat ytterligare bevisning som samverkat med den föreliggande bevisningen<sup>60</sup>. Begreppet *stödbevisning* ställs frekvent mot begreppet *huvudbevis*. Detta är en felaktig slutsats, i det fall tolkningen är att huvudbeviset är något avgörande, medan stödbevisningen skulle ha perifer betydelse. Det är istället fråga om flera bevis med olika bevisvärde. ”Det bevis som har lågt bevisvärde – stödbeviset – skulle kunna vara avgörande därigenom att det kunde ha betydelse för domslutet om det lades fram i målet eller inte”<sup>61</sup>.<sup>62</sup> Katrin Lainpelto har skrivit en doktorsavhandling avseende stödbevisning i brottsmål. Avhandlingen är en kritisk analys av begreppet och bygger på en granskning av hur begreppet används i praktiken. Genom att granska ett hundratal domar, har hen funnit att begreppet framstår som vagt, mångtydigt och överflödigt. Hen menar att det redan finns etablerade begrepp för det som domstolarna avser med

<sup>55</sup> Diesen (1994/2002), *Bevisprövning i brottmål*, s. 33-35.

<sup>56</sup> Nordh (2011), *Praktisk process*, s.35.

<sup>57</sup> Carlsson och Persson (2001), *Processrättens grunder*, s.69.

<sup>58</sup> Ekelöf m.fl.(2009), s. 83.

<sup>59</sup> Ekelöf m.fl.(2009), s. 18-21.

<sup>60</sup> Se t.ex. NJA 2005:712

<sup>61</sup> Ekelöf m.fl.(2009), s. 26.

<sup>62</sup> Ekelöf m.fl.(2009), s. 25-26.

stödbevisning. Kritiken är således att stödbevisning används inkonsekvent. Detta resulterar i brister avseende likabehandling, förutsebarhet och rättssäkerhet.<sup>63</sup> NJA 2005 s. 712 kan tolkas som att stödbevisning alltid krävs i sexualbrott om ingen annan bevisning finns, trots dess oklara betydelse. Jag kommer inte vidare problematisera detta, då det inte omfattas av min frågeställning. Däremot finns det anledning att uppmärksamma när hovrätten synes mena att stödbevisningen tillsammans med målsägandes utsaga inte har tillräckligt värde för att nå upp till beviskravet.

## 2.4 Bevisprövning

Som ovan nämnt så finns inte några egentliga regler för domstolens bevisprövning. Det finns dock viss vägledning i doktrin om hur detta vanligen och lämpligen går till.

- 1) **Domstolen undersöker vilka rättsfakta (objektiva rekvisit) som är ostridiga.** Då den tilltalade och målsägande har överensstämmande uppgifter angående omständigheterna i ett visst händelseförlopp, så behöver detta inte utredas vidare (om inte bevisning talar emot detta). I den rättspraxis som redovisas nedan handlar detta i vart fall om att samlag eller annan sexuell handling förekommit.

**Trovärdighetsbedömning och tillförlitlighetsbedömning.** Dessa begrepp är inte helt klara och angränsar till varandra. Generellt så används trovärdighetsbedömningen för att förnimma sanningen i berättelsen och berättandet. Detta innebär en subjektiv bedömning av samma sort som vi gör i det dagliga livet och rör vår intuitiva magkänsla om personen talar sanning och om uppgifterna överensstämmer med vår version av verkligheten. Det som främst måste utrönas är vilka förutsättningar uppgiftslämnaren över huvud taget haft att lämna korrekt information i sin utsaga<sup>64</sup>.

Tillförlitlighetsbedömning i utsagan konstituerar dess bevisvärde. Det går till genom en prövning av utsagan i relation till andra utsagor och fakta.<sup>65</sup> Syftet är främst att utröna vilken av den tilltalades eller målsägandes berättelse som ska läggas till grund för bedömningen. Utöver det så är det ett rimligt krav att målsägandes utsaga, till den del det är praktiskt möjligt, kontrolleras i förundersökningen.<sup>66</sup>

HD har i *NJA 1992 s. 446* föreskrivit att det inte är tillräckligt att målsägandes uppgifter framstår som mer tillförlitliga än den tilltalades berättelse för en fällande dom. Domstolen ska genom en helhetsbedömning av allt som framkommit i målet avgöra om det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig. Vidare så ska

---

<sup>63</sup> Lainpelto (2012), *Stödbevisning I brottmål*.

<sup>64</sup> Se t.ex. Diesen (1994/2002), s. 41-42.

<sup>65</sup> Sutorius (2003), *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 90.

<sup>66</sup> Sutorius (2003), s. 110.

bedömningen av målsägandes trovärdighet och utsagans tillförlitlighet utföras objektivt och utan subjektiva värderingar. Detta innebär bl.a. att målsägandes tidigare beteende eller parternas tidigare relation innan tidpunkten för det påstådda brottet är irrelevant för bedömningen och brottsrubriceringen.

I *NJA 2009 s. 447* hänvisar HD till *NJA 1992 s. 446* och menar att det faktum att målsägandes berättelse är mer trovärdig än den tilltalades berättelse inte är tillräckligt för en fällande dom. En trovärdig utsaga från målsägande i förening med vad som i övrigt framkommit i målet kan vara tillräckligt för en fällande dom. Som exempel nämner HD att målsägandes beteende efter det påstådda brottet kan anses vara något som ”övrigt framkommit i målet”.

I *NJA 2010 s. 671* uttalar sig HD om vilka faktorer som är relevanta vid bedömningen av en utsaga. Dessa är huruvida berättelsen är klar, levande, logisk, fri från felaktigheter, motsägelser och överdrifter m.m. Vidare så ska domstolen inte bedöma trovärdigheten i målsägandes utsaga i relation till det allmänna intrycket av målsägande, utan bedömningen ska se till berättelsen som sådan.

Härefter prövar domstolen de objektiva och subjektiva rekvisiten (se nedan) och huruvida dessa når upp till beviskravet. Den största problematiken med en fällande dom vid våldtäkt är då *ord står mot ord*. De flesta våldtäktsoffer har inte några synliga skador att dokumentera och det finns t.ex. oftast inga direkta vittnesiakttagelser. Det som sedan särskilt bör uppmärksammas är att en persons allmänna trovärdighet dels kan förväxlas med hens förmåga att avge en korrekt utsaga i det enskilda fallet, dels att förväxla personens uttalade säkerhet med den verkliga säkerheten. Häri kan social status, kunskap o.s.v. spela roll, då ett vittne med högre status t.ex. kan ge auktoritet åt en vag och osäker observation och tvärtemot.<sup>67</sup>

## 2.4.1 Beviskrav

Ibland uppstår förvirring då det finns olika uppfattningar i doktrin vad beviskravet egentligen är. En del menar att detta ska uttryckas såsom ”ställt bortom *allt* rimligt tvivel”. Diesen påpekar emellertid, i *Festskrift till Per Ole Träskman: Bortom allt tvivel?*, att gällande beviskrav är ”bortom rimligt tvivel” i enlighet med HD:s uttalanden i t.ex. *NJA 1980 s. 359*. Diesen menar vidare att det rimliga tvivlet bör återfinnas i det aktuella processmaterialet och inte bedömarens hjärta. Beviskravsnormen är således alltid ett konkret tvivel. Säkerheten i slutsatsen följer givetvis kvalitén på underlaget. Därav bör man pröva underlagets omfattning först. I det fall det finns outredda relevanta omständigheter, t.ex. då underlaget är smalt och bräckligt, som skulle kunna förändra bevisbilden ska man fria. Diesen menar att frågan om vad som är ett ”rimligt” tvivel bör kopplas till hur tvivlet ska prövas. Först ska domstolen undersöka om beviskravet är

---

<sup>67</sup> Diesen, (1994/2005), s. 42-43.

uppfyllt, d.v.s. om det inte längre kvarstår något beaktans tvivel. Efter det måste domstolen avgöra huruvida det ”beaktansvärda” omfattar både kvarstående osäkerhet och alternativa förklaringar eller bara det sistnämnda. Genom en prövning av den kvarstående osäkerheten (robustheten) undersöks om bevisningen klarat den tillåtna felmarginalen. Tvivel som genom en analys av utredning anses rationellt (d.v.s. kan motiveras logiskt) och anses vara konkret (d.v.s. underbyggs av fakta i målet) når ej upp till beviskravet. Både fällande och friande alternativ måste konkretiseras. Däremot håller dessa olika standard. Samtliga delar av gärningspåståendet måste vara bevisat för fällande dom, medan det för friande dom är tillräckligt att en alternativ hypotes har någon substans, även om den är högst begränsad.<sup>68</sup>

Träskman menar ifråga om omständigheter för vilka åklagaren har en *motbevisbörda*, d.v.s. vid ansvarsfrihetsgrundande kriterier såsom samtycke, så vore det orealistiskt att kräva att dessa grunder endast kan avfärdas ”bortom rimligt tvivel”. Det är i princip omöjligt att bevisa icke-existens bortom rimligt tvivel och ”radera ut” möjligheten av en ansvarsfrihetsgrund. Diesen menar att sådant undantag även gäller i flera situationer inom ramen för gärningspåståendet. Detta motiveras med att *det inte är möjligt att utesluta en alternativ förklaring med den säkerhet som beviskravet uttrycker*<sup>69</sup>. Detta bör rimligen gälla vid rekvisit som bygger på kausalitet, normavvikelse eller mentala processer. Diesen menar att beviskravet till uppsåt måste relateras till prövningsmöjligheterna. Diesens uppfattning är vidare att uppsåtsprövningen i Sverige inte är en utpräglad objektiv prövning, då man tar in individuella och subjektiva omständigheter i bedömningen. Problem uppstår t.ex. då domstolen ska beakta vad den tilltalade själv säger om sina avsikter. Detta försätter båda parter i en omöjlig position. I det fall det finns flertalet objektiva omständigheter som stöder den tilltalades uppsåt, så kan den tilltalade svårligen konkretisera stöd för sin bristande intention. I det fall han kan det, hur ska åklagaren kunna falsifiera detta? Domstolens subjektiva ställningstagande skapar en abstrakt bedömning som inte kan motbevisas ”bortom rimligt tvivel”. Lämpligen bör kravet istället innebära en avvägning för och emot uppsåt. Diesen menar således att bedömningen av huruvida bevisen räcker till att fastställa uppsåt hör till det första skedet av bevisvärderingen. Detta är då domstolen väger bevisen för och emot bevistemat (det som ska bevisas) och tar ställning till om åklagarens gärningspåstående kan hållas för visst. Detta leder till att uppsåtsfrågan inte ska tas upp när rätten övergår till den slutliga prövningen och frågar sig om det finns några konkreta omständigheter som leder till ett rimligt tvivel.<sup>70</sup> Enligt mig faller detta sig naturligt då uppsåtsprövningen utgår från en abstrakt bedömning, d.v.s. man inte kan garantera att bedömningen av skuldfrågan inte påverkas av subjektiva och irrelevanta faktorer då det enbart hänförs till de subjektiva rekvisiten i det andra ledet. För att så långt som möjligt behålla en verklighetsförankring fodras en kontextförståelse detta sammanhang. Det är enligt mig också ett resultat av

---

<sup>68</sup> Diesen (2011), *Festskrift till Per Ole Träskman: Bortom allt tvivel?*, s. 148-165.

<sup>69</sup> Diesen (2011), s. 163.

<sup>70</sup> Diesen, (2011), s. 160-165.



handlingsteorin, som ska baseras på gärningspersonens beteende i en social kontext, och inte på gissningar om vad som försiggår i hans huvud. En uppsåtsprövning som utgår från konkreta handlingar kan bara baseras på de objektiva rekvisiten, då det är i detta led som händelseförloppet utreds. Sammantaget menar jag att detta leder till en mer rättssäker prövning och en säkrare bevisvärdering i relation till beviskravet samt till det slutliga avgörandet. Diesen menar vidare att detta inte leder till en sänkning av beviskravet i förhållande till gärningspersonens handlande, då bevisänkningen endast förhåller sig den subjektiva täckningen<sup>71</sup>.

## 2.4.2 Falsifiering av alternativa hypoteser

Bevismetoden går enligt Diesen ut på att *falsifiera alternativa hypoteser* i förhållande till gärningsbeskrivningen (negativt uttryckt). HD har i NJA 1980 s. 825 klargjort hur detta ska prövas. Andra förklaringar än grunden för den tilltalades förnekande ska ställas emot åklagarens tes.<sup>72</sup> Enligt mig torde detta även innebära en kontextbaserad bedömning i förhållande till både den tilltalades påståenden samt åklagarens gärningsbeskrivning. Med detta menar jag att jämförelsen inte ska begränsas till de rekvisit som uttrycks i gärningsbeskrivningen, då åklagarens tes rimligen även omfattar omständigheterna till grund för gärningsbeskrivningen. Det förändrar inte beviskravet, som fortfarande är bortom rimligt tvivel. De alternativa hypoteserna utgör fortfarande hypoteser som kan ge stöd för den tilltalades utsaga. Dessa baseras emellertid inte på en konstruktion som avgränsas från kontexten, då sådana alternativa hypoteser sannolikt blir långsökta och inte verklighetsförankrade. Detta stöds enligt mig även av Bolding som beskriver metoden på så sätt att ”bevisvärderingen måste bestå av en jämförelse mellan å ena sidan den hypotes, som åklagarens stämningpåstående *implicerar* och å andra sidan styrkan hos alla de hypoteser, som kunna konkurrera med det nyssnämnda”<sup>73</sup>. Diesen uttrycker det som att bortom rimligt tvivel även ”ger prövningen dess nödvändiga flexibilitet”<sup>74</sup>, d.v.s. det föreligger ett *relevanskriterium* i förhållande till åklagarens gärningpåstående. Tesen är således ett påstående som redan grundats på viss prövning medan hypotesen snarare är ett antagande, som återstår att pröva.<sup>75</sup> Enligt mig förändrar det inte heller att de alternativa hypoteserna ska ställas till den tilltalades förmån, men bedömningen utgår från att dessa ska vara rimliga i förhållande till de utredda omständigheterna och kontexten<sup>76</sup>. Diesen menar även att fördelarna med att använda de alternativa hypoteserna som bevisvärderingsmetod är att samma metodik kan användas vid den utredning som föregår bevisprövningen. Det är således angeläget att domstolen uppställer sina alternativa hypoteser innan överläggningen. Rätten skapar därigenom en utredningsstrategi, där domstolen under hela förhandlingen jämför vad som framkommit i målet

---

<sup>71</sup> Diesen (2011), s. 165.

<sup>72</sup> Diesen (1994/2002), s. 120-121.

<sup>73</sup> Diesen (1994/2002), s. 129.

<sup>74</sup> Diesen (1994/2002), s. 129.

<sup>75</sup> Diesen (1994/2002), s. 129-131.

<sup>76</sup> Jfr. Diesen (1994/2002) s. 131-133.

med vad som torde behövas för att pröva gärningspåståendet i relation till olika fakta i målet. Det är vidare av vikt för en allsidig och objektiv bedömning, att rätten är lyhörd för alternativa tolkningar av fakta i målet och inte avgränsar prövningen till vad parterna anger som förklaring därav.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> Diesen (1994/2002), s. 133-135.

# 3 Uppsåt

## 3.1 Bakgrund

Straffrättslig doktrin utgick tidigare från att uppsåt fordrade någon slags *vilja* från gärningspersonens sida. Detta motiverades med antagandet att konkret beslutsfattande grundas i att gärningspersonen först är medveten om vissa fakta och därefter, utifrån denna uppfattning, väljer att agera. Det förutsatte att det var möjligt att identifiera och påvisa en särskild viljeakt (inom gärningspersonen) som föregått handlingen. De viljeteoretiska ansatserna fick omfattande kritik. Begreppen avsikt, syfte och medvetenhet, blir emellertid fortfarande aktuella i relation till uppsåtsläran. Vilja ska nu snarare förstås som *handlingsskäl*, d.v.s. gärningspersonen handlar för att hen vill uppnå något och viljan motsvarar då hens avsikt.<sup>78</sup>

Det hävdas frekvent att det finns besvärliga bevisproblem i fråga om uppsåt. Asp m.fl. menar dock att dessa ofta är överdrivna, samt att detta baseras på ett föråldrat ställningstagande som gör skarp åtskillnad mellan kropp och själ och invändningar om att ingen kan veta vad som pågår ”inuti huvudet” på en annan människa. Träskman menar i detta avseende att ett uppsåt som inte är möjligt att bevisa med hållpunkter i sinnevärlden leder till godtycke i rättstillämpningen. Desto fler moment som innefattar en objektiv måttstock vid bedömningen av uppsåt, desto säkrare bevisning kan utföras. En bedömning av objektiv karaktär av vad gärningspersonen *borde ha insett* om följden underlättar uppsåtsprövningen avsevärt i jämförelse med vad gärningspersonen verkligen insett.<sup>79</sup> Asp anser vidare att man ofta direkt kan utläsa vad en person tror genom hens beteende.

Viljeteorin har som ovan nämnt numera ersatts av handlingsteorin, som utgår från att gärningsbegreppet är socialt och att det som karakteriserar en gärning är att gärningspersonen gör den avsiktligt. Avsikt syftar på en idé om att människor agerar rationellt och handlar i enlighet med deras skäl. Detta motiveras med att en handling ofta inte går att förstå om man inte utgår från att den är avsiktlig.<sup>80</sup> Det finns vissa generaliseringar om vad människor normalt vet om förhållandet mellan gärning, orsak och följd, där vi kan finna stöd i hjälpfakta. Det kan handla om gärningar där följden synes vara praktiskt taget omöjlig att undvika, vilket kan kopplas till en viss attityd (fientlighet eller likgiltighet).<sup>81</sup> I annat fall skulle det enligt mig tyda på en irrationell gärning förorsakad av en irrationell människa. Det skulle exempelvis kunna handla om en person som tillfälligt är utom sina sinnes fulla bruk eller lider av en allvarlig psykisk störning.

---

<sup>78</sup> Asp m.fl. (2010), s. 304.

<sup>79</sup> Träskman (1985), *Kan gärningspersonens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden* s. 71-72.

<sup>80</sup> Asp m.fl. (2010), s. 305-306.

<sup>81</sup> Asp m.fl. (2010), s. 307.

## 3.2 Skuldkravet

För att ett brott ska ha begåtts krävs att skuldkravet är uppfyllt. Alla gärningar förutsätter alltså uppsåt, såtillvida inte oaktsamhet är föreskrivet i det specifika lagrummet<sup>82</sup>. Detta motiveras av att den som utan uppsåt utfört en kriminaliserad gärning som förutsätter uppsåt, inte har sådan skuld i brottet att hen bör drabbas av straffrättsligt ansvar. Detta kan också uttryckas med att brottets subjektiva sida måste vara uppfyllt, vilket följer av skuldprincipen och konformitetsprincipen.<sup>83</sup> Uppsåtsbegreppet innebär allmänt att man handlar med insikt om vad man gör och vad detta får för följd (om brottet kräver effekt), d.v.s. det behöver inte handla om ond eller illvillig avsikt. Gärningspersonen saknar inte uppsåt enbart på grund av att hen handlat i stark affekt eller av impuls.<sup>84</sup>

*Konformitetsprincipen* innebär att en person inte anses ansvarig för ett brott, om hen inte kunnat rätta sig efter lagen. Det handlar om situationer då den tilltalade är oförmögen att kontrollera sitt beteende. Avsaknad av kontroll kan bero på ofrivilliga handlingar p.g.a. exempelvis medvetlöshet. Det omfattar även situationer då handlingen är omöjlig att utföra p.g.a. t.ex. bristande kunskap eller styrka samt då en psykisk störning påverkar gärningspersonens kontrollförmåga<sup>85</sup>. Konformitetsprincipen ställer således krav på att gärningspersonen ska ha förstått att hen gjort något visst (som kan beskrivas enligt rekvisiten för en otillåten gärning) och att det hen gjort var straffrättsligt otillåtet.<sup>86</sup> Utgångspunkten för bedömningen i strafflagen är människor med *normal mental kapacitet*. Kravet utsträcker sig inte till att en viss föreställning är direkt närvarande i en persons medvetande. Den kognitiva inställningen i detta sammanhang är ett faktum eller ett tänkbart faktum, t.ex. att något visst har hänt, håller på att hända eller kommer att hända, eller att ett visst tillstånd råder. I 1 kap 2 § 2 stycket BrB stadgas att självförvårdad berusning samt då gärningspersonen annars genom eget vållande tillfälligt var från sina sinnens bruk, inte ska föranleda att gärningen inte anses vara ett brott. En berusad person som genom vanliga principer uppfyller uppsåtskravet för ett brott ska dömas utan att 1 kap 2 § 2 stycket BrB ska åberopas<sup>87</sup>. Berusningen är inte en faktor i sig som innebär uppsåtsbrist enbart för att gärningspersonen agerat omdömeslöst p.g.a. sin berusning.<sup>88</sup>

Samtliga rekvisit - både den brottsliga effekten och de övriga rekvisiten som syftar till tidpunkten vid gärningen - ska täckas av gärningspersonens uppsåt, vilket följer av *täckningsprincipen*.<sup>89</sup> Gärningspersonens uppfattning

---

<sup>82</sup> Se 1 kap 2 § BrB.

<sup>83</sup> Asp, m.fl. (2010), s. 65, Se även prop. 1993/94:130, (NJA II 1994 s. 411), *Ändringar i brottsbalken m.m.*

<sup>84</sup> Leijonhufvud och Wennberg, (2009), *Straffansvar*, s. 55.

<sup>85</sup> Asp m.fl. (2010), s. 298-299.

<sup>86</sup> Asp m.fl. (2010), s. 299-301.

<sup>87</sup> Leijonhufvud och Wennberg (2009), s. 74.

<sup>88</sup> Asp m.fl. (2010), s. 379, Leijonhufvud och Wennberg (2009), s. 74.

<sup>89</sup> Berggren m.fl., BrB 1:2 s. 8.

av händelseförloppet ska överensstämma med vad som faktiskt anses vara utrett. Absolut överensstämmelse är emellertid inte ett krav. Vidare så ska uppsåt/oaktsamhet finnas vid tiden för den kontrollerade gärningen eller i vart fall under dess slutfas.<sup>90</sup>

Den eventuella skulden ska kopplas till den begångna gärningen och inte till t.ex. gärningspersonens egenskaper, vem hen är eller levnadssätt. Detta sammanfaller med att den klandervärda gärningen inte utgör bevis för skuld utan grundar skuld. Som ovan nämnt så utgår skuldkravet utifrån en ”normal” person. Bakgrunden till gärningspersonens agerande är relevant enligt förarbeten. Motivet till den aktuella gärningen har betydelse för bedömningen. Impulshandlingar ges exempelvis inte samma straffvärde som ett övervägt handlande.<sup>91</sup> Enligt Jareborg kan det emellertid vara svårt att separera moraliska skuldbedömningar från mänskliga drag. Dessa går till viss del in i varandra, då skuldbedömningen ofta kopplas till de attityder, motiv och karaktärsdrag som gärningen ger uttryck för, exempelvis likgiltighet inför att vissa värden eller intressen kränks. En uppsåtsprövning kan vid första anblicken te sig enkel. Ifall hen t.ex. har insikt i att hen skjuter mot någon, så har hen uppsåt, oavsett okunskap angående olagligheten. Bedömningen av uppsåt avseende så kallade *normativa rekvisit* kan dock vara problematiska. Normativa rekvisit avser inte ett visst faktum, såsom t.ex. ålder utan bygger på värderingar. Detta är fallet vid uppsåtsbedömningen vid våldtäkt i 6 kap 1 § 2 st BrB. I denna paragraf måste uppsåtet täcka rekvisitet otillbörligen utnyttja. Det är inte den tilltalades värdering som blir avgörande utan det är tillräckligt att den tilltalade har *uppsåt i fråga om de faktiska omständigheter som utgör underlag för värderingen*. När det kommer till nämnda exempel ska den åtalade ha uppsåt (vetskap eller likgiltighetsuppsåt) till att målsägande befunnit sig i ett av de uppräknade tillstånden, t.ex. att hen befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd p.g.a. medvetlöshet. Det ska även finnas ett orsakssamband mellan tillståndet och gärningsmannens agerande.<sup>92</sup>

### 3.2.1.1 Subjektiva och objektiva rekvisit

Uppsåtsprövningen utgår således från skuldkravet, vilket innebär att rekvisiten uppsåt eller oaktsamhet kan kopplas till gärningspersonen. Skuldkravet kan vidare indelas i två kategorier:

- A) *REKVISIT FÖR OTILLÅTEN GÄRNING; och*
- B) *REKVISIT FÖR PERSONLIGT ANSVAR.*

Förstnämnda avser de *objektiva rekvisiten* och de senare de *subjektiva rekvisiten*.<sup>93</sup> Dessa kan därefter delas in i vardera två undergrupper:

#### A) REKVISIT FÖR OTILLÅTEN GÄRNING

---

<sup>90</sup> Asp m.fl (2010), s. 297, 352.

<sup>91</sup> Prop. 1987/88:120, s. 81.

<sup>92</sup> Jfr. Leijonhufvud och Wennberg (2009), s. 68.

<sup>93</sup> Asp m.fl. (2010), s. 33.

- *Brottsbeskrivningsenlighet*: en konkret handling eller underlåtenhet uppfyller de krav som en sådan brottsbeskrivning uppställer (rekvisiten i det aktuella lagrummet).<sup>94</sup>
- *Frånvaro av rättfärdigande omständigheter*: Undantagsregler, exempelvis gärningar begångna vid nödsituationer.<sup>95</sup>

## B) REKVISIT FÖR PERSONLIGT ANSVAR

- *Det allmänna skuldkravet*: Krav på att gärningspersonen agerat med uppsåt (åtminstone borde förstått) eller agerat oaktsamt (om detta är föreskrivet).<sup>96</sup>
- *Frånvaro av ursäktande omständigheter*: Fall gällande excess, frivilligt tillbakaträdande, straffrättsvillfarelse eller då gärningspersonen utan eget vållande är tillfälligt sinnesförvirrad. Detta gäller trots att gärningspersonen förövat en otillåten gärning. Gärningen är inte helt ursäktad på grund av någon undantagsregel som tar sikte på gärningspersonens ansvarsförmåga. Gärningen är inte heller helt ursäktad med stöd av undantagsregler om frivilligt tillbakaträdande.<sup>97</sup>

### 3.2.1.2 Uppsåtsbrist och ansvarsförmåga

Asp konstaterar att det torde vara relativt ovanligt att det förekommer uppsåtsbrist i fall av våldtäkt som framtvings genom våld. Detta följer naturligt av att situationen vid sexuellt umgänge är sådan att risken för misstag angående offrets samtycke är liten. Asp menar att risken härutöver är mindre än vid andra brottstyper, oavsett om man accepterar att kommunikationen vid sexuellt umgänge ofta är konkludent, indirekt och subtil samt omgärdad av beteendenormer som möjligen uppmuntrar till viss tvetydighet. Detta är en följd av att de sexuella handlingar som är straffbelagda enligt 6 Kap BrB generellt är handlingar över vilka gärningspersonen har *kontroll*. Det är t.ex. svårt att föreställa sig en situation som leder till samlag genom knuff. Förutsättningarna för osäkerhet om gärningens innebörd minskar därav. I sammanhanget bör även tilläggas att dessa handlingar *tidsmässigt har en viss utsträckning*. Det handlar ofta om ett någorlunda utdraget händelseförlopp, där gärningspersonen ges viss tid att uppfatta relevanta förhållanden. Vidare så förutsätter sexuella handlingar generellt en viss *närhet*, vilket blir relevant för främst tvångsrekvisitet. Omständigheterna ger således ganska goda förutsättningar att uppfatta den andra partens inställning. Kommunikationen kan bestå av t.ex. ord, läten, gester och olika former av kroppslig beröring.

Asp ger exempel på situationer där undantag kan förekomma. Till exempel menar hen att det kan vara så att uppsåtsbrist föreligger om den tilltalade, utan att förstå det, framkallar en hotfull stämning som förorsakar att målsägande aktivt deltar i visst sexuellt umgänge. Uppsåtsbristen kan uppstå

<sup>94</sup> Asp m.fl. (2010), s. 33-34, 42.

<sup>95</sup> Asp m.fl. (2010), s. 34, 39, 42, 228-289.

<sup>96</sup> Asp m.fl. (2010), s. 34, 42.

<sup>97</sup> Asp m.fl. (2010), s. 34, 42.

genom att den tilltalade saknat uppsåt till tvånget, trots att hen kan sägas ha framtvingat sex genom ett relevant hot.<sup>98</sup>

För mig är det emellertid svårt att se hur det inte skulle finnas i vart fall ett likgiltighetsuppsåt i en sådan situation. En person med normal mental kapacitet framkallar generellt inte en hotfull stämning utan att ha insikt i det. Det skulle kunna tänkas att kvinnan bara genom mannens fysiska storlek känner sig hotad, men detta är sannolikt inte vanligt. I ett genusperspektiv så kan denna uppfattning förklaras med att normal maskulinitet förväntas vara aktiv och drivande samt att ett visst underliggande tvång är så att säga inbyggt i relationen man-kvinna. Med detta menar jag att visst tvång normaliseras och anses ej konstituera en våldtäkt, då det är förväntat att mannen ska erövra (den passiva) kvinnan med hjälp av övertalning, ”tjat”, återkommande försök till umgänge och i sista hand dominans. Det kan innebära att mannen uppfattar detta beteende som normalt, men det innebär inte uppsåtsbrist i förhållande till gärningarna eller till den ”hotfulla stämningen”. Det är svårt att tänka sig att samma uppfattning råder för kvinnor. Som exempel skulle man kunna tänka sig en situation där mannen är uppenbart ”borta” p.g.a. till exempel alkohol och är passiv i förhållande till den sexuella aktiviteten. Mig veterligen finns inga diskurser om att kvinnor i detta sammanhang skulle ha svårt att uppfatta bristen på samtycke och istället skulle ”hoppa upp på mannen” och inleda ett sexuellt ”samspel”. Uppsåtsbrist p.g.a. ”kommunikationssvårigheter” verkar generellt uppfattas som ett manligt problem.

## 3.3 De olika uppsåtsformerna

### 3.3.1 Bakgrund

Tidigare uppsåtsformer bestod av direkt, indirekt och eventuellt uppsåt. Genom rättsfallet NJA 2004 s.176 ändrades detta till avsiktsuppsåt, insiktsuppsåt och likgiltighetsuppsåt, vilket enligt Nils Jareborg ”innebär både ett rättsligt och terminologiskt framsteg”<sup>99</sup>. Eventuellt uppsåt ersattes med likgiltighetsuppsåt. Avsiktsuppsåt motsvarar det tidigare begreppet direkt uppsåt och insiktsuppsåt motsvarar det tidigare begreppet indirekt uppsåt. De gamla uppsåtsformerna är således fortfarande relevanta för uppsåtsprövningen. Vidare kan det finnas särskilda krav på uppsåtets form i somliga lagtexter, d.v.s. gärningspersonen ska ha haft en specifik avsikt och syfte med gärningen. Då inget specifikt krav uppställs i lagrummet, så blir samtliga uppsåtsformer relevanta.<sup>100</sup>

Eftersom uppsåtsens frågeställning inte berör vilken uppsåtsform som lämpligen bör användas så kommer jag inte problematisera detta vidare. Istället följer en beskrivning av nuvarande uppsåtsformer samt gränsen

---

<sup>98</sup> Asp (2010), *Sex & Samtycke*, s. 180-183.

<sup>99</sup> Jareborg, JT 2004-05, *Rättsdogmatiken som vetenskap*, Svensk Juridisk Tidskrift s 811.

Se även Asp m.fl. (2010), s. 311.

<sup>100</sup> Asp m.fl. (2010) s. 311-334.

mellan likgiltighets uppsåt och oaktsamhet. Jareborg exemplifierar de olika uppsåtsformerna genom att använda termer av uppsåt i relation till att orsaka annans död. För att anpassa det till mina frågeställningar har jag istället använt mig av uppsåt till våldtäkt. Uppsåt till våldtäkt innebär en kränkning av den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten (genom uppsåt till de faktiska omständigheterna). I våldtäktsparagrafen ställs inte något särskilt krav på en specifik uppsåtsform<sup>101</sup>. Detta innebär att samtliga uppsåtsformer blir aktuella. Oaktsam våldtäkt är vidare inte straffbart.

### 3.3.2 Avsiktsuppsåt

Vissa straffrättsbestämmelser fordrar att gärningspersonen ska haft ett *avsiktsuppsåt*. I sådant fall krävs att gärningspersonen haft kännedom om sakförhållandena och en viss viljeinriktning, d.v.s. gärningen ska avse något specifikt. Detta kan vara ett slutmål eller ett genomgångsled för att uppnå vad som åsyftat.<sup>102</sup> Häri är det tillräckligt att gärningspersonen ser det som praktiskt möjligt att syftet uppnås. I ett moraliskt perspektiv handlar det om villigheten att kränka någon annans sexuella självbestämmanderätt och sexuella integritet.<sup>103</sup>

### 3.3.3 Insiktsuppsåt

*Insiktsuppsåt* är en konsekvens av det som avses med gärningen, d.v.s. ett genomgångsled till ett slutmål. Genomgångsledet är emellertid inte syftet med gärningen.<sup>104</sup> Vidare krävs att gärningspersonen inte hyser några egentliga tvivel (praktisk möjlig följd) om att följden är ett faktum eller att en omständighet föreligger, som ett resultat av gärningen. Vissheten ska således omfatta att gärningspersonen egentligen inte hyser några tvivel om både omständigheter och följder.<sup>105</sup> I ett moraliskt perspektiv gäller klandervärdeheten insikt om relevanta förhållanden samt likgiltighet inför att kränka annans sexuella självbestämmanderätt och sexuella integritet.<sup>106</sup>

### 3.3.4 Likgiltighetsuppsåt

Det tidigare eventuella uppsåtet innebar att gärningspersonen hade insikt i att det fanns en möjlighet att gärningen uppfyllde ett visst brottsrekvisit och att gärningspersonen hade utfört gärningen trots visshet om detsamma. Det hypotetiska provet var avgörande för om ett eventuellt uppsåt var för handen.<sup>107</sup> Som tidigare nämnts mötte detta synsätt omfattande kritik, då det hypotetiska provet förutsatte en uppsåtsprövning som utgick från hur gärningspersonen skulle ha handlat om situationen var annorlunda och inte

---

<sup>101</sup> Se 6 kap 1 § BrB.

<sup>102</sup> Berggren m.fl., BrB1:2 s. 4f.

<sup>103</sup> Jfr. Jareborg, JT 2004-05, s 811. Se även Leijonhufvud och Wennberg (2009), s. 57.

<sup>104</sup> Berggren m.fl., BrB 1:2 s. 5.

<sup>105</sup> Asp m.fl., s. 321. Jfr. Jareborg, JT 2004-05, s 811.

<sup>106</sup> Jareborg, JT 2004-05, s 811.

<sup>107</sup> Berggren m.fl., BrB 1:2 s. 5.



på den faktiska situationen. I rättspraxis utformades ett nytt resonemang som utgick från en likgiltighetsargumentation. I NJA 2004 s. 176 fastställde HD att uppsåtets nedre gräns inte skulle avgöras av det eventuella uppsåtet, utan istället av *likgiltighetsuppsåtet*.<sup>108</sup> Detta innebär en bedömning av gärningspersonens insikt om risken att en viss omständighet föreligger eller att en effekt kommer inträffa, och huruvida gärningspersonen har en likgiltig inställning inför detta. Bedömningen av gärningspersonens uppfattade sannolikhet och likgiltighet inför omständigheterna och följderna är avgörande för prövningen. Detta innefattar en prövning av likgiltighetsuppsåt i två steg.<sup>109</sup>

- 1) Först provas gärningspersonens *kognitiva element*. Gärningspersonen ska ha haft en misstanke om risken för följderna eller omständigheterna.
- 2) Därefter provas om gärningspersonens inställning till följderna inträffande eller existensen av en omständighet kan beskrivas som likgiltig.

Häri ligger att gärningspersonen inte ser omständigheterna eller följderna som ett skäl för att avstå handlingen. Genom detta anses gärningspersonen ha accepterat eller godtagit följderna eller omständigheterna.<sup>110</sup> Det räcker således inte med att gärningspersonen insett risken och att en viss omständighet föreligger, och varit likgiltig inför risken. *Det krävs att gärningspersonen insett risken (praktisk möjlig följd) och att en viss omständighet förelåg, och varit likgiltig inför förverkligandet av omständigheterna*<sup>111</sup>(risken). Likgiltighet är emellertid inte detsamma som att gärningspersonen vid tidpunkten varit känslökall eller ser den brottsliga gärningen och effektens förverkligande som något positivt.<sup>112</sup> Grunden för klander är likgiltighet inför kränkningen, d.v.s. den moraliska grunden överensstämmer med ett led i ett rättsfaktum. Jareborg menar att i det praktiska rättslivet måste man i sådana bedömningar ”falla tillbaka på en idé om *subjektiv trolighet*, en kognitiv inställning som är sådan att det är befogat att ta steget till tro”<sup>113</sup>, då begreppet ”tro” är alldeles för subjektivt för att användas som rekvisit. Jareborg anser vidare att begreppet insiktsuppsåt till viss del är överflödigt, då insiktsuppsåt är en form av likgiltighetsuppsåt. Skillnaden är att likgiltighet inte behöver tas upp som en fråga, då det alltid föreligger vid insikt.<sup>114</sup>

HD har i NJA 2005 s. 732 klargjort att insikt om risk vid särskilda omständigheter kan föreligga även om gärningspersonen inte särskilt tänkt på risken. I NJA 2004 s. 176 uttalar HD att avgörande för att

---

<sup>108</sup> Berggren m.fl., BrB 1:2 s. 5ff.

<sup>109</sup> Asp m.fl. (2010), s. 321.

<sup>110</sup> Asp m.fl. (2010), s. 321f.

<sup>111</sup> Berggren m.fl., BrB 1:2 s. 8.

<sup>112</sup> Asp m.fl. (2010), s. 322.

<sup>113</sup> Jfr. Jareborg, JT 2004-05, s 812.

<sup>114</sup> Jareborg, JT 2004-05, s 812-813.

gärningspersonen ska anses ha haft en likgiltig attityd, till förverkligandet av gärningseffekten vid tidpunkt för gärningen, är att det inte utgjorde ett för gärningspersonen relevant skäl att avstå från gärningen.

Likgiltighetsuppsåt är uppsåtets nedre gräns och skiljer sig från *oaktsamhet*. Oaktsamhet beskrivs generellt som ett agerande vilket är avvikande i relation till nödvändig aktsamhet. Det ska härutöver kunna krävas av gärningspersonen att hen iakttagit nödvändig aktsamhet.<sup>115</sup>

Gärningspersonen är således likgiltig inför risken, men räknar med att den inte ska förverkligas. Vid likgiltighetsuppsåt har gärningspersonen istället insett risken eller förekomsten av en omständighet och är likgiltig inför effektens förverkligande.<sup>116</sup>

Trots HD:s praxis är det *fortfarande öppet i fråga hur den nedre gränsen - likgiltighetsuppsåt – ska bevisas*. Frågan är vilka omständigheter som bekräftar att gärningspersonen inte sett följden som ett relevant skäl att avstå från gärningen samt att hen accepterat eller godtagit effekten.<sup>117</sup> Vissa vägledande principer finns dock. Dessa omfattar:

- Den av gärningspersonens *uppfattade sannolikhet*, vilket utgör ett centralt bevisfaktum för gärningspersonens inställning till följden och omständigheterna. Den kognitiva inställningen avslöjar följaktligen till stor del gärningspersonens attityd. Hög/mycket hög uppfattad sannolikhet tyder på ett starkt bevisfaktum för likgiltighetsuppsåt. Utöver detta krävs det även bevisning som styrker att gärningspersonen varit likgiltig till följden eller omständigheterna. Det finns även situationer då den uppfattade sannolikheten är låg, men gärningspersonen trots detta agerat (uppenbart) likgiltig, vilket även torde omfatta ett uppsåt.<sup>118</sup>
- *Bevisfakta för likgiltigheten*. Rättsläget är i detta avseende fortfarande till viss del oklart. I det fall gärningspersonen uppfattat sannolikheten för följdens inträde, eller omständighetens föreliggande kan förhållanden som hänsynslöst beteende, intresse i gärningen och upprörd sinnesstämning (affekt) tyda på att uppsåt föreligger. Exempelvis torde det faktum att någon spelar ”rysk roulett” med en annan persons liv som insats tyda på uppsåt. HD menar emellertid att dessa faktorer ska behandlas med ”försiktighet och urskillning”. I de konkreta fallen kan även förutsättningarna för bevisprövningen skifta beroende av brott och vilka omständigheter prövningen åsyftar.<sup>119</sup>
- *Faktorer som talar emot likgiltighet* (trots hög sannolikhet) är handlande i förlitan på att effekten inte ska inträda,

---

<sup>115</sup> Berggren m.fl., 1:2 s.13f.

<sup>116</sup> Berggren m.fl., 1:2 s.13f.

<sup>117</sup> Asp m.fl. (2010), s. 325.

<sup>118</sup> Asp m.fl. (2010), s. 325-326.

<sup>119</sup> Asp m.fl. (2010), s. 326-327.

gärningspersonens intresse i gärningen samt att gärningspersonen bemödat sig att vidta åtgärder för att förhindra effektens inträde.<sup>120</sup>

- *Förhållanden knutna till gärningspersonens individuella omständigheter.* Detta kan vara gärningspersonens ålder och psykiska hälsotillstånd. Det kan resultera i att gärningspersonen inte ska anses ha agerat uppsåtligt vid outvecklad ansvarsförmåga, trots att allt annat tyder på en likgiltig attityd.<sup>121</sup>
- *Att medvetet hålla sig i okunnighet* om något som är relevant för uppsåtsbedömningen i gällande rätt (t.ex. en okänd vätska som dumpas i miljön, utan att gärningspersonen skaffar mer kunskap trots misstanke om omständigheten) leder inte till ansvarsfrihet.<sup>122</sup>

Generellt så konstateras eller avvisas *uppsåt vid sexualbrott*, d.v.s. uppsåtsprövningen är knapphändig. Uppsåt anses vara för handen då bevisen påvisar att de objektiva omständigheterna uppfyllts. I annat fall frias gärningspersonen, d.v.s. då bevisvärderingen inte når upp till beviskravet angående de objektiva omständigheterna.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> Asp m.fl. (2010), s. 327.

<sup>121</sup> Asp m.fl. (2010), s. 327.

<sup>122</sup> Asp m.fl. (2010), s. 328.

<sup>123</sup> Se t.ex. Ulväng (2011), *Fetskrift till Per Ole Träskman: Uppsåt som rättsfaktum och bevistema*, s.465f. Se även redogörelsen för hovrättsdomar nedan.

# 4 Diskursanalys av hovrättsdomar

## 4.1 Bakgrund

Enligt BRÅ är sexualbrott en av de brottstyper som polisanmäls i minst utsträckning. NTU har beräknat att 23 procent av sexualbrotten anmäls. Däremot så uppges att allt fler anmält brottet till polisen, vilket överensstämmer med ökningen i kriminalstatistiken. Till stor del förklaras ökningen av den nya sexualbrottslagstiftningen som trädde i kraft 1 april 2005, vilket innebär att vissa gärningar som tidigare klassificerades som sexuellt utnyttjande numera rubriceras som våldtäkt. Under senare år har anmälningar ifråga om våldtäkt av män, där gärningsmannen också är man, ökat. De vuxna offren består av 96 procent kvinnor och 4 procent män. Vidare är det främst män som misstänks för sexualbrott. Det är enbart 2 procent av de misstänkta som är kvinnor. Gärningsmännen består till stor del av unga män, medan kvinnor är överrepresenterade bland offren.<sup>124</sup> Den amerikanska forskaren Michael Kimmel menar att våldet sällan ses som särskilt mäns våld. Diskurser fokuserar tvärtom på klass, etnicitet, sociala problem och psykiatriska diagnoser, d.v.s. individbaserade förklaringar<sup>125</sup>. Det är i sin tur anmärkningsvärt då våldtäktsmän enligt statistik inte utmärks av sådana gemensamma komponenter, utan snarare av deras uppenbara ”normalitet”. Det finns således inget som i övrigt är avvikande i förhållande till andra män, utöver det begångna brottet.<sup>126</sup>

Få anmälda våldtäkter leder till åtal, ca 10 % av de anmälda ärendena. Diesen förklarar detta med att många misstänkta aldrig blir förhörda, trots att de blivit identifierade. Materialet från 2004 visade att hela 33 % av de *kända* misstänkta inte förhördes och att ärendet lades ner. Detta baseras på en presumtion om att den misstänkte kommer förneka brott och att bevisläget därmed kommer försvåras. Vidare så medför åklagarens strategi att så tidigt som möjligt tolka fram ett rimligt tvivel (och därmed lägga ned), i att man godtar hans invändningar om samtycke – hur svaga de än synes vara. Åklagares attityder påverkas av att de erfarenhetsmässigt sett att domstolarna har en tendens att godta långsökta förklaringar från försvarets sida. Detta leder även till att allt för höga krav ställs på målsägandes utsaga. Hon ska redan vid första förhör producera en utsaga som inte bara är detaljrik, utan som också kan backas upp av stödbevisning som enligt domstolen anses vara ”tillräcklig” stödbevisning.<sup>127</sup> De sexualbrott som utmärks av ord mot ord situationer och kvinnor utan skador sållas snabbt ut och leder sällan till åtal<sup>128</sup>. Detta gäller än mer vid anmälningar där offret är

<sup>124</sup> <http://www.bra.se/bra/brott--statistik/valdtakt-och-sexualbrott.html>. 2013.12.12.

<sup>125</sup> Jfr t.ex. SOU 2001:14, s. 101-103.

<sup>126</sup> Kimmel, Michael (2005), s. 187, 189, Diesen (2013), s. 36.

<sup>127</sup> Diesen C., Diesen E. (2013), s. 54f.

<sup>128</sup> Diesen C., Diesen E. (2013), s. 56-57.

en kvinna från exempelvis Asien eller Östeuropa och har en relation med en svensk man samt då offret har prostituerat sig, är hemlös eller psykiskt sjuk. De påstådda våldtäkter som främst leder till åtal är de där den åtalade mannen tillhör det socialt svaga skiktet i samhället. De åtalade utmärks även av att de är kriminellt belastade och av utländsk härkomst. Detta avspeglas emellertid inte i anmälningstatistiken som visar att andelen anmälda är i nivå med befolkningsandelen, för de med svensk respektive utländsk härkomst.<sup>129</sup>

Dessvärre finns det även föreställningar om att många våldtäktsanmälningar är falska, att kvinnan efteråt ångrat sig och vill hämnas. Dessa fördomar existerar trots undersökningar som bekräftar att den stora majoriteten utsatta kvinnor avstår att anmäla, bl.a. på grund av den allmänna medvetenheten om att finns små utsikter att få någon fälld för våldtäkt och inte minst det stigma som det medför. Diesen fann genom utredningsmaterialet att sådana attityder även är vanligt förekommande hos vissa poliser och åklagare. Detta leder också till att de rutinmässigt lägger ned utredningar.<sup>130</sup> Denna kunskap är vidare av vikt för diskursanalysen, då det påverkar urvalet genom att flertalet våldtäkter förblir ”osynliga” p.g.a. nedlagda förundersökningar samt p.g.a. att många offer inte anmäler brottet.

## 4.2 Urval och metod

Materialet omfattar de hovrättsdomar inklusive de tingsrättsdomar som föregått dem, vilka hovrätten fastställt tingsrättens dom eller då hovrätten av någon anledning valt att inte beakta omständigheter som framkommit i tingsrätten. Detta motiveras av att hovrättsdomar värderas högre än tingsrättsdomar i ett juridiskt perspektiv och är vägledande för tingsrätternas tillämpning. Vidare så leder detta till en geografisk spridning över hela landet.

Diskursanalysen baseras på en genomgång av hovrättsdomar från och med Dom 2013-08-23 (Mål nr B 6640-13) till Dom 2013-10-24 (Mål nr B 123-13). Hovrättsdomarna har valts ut genom en sökning av ”våldtäkt” på Infotorg. Vid urvalet har jag bortsett från fall ifråga om våldtäkt av barn, då andra omständigheter blir relevanta, samt då uppsåtsprövningen blir subsidiär eftersom barn inte kan samtycka. I dessa domar blir oaktsamhetskravet i förhållande till åldersrekvisitet främst relevant, vilket inte inkluderas i min frågeställning. Hovrättsdomarna har avgränsats till de domar, där frågan är huruvida samlaget eller den sexuella handlingen varit *frivillig* vid den aktuella tidpunkten. Detta innebär att den tilltalade har vidgått att samlag eller annan sexuell handling jämförlig med samlag förekommit, men menar att detta har skett med samtycke. Jag har även valt att inkludera de domar där den tilltalade varken förnekar eller erkänner att samlag eller sexuell handling förekommit p.g.a. exempelvis påstådd minnesförlust. Detta motiveras av att uppsatsen och frågeställningen främst

---

<sup>129</sup> Diesen C., Diesen E. (2013), s. 32f.

<sup>130</sup> Diesen C., Diesen E. (2013), s. 65f.

kopplas till bevisvärdering i relation till kvinnans påstådda ofrivillighet och till den tilltalades insikt, d.v.s. uppsåtsprövningen, vid händelseförloppet. Två av fallen har berört gärningsmän som varit utvecklingsstörda och ett rättsfall har berört en målsägande som var utvecklingsstörd. Dessa har ej medtagits i analysen då den begränsas till uppfattningen om män och kvinnor som anses ha ”normal mental kapacitet”. Två domar har även gällt överfallsvåldtäkter och dessa har även bortsetts ifrån, då bevisvärderingen i fråga om frivillighet förenklas och uppsåtskavet generellt är uppfyllt redan på basis av överfallet. De domar där våldtäktsmannen erkänt brottet har på samma grund som föregående inte heller tagits med. Genusteorin och diskursanalysen hade också lämpligen kunnat användas för att problematisera bevisvärdering och uppsåtsprövning vid påstådda våldtäkter av Hbtq-personer. Ett av fallen berörde en sådan situation, men då den tilltalade förnekade samlag så har domen sällats ut genom urvalet. Detta har resulterat i fjorton hovrättsdomar, vilka är aktuella för undersökningen.

Metoden i denna del kommer som ovan nämnt utgå från diskursanalys. Avsikten är att undersöka underliggande föreställningar i förhållande till genus och gärningsmannen. Detta kommer sedan kopplas till relevant gällande rätt. Det är dock inte gällande rätt i sig som analyseras, utan de konstruktioner som går att utläsa vid tillämpningen av gällande rätt. Den gällande rätt som beskrivits ovan är så att säga ramen för hovrätternas och tingsrätternas bedömning. Metoden kan beskrivas som en *dekonstruktion* av texten där avsikten är att undersöka vilka återkommande diskurser som inkluderas respektive exkluderas. Jag kommer först göra en analys på textnivå av respektive rättsfall och identifiera olika diskurser. Av relevans är således ordval, sammanhang och textens uppbyggnad. Detta innebär även att jag i slutändan ifrågasätter varför diskurserna ser ut som de gör vid bevisvärdering och uppsåtsprövning gällande våldtäkt. Jag kommer häri analysera hur de olika diskurserna producerar främst maskulinitet och manlig sexualitet, men också dess relation till femininitet och kvinnlig sexualitet. Detta berör indirekt den sociala praktikens nivå då genusföreställningar, i enlighet med mina utgångspunkter, är av betydelse för subjektet i den sociala praktiken<sup>131</sup>. De återkommande diskurserna i rättsfallen bildar i ett sammanhang helheten. Detta analyseras således utifrån närläsning av respektive rättsfall.

Diskursanalysen kommer ske direkt efter citat hämtade från domskälen, med hänvisningar till den aktuella domen. På så sätt är det lättare för läsaren att följa resonemanget. Referat utöver de citerade stycken kommer vidare ligga relativt nära hovrätternas och tingsrätternas formulering, för att i så stor mån som möjligt säkra diskursanalysens reliabilitet. Eventuella skiljaktiga meningar kommer inte omfattas, då det främst är diskurserna i domskälen och dess påverkan på domslutet som avses med undersökningen. I kapitel 5.1 kommer sedan resultatet av diskursanalysen, med ett genusteoretiskt perspektiv, presenteras. Diskursanalys som metod och genusteori har beskrivits ovan i kapitel 1.

---

<sup>131</sup> Inspirerat av Faircloughs kritiska diskursanalys. För en genomgående redogörelse se kap 1.7, *Genusteori*.

## 4.3 Hjälplost tillstånd

### 4.3.1 Hovrätten för Västra Sverige B 2531-13

I detta fall fastställer hovrätten tingsrättens domslut och ogillar åtalet. Samma bevisning har åberopats i hovrätten som i tingsrätten. Hovrätten konstaterar att målsägande ”berättat trovärdigt och återhållsamt och det har inte framkommit något som ger hovrätten anledning att befara att hon medvetet skulle lämna felaktiga uppgifter”<sup>132</sup>. I tingsrätten har det framkommit att målsägande, den tilltalade, L och F druckit betydande mängder alkohol under den aktuella kvällen. I utredningen har det vidare framgått att hon efter ankomsten till bostaden vid ettiden på natten hade telefonkontakt med F. De bestämde att hon skulle lämna lägenheten olåst, då någon i sällskapet saknade nyckel. Efter det somnade målsägande i sitt rum. Genom utredningen är det även klarlagt att den tilltalade någon gång, sannolikt omkring eller strax efter sextiden på morgonen, har genomfört ett vaginalt samlag med henne. Den tilltalade har gjort gällande att samlaget varit frivilligt och att hon medverkade aktivt.

Den tilltalade har efter polisförhör ändrat sina uppgifter om vad som hänt. Anledningen till detta, enligt den tilltalade, är att han inte ville att hans hustru skulle få kännedom om att han hade haft sex med två andra kvinnor. Hovrätten menar att det p.g.a. ovan nämnda finns anledning att ifrågasätta den tilltalade trovärdighet och utredningen talar i viss mån för att målsäganden inte medverkat frivilligt till samlag. Av relevans för bevisvärderingen är att målsägande inte kunnat bidra med annat än mycket summariska uppgifter när det gäller händelseförloppet inne på hennes rum.<sup>133</sup>

Målsägande har vidare beskrivit sig som mycket berusad, då hon bestämde sig för att lämna nattklubben före de andra, men hon har även tagit sig hem på egen hand och hon har haft förmåga att reflektera över huruvida hon skulle ta en taxi till bostaden. Hovrätten menar att dessa omständigheter talar för att hon inte befunnit sig i ett hjälplost tillstånd.<sup>134</sup> Hovrätten fortsätter dock med att konstatera att detta inte hindrar att ett hjälplost tillstånd kan ha förelegat till följd av att målsäganden har befunnit sig i ett tillstånd av sömn. Målsägande har vidare uppgett att hon i halvvaket tillstånd, liggande på mage, känt att någon var i henne, men att hon i samband med händelsen inte har haft klart för sig om det har varit fråga om dröm eller verklighet. Hon somnade sedan direkt om.<sup>135</sup> Hovrätten menar att detta talar för att:

*”målsäganden vid samlaget kan ha befunnit sig i ett hjälplost tillstånd, men det är inte möjligt att utesluta att hon i sitt tillstånd mellan dröm och*

---

<sup>132</sup> Hovrätten Västra Sverige, Dom 2013-09-04, Mål nr B 2531-13, s. 3.

<sup>133</sup> Hovrätten Västra Sverige, Dom 2013-09-04, Mål nr B 2531-13, s. 1-4.

<sup>134</sup> Hovrätten Västra Sverige, Dom 2013-09-04, Mål nr B 2531-13, s. 4.

<sup>135</sup> Göteborgs Tingsrätt, Dom 2013-04-03, Mål nr B 3293-12, s. 4.

*verklighet kan ha agerat på något sätt som hon normalt sett inte skulle ha gjort”.*<sup>136</sup>

Hovrättens slutsats är vidare att utredningen i denna del är bristfällig (på vilket sätt framgår inte) och att den tilltalades uppgifter om hur han har uppfattat situationen kan därför enligt hovrättens mening inte lämnas utan avseende. Det är därav inte tillförlitligen utrett att den tilltalade otillbörligen utnyttjat målsägandes hjälplösa tillstånd. Åtalet ogillas.<sup>137</sup>

I detta fall anser hovrätten att den tilltalades insikt i målsägandes tillstånd inte kan fastställas och otillbörlighetsbedömningen utgår uteslutande utifrån målsägande eventuella beteende vid sömn. Den nya regleringen som ska leda till ett ökat skydd för självbestämmanderätten och sexuell integritet hade i detta fall ändå lett till en friande dom, då kravet på otillbörlighet samt uppsåt inte kan konstateras. Detta hade enligt mig sannolikt lett till ett annat resultat om hovrätten hade beaktat den tilltalades beteende. Den tilltalade har således kommit in i lägenheten, gått in i målsägandes rum och börjat ha sex med någon som anses ha sovit. Sannolikt har målsägande i ett sömndrucket tillstånd haft svårigheter att värna om sin sexuella integritet och att uttrycka ovilja (vilket hon inte heller behöver, då samtycke blir irrelevant vid ett hjälplöst tillstånd). Det är enligt mig emellertid inte rimligt att detta skulle uppfattas som frivillighet och aktiv medverkan i sexuella aktiviteter av en man med *normal mental kapacitet*. Är det rimligt att anta att någon i ett tillstånd av sömn på något sätt kroppsligen eller verbalt betar sig på ett sätt som kan uppfattas som sexuellt intresse, trots eventuella fysiska rörelser? Är det rimligt att t.ex. ryckningar och möjligen rinnande saliv missuppfattas som medverkan och lust? Enligt mig är den alternativa hypotesen så pass långsökt att det inte på något sätt kan anses vara inom rimligt tvivel.

### **4.3.2 Göta hovrätt, Mål nr B 407-13**

I detta fall ändrar hovrätten tingsrättens dom och dömer den tilltalade för våldtäkt. I hovrätten har samma bevisning som i tingsrätten återopats. Det som är utrett i fallet är vidare att målsägande och den tilltalade varit på samma fest samt att båda så småningom blev tämligen berusade. Vid något tillfälle har den tilltalade lagt sig i samma säng som målsägande och någon form av sexuell handling har förekommit, varvid andra festdeltagare kommit och avbrutit det som skett mellan parterna. Den tilltalade hävdar att de sexuella handlingarna var frivilliga, eller att han i vart fall uppfattat att det var ömsesidigt, och inte hade någon avsikt att våldföra sig på henne. Vid det aktuella tillfället har först vittne T kommit in i sovrummet och uppmärksammat att målsägande var helt ”däckad” och att den tilltalade stoppat ner en hand i målsägandes byxa framme vid könet. T frågade då vad den tilltalade höll på med varmed han svarade ”ingenting”. Vittne T gick då och hämtade J och R vilka sedan bevittnat att A genomförde ett samlag med

---

<sup>136</sup> Hovrätten Västra Sverige, Dom 2013-09-04, Mål nr B 2531-13, s. 4.

<sup>137</sup> Hovrätten Västra Sverige, Dom 2013-09-04, Mål nr B 2531-13, s. 4.



målsägande. J och R kände sig vid tillfället inte berusade. J såg att målsägande inte rörde på sig eller i vart fall väldigt lite. Efter att de dragit bort den tilltalade uppger R att målsägande inte var kontaktbar och att han uppfattade henne som helt ”borta”. De bestämde sig då för att ringa polisen. Den kvinnliga polisen som sedan kom till platsen hade svårigheter att väcka målsägande. Hovrätten konstaterar att de lämnat trovärdiga och tillförlitliga utsagor om händelseförloppet. Vidare menar hovrätten att det inte framkommit att de haft någon anledning att ljuga om händelsen samt att de sedan flera år varit vänner med den tilltalade.<sup>138</sup> Till skillnad från tingsrätten så uppger hovrätten följande:

*För bedömningen av det för åtalet centrala momentet – själva samlaget och frågan om målsägandens tillstånd under detta – är det inte av omedelbar betydelse att målsäganden en stund efter det att samlaget avbrutits på egen hand gått på toaletten, att hon där ropat på T och samtalat med väninnan eller att hon därefter en kort stund suttit och pratat med J i soffan i vardagsrummet. De förhållandena att målsäganden sedan återigen fallit i sömn och att såväl T som polisen A efter ytterligare en stund haft påtagliga svårigheter att få kontakt med målsäganden, utgör inte heller omständigheter som är av omedelbar betydelse för bedömningen av åtalet. Av avgörande betydelse är i stället vad som är utrett om målsägandens tillstånd under den tidsrymd som inletts med att T konfronterat P i sovrummet och som avslutats med att R avbrutit samlaget, och för vilken har redogjorts ovan. Det händelseförlopp som hovrätten genom vittnesutsagorna funnit utrett, innebär att P:s uppgifter om vad som skulle ha ägt rum är motbevisade. De iakttagelser som vittnena gjort är i tid så koncentrerade att det helt enkelt inte finns ett tidsmässigt utrymme för det händelseförlopp som P beskrivit. Till det kommer att flera för saken väsentliga detaljer som P återgett – som att målsäganden tagit av sig sina byxor och trosor samt att målsäganden under samlaget legat och tittat på honom – vederlagts genom vittnesberättelserna.<sup>139</sup>*

Hovrätten beaktar hela händelseförloppet utifrån den relevanta kontexten, d.v.s. de drar slutsatsen utifrån den tilltalades beteende då vittnena ifrågasatt och avbrutit de sexuella handlingarna. Hovrätten konstaterar därefter att det är utrett att målsägande befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och att hon inte varit fri att lämna samtycke till samlag. Vidare uppger hovrätten följande:

*För att P ska kunna dömas för våldtäkt krävs också att han varit medveten om de faktiska omständigheter som konstituerat målsägandens hjälplösa tillstånd och det otillbörliga utnyttjandet därav. Vad först gäller målsägandens berusade tillstånd har P själv uppgett att han uppfattat henne som berusad. Det är alltså styrkt att han varit medveten om hennes berusade tillstånd. När det gäller det förhållandet att målsäganden varit sovande, vilket jämte berusningen medfört att hon befunnit sig i en hjälplös situation, måste, mot bakgrund av hur T, R och J beskrivit målsägandens*

---

<sup>138</sup> Göta Hovrätt, Dom 2013-09-11 Mål nr B 407-13, s. 6-7.

<sup>139</sup> Göta Hovrätt, Dom 2013-09-11 Mål nr B 407-13, s. 7-8.

*kropp, ögon och avsaknad av reaktionsförmåga, P under hela samlaget ha förstått att målsäganden sovit. Det måste därmed ha stått klart för P att han utnyttjat att målsäganden befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd under omständigheter som gjort utnyttjandet otillbörligt.<sup>140</sup>*

Uppsåtsprövningen utgår således från att en man med *normal mental kapacitet* har förmåga att uppfatta när en kvinna inte är kontaktbar.

### **4.3.3 Svea Hovrätt, Mål nr B 1606-13**

I detta fall ändrar hovrätten tingsrättens dom och ogillar åtalet. Parterna har lagt fram samma bevisning i hovrätten som i tingsrätten. Den fråga som tas upp i hovrätten är huruvida det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade i november 2010 med målsägande genomfört ett samlag eller annan sexuell handling som är jämförlig med samlag. Hovrätten anser vidare att det är utrett i tingsrätten att målsägande vid tillfället befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd på grund av sömn och påverkan av mediciner, vilket innebär att en bedömning utifrån samtycke utesluts. I tingsrätten angav den tilltalade att han varken kan förneka eller bekräfta samlag eller annan sexuell handling då han haft minnesförlust och inte kan redogöra för händelseförloppet. Det framgår emellertid att han vid polisförhöret uppgett att:

*”det” bara hänt en gång.<sup>141</sup>*

Den tilltalade uppger vidare att han inte minns vad han sagt till polisen och att han inte vet varför han inte minns, möjligen har han blockerat händelsen.<sup>142</sup>

*Den tilltalade har enligt hovrätten ”alltså inte vid något tillfälle lämnat några uppgifter om vad han själv menar hände vid det aktuella tillfället. Vid huvudförhandlingen i hovrätten har han berättat att han inte minns att han skulle ha gjort det som påstås i gärningsbeskrivningen och att han därför inte gjort det.”<sup>143</sup>*

Hovrätten lägger inte vikt vid att den tilltalade uppgett att ”det” bara hänt en gång. Hovrätten konstaterar enbart att det inte är utrett att det förekommit samlag eller annan sexuell handling jämförlig med samlag. Ett alternativ hade varit att beakta det tidigare erkännandet i relation till omständigheterna och utifrån detta göra en bedömning om vad den tilltalade menar med ”det”. Uttalandet att ”det” bara hänt en gång tyder i vart fall på att den tilltalade inte haft minnesförlust. Vidare är det svårt att förstå vad den tilltalade menade med ”det” om han inte syftade på samlag. Oftast följer ett påstående eller en fråga (i detta fall om våldtäkt eller samlag) av ett svar i form av erkännande eller förnekande kopplat till påståendet eller frågan. Att konstruerar en alternativ hypotes, utifrån att den tilltalade bara från

<sup>140</sup> Göta Hovrätt, Dom 2013-09-11 Mål nr B 407-13, s. 8.

<sup>141</sup> Svea Hovrätt, Dom 2013-09-23, Mål nr B 1606-13, s. 4.

<sup>142</sup> Attunda Tingsrätt dom 213-01-17, Mål nr B 5608-12, s. 4.

<sup>143</sup> Svea Hovrätt, Dom 2013-09-23, Mål nr B 1606-13, s. 4.

ingenstans uttalat att det bara hänt en gång och syftat på något som inte alls är kopplat till kontexten, förefaller enligt mig långsökt. I och med att hovrätten anser att de objektiva rekvisiten inte har bevisats bortom rimligt tvivel, d.v.s. det är inte utrett att samlag eller annan sexuell handling jämförlig med samlag förekommit, så blir det inte heller aktuellt att göra en otillbörlighetsbedömning och uppsåtsprövning. Nu har som förut nämnt rekvisitetet hjälplöst tillstånd ersatts med ”särskilt utsatt situation” för att målsägande inte ska hamna i ett moment 22. I detta fall så hjälper inte denna förändring då det är målsägandes minnesförlust som blir avgörande och inte ett ifrågasättande av den tilltalades minnesförlust. I och med detta så konstrueras gärningar och relationer såsom något som finnes i ett samhälligt vakuum, och *den tilltalades beteende osynliggörs*. I tingsrätten konstateras angående den tilltalades skuld att följande är utrett:

*Genom förhören är inledningsvis följande utrett. Vid tiden för händelsen hade målsäganden och den tilltalade ett förhållande sedan ett och ett halvt år. De bodde tillsammans hos A. I bostaden vistades ofta J, då 13 år gammal. Förhållandet mellan målsäganden och M var inte bra. Målsäganden har beskrivit förhållandet som kallt och bl.a. uppgett att hon inte ville ha sex med M. Målsäganden missbrukade läkemedel under den aktuella perioden vilket bl.a. innebar att hon var mycket svår att väcka när hon hade somnat.*<sup>144</sup>

I tingsrätten har målsägande uppgett att hon vaknat på morgonen utan pyjamasbyxor på sig, att båda benen var i samma trosben och att det varit kladdigt mellan benen. Efter det aktuella tillfället sa dottern J att den tilltalade ”satt på” målsägande medan hon sov. Dottern berättade om händelseförloppet mer detaljerat under dagen. Detta berättade målsägande vidare för A, som konfronterade den tilltalade. Enligt A hade den tilltalade då brutit ihop och sagt att det bara hänt en gång och senare medgav han även att han haft sex med målsägande när hon sov.<sup>145</sup> Dessa uppgifter bekräftas även av A och J.<sup>146</sup> Av någon anledning så nämns inte detta i hovrätten. Tingsrättens bedömning är att målsägande har lämnat en utförlig och detaljerad berättelse om vad som inträffat under den aktuella natten. Uppgifterna bekräftas av målsägandens egen berättelse, dotterns utsaga och de uppgifter som A har lämnat. Att det har varit fråga om ett samlag baseras främst på vad som framkommit om målsägandens klädsel när hon vaknade och hennes egna uppgifter om hur hon då kände sig. Uppgifterna stöds även av A:s utsaga om hur M reagerade när hon konfronterade honom med det inträffade. Tingsrätten anser att det genom de angivna förhören är styrkt att M har genomfört samlag eller därmed jämförlig handling med målsäganden när hon har sovit. Det är även utrett att målsägande på grund av sömn och påverkan av medicin befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. M måste ha haft insikt i detta. Detta har *inte medfört att han låtit bli att genomföra*

---

<sup>144</sup> Attunda Tingsrätt dom 213-01-17, Mål nr B 5608-12, s. 3.

<sup>145</sup> Attunda Tingsrätt dom 213-01-17, Mål nr B 5608-12, s. 4.

<sup>146</sup> Attunda Tingsrätt dom 213-01-17, Mål nr B 5608-12, s. 4-5.

*handlingen* och den tilltalade har därigenom otillbörligen utnyttjat hennes tillstånd. Tingsrätten konstaterar att han därav ska dömas för våldtäkt.<sup>147</sup>

Hovrättens domskäl och domslut leder till slutsatsen att påstående om minnesförlust effektivt utesluter en otillbörlighetsbedömning och uppsåtsprövning, då domstolen bevisvärdering begränsas till målsägandes minnesförlust, trots stödbevisning i form av vittnen och ett ”erkännande” vid polisförhöret. Detta tyder enligt mig på ett ensidigt perspektiv och ingen hänsyn till kontexten. Det är anmärkningsvärt att domstolen utelämnar så pass viktiga uppgifter vid bedömningen och att de därav osynliggör den tilltalades del i händelseförloppet.

#### **4.3.4 Hovrätten för Västra Sverige B 2003-13**

Hovrätten fastställer tingsrättens dom och ogillar åtalet. Samma bevisning har åberopats i hovrätten som i tingsrätten. Följande omständigheter är utredda i målet menar hovrätten. Målsägande och S hade fått kontakt med varandra genom en sajt på Internet. De träffades senare i Göteborg och den aktuella kvällen hörde S av sig till målsägande via sms. De kom fram till att S och någon av hans kompisar skulle komma hem till målsägande. Genom sms-konversationen kom de fram till att röka marijuana och ha sex. Vid midnatt kom S och hans kompisar M, MA, E till målsägandes lägenhet där hennes syster också befann sig. Efter ett tag förekom någon slags sexuell aktivitet mellan målsägande och S. Det är också klarlagt att målsägande vid något tillfälle somnade eller förlorade medvetande. Målsägandes syster lämnade lägenheten innan de angivna sexuella aktiviteterna. Det är vidare enligt hovrätten<sup>148</sup> utrett att målsägande fick en kraftig reaktion av något slag av den narkotika hon rökte, vilket gjorde att hon blev orolig och skrek på hjälp utanför huset så att någon av grannarna ringde efter polisen<sup>149</sup>. Vid denna tidpunkt tog sig S och hans kamrater bort från platsen. Efter detta vaknade målsägande upp då hennes syster var i behov av hjälp. Systemen fördes iväg av polisen p.g.a. misstänkt narkotikabrott. Systemen berättade i detta sammanhang att målsägande hade blivit våldtagen. En polispatrull körde därefter målsägande till sjukhus för undersökning.<sup>150</sup>

Målsägande har uppgett att S frågade om de skulle ha sex, varpå målsägande svarade nej. S drog då över henne till den säng där han satt. Hon kunde inte göra motstånd då hon var tung i kroppen. S drog ner hennes strumpbyxor och trosor. Efter det började hon somna. Vid detta tillfälle tvingade S på något sätt upp hennes mun och tryckte in sin penis. S satte sig sedan på knä mellan hennes särade ben och genomförde ett samlag. Hon kände S penis tränga in i hennes slida.<sup>151</sup> Målsägandes syster har i huvudsak

<sup>147</sup> Attunda Tingsrätt dom 213-01-17, Mål nr B 5608-12, s. 5.

<sup>148</sup> Detta framgår inte i tingsrättens dom, vilket redogörs nedan. Där anses istället utrett att det är målsägandes syster som sprang ut för att hon mådde dåligt.

<sup>149</sup> Denna omständighet framkommer inte i tingsrätten eller genom andra bevis som lagts fram i hovrätten. I tingsrätten uppger systemen att hon sprang ut, vilket även bekräftas av vittnen. Se nedan.

<sup>150</sup> Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-09-26, Mål nr 2003-13, s. 4-5.

<sup>151</sup> Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-09-26, Mål nr 2003-13, s. 5-6.

uppgett följande. Hon blev orolig och rädd när killarna kom, då de var fyra ”blattar” och dessutom äldre. S tjtade på målsägande om att de skulle ha sex, varvid målsägande sa nej. Den tilltalade drog då över målsägande till den säng där han satt. Målsägande ”stretade emot” och hängde avslappnat med kroppen. Vid denna tidpunkt sprang målsägandes syster ut ur lägenheten då hon mådde dåligt och stannade på utsidan. Hon tittade efter ett tag in genom fönstret till sovrummet och såg att målsägande låg livlös på sängen och blundade med armarna ovanför huvudet medan S satt mellan hennes ben och gjorde gungande rörelser som hon uppfattade som ett samlag. Det var vidare tydligt för henne att målsägande var ”borta” då hon visste att målsägande vanligtvis inte var så passiv. Övriga killar satt på den andra sängen. Målsägandes syster mådde sen så dåligt att hon skrek att någon skulle ringa på ambulans. De fyra killarna sprang då till bilen och försvann från platsen. Målsägande vaknade upp och visste då inte vad som hänt.<sup>152</sup>

Den tilltalade har i stort sagt följande. Han bad målsägande att komma över till hans säng, vilket hon gjorde. Han undrade om hon fortfarande ville ha sex och hon svarade ja. Sedan tog målsägande själv av sina strumpbyxor och trosor. Då han inte kunde få stånd, så frågade han henne om hon kunde suga av honom och hon sa ja och tog själv hans penis i munnen. Efter det försökte han genomföra vaginalt samlag, men det gick inte eftersom han inte fick stånd och kunde inte tränga igenom. När han gav upp så märkte han att målsägande inte reste sig eller sa något. När han tittade efter så märkte han att hon bara låg stilla och tittade upp i taket. Han ropade direkt på sina kompisar och tillsammans försökte de väcka målsägande bl.a. genom att ge henne vatten. Målsägande drack då vattnet och uppgav att det var okej med henne. Innan detta hade målsägande varit helt normal och både svarat på tilltal och rört på sig.<sup>153</sup> De andra vännerna till den tilltalade som hördes uppgav att de uppfatta samlaget som frivilligt från målsägandes sida. De befann sig dock i köket vid tidpunkten för samlaget.<sup>154</sup> Det är givetvis svårt att bedöma värdet av samtliga vittnesmål, då målsägandes vittne var hennes syster och den tilltalades vittnen var hans kompisar.

Tingsrättens uppsåtsprövning (vilken hovrätten inte ifrågasätter) angående den tilltalades skuld går att hitta under rubriken *Betydelsen av uppgifter om målsägandens agerande efter händelsen*. Tingsrätten konstaterar till en början att när det bekräftats att målsägande i något skede har förlorat medvetande kan det ligga nära till hands att utgå från att S måste ha uppfattat detta och att han därmed haft uppsåt till att hon befann sig i ett hjälplöst tillstånd. Tingsrätten fortsätter sedan att värdera huruvida den tilltalades uppgift - att han inte märkte att målsäganden förlorade medvetandet - är rimlig och förtjänar tilltro eller om den är så osannolik att den utan vidare går att bortse från den. Tingsrätten konstaterar:

---

<sup>152</sup> Allingsås Tingsrätt, Dom 2013-03-02, Mål nr B 1805-12, s. 6-7.

<sup>153</sup> Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-09-26, Mål nr 2003-13, s. 7.

<sup>154</sup> Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-09-26, Mål nr 2003-13, s. 7-8.

*"I målet har framkommit att målsäganden direkt efter händelsen medverkade i ett polisförhör på platsen och att hon ytterligare en stund senare genomgick en läkarundersökning på Borås lasarett. Målsäganden har själv beskrivit att hon då fortfarande var i ett sådant tillstånd att hon inte vet vad som hände och att hon inte minns annat än fragment av vare sig förhör eller läkarundersökning. Den polis som kom till platsen, har sagt att hon noterade att målsäganden var trött, men märkte i övrigt inte att målsäganden agerade onormalt. I journalanteckningen från läkarundersökningen har under rubriken allmäntillstånd antecknats "Opåverkad", "Medverkar till undersökningen och ger fullständig anamnes.". Denna anteckning ger intryck av att läkaren som undersökte målsäganden inte uppfattade något anmärkningsvärt med målsägandens agerande i samband med undersökningen. Dessa uppgifter sammantagna talar enligt tingsrättens mening för att det finns ett betydande utrymme för att en utomstående kan ha uppfattat målsägandens agerande som helt adekvat, även om hon själv har upplevt att hon befunnit sig i ett tillstånd där hon inte visste vad hon gjorde. Det nu anförda innebär att S uppgift, att han inte uppfattade något konstigt med målsäganden, inte kan lämnas utan avseende. S måste ha uppfattat detta och att han därmed måste ha haft uppsåt till att hon befann sig i ett hjälplöst tillstånd. Frågan är om S uppgift - att han inte märkte att målsäganden förlorade medvetandet - är rimlig och förtjänar tilltro eller om den är så osannolik att det utan vidare går att bortse från den." <sup>155</sup>*

Tingsrättens uppsåtsprövning utgår från målsägandes beteende efter den aktuella händelsen. Det anses utrett att hon vid någon tidpunkt förlorade medvetandet, men den tilltalades uppsåt utesluts p.g.a. att hon inte verkade vara "borta" vid polisförhöret och läkarundersökningen. Det är därav rimligt att S inte uppfattat hennes tillstånd. Är detta inom rimligt tvivel? Den tilltalade har uppgett att då han inte kunde få stånd, så frågande han henne om hon kunde suga av honom och hon sade ja samt att hon själv tog hans penis i munnen. Efter det försökte han genomföra vaginalt samlag, men det gick inte eftersom han inte fick stånd och kunde inte tränga igenom. När han gav upp så märkte han att målsägande inte reste sig eller sa något samt att hon bara låg stilla och tittade upp i taket. Den tilltalade har inte uppgett hur den orala sexuella aktiviteten övergick till försök till penetration. Han uppger dock att "han" försökte "genomföra" vaginalt samlag. Ordvalet tyder på att detta var en ensidig handling, då man rimligen får förutsätta att frivilligt samlag ofta kräver två aktiva parter och att man rimligtvis har koll på den andras "aktivitet". Har målsägande betett sig normalt, aktivt medverkat till en sexuell handling och plötsligt förlorat medvetandet? Det är anmärkningsvärt att tingsrätten kopplar uppsåtsprövningen till offrets beteende efter händelsen, då de konstaterat att det får anses utrett att målsägande förlorat medvetandet och då den tilltalade bekräftat att detta skett vid tidpunkten för det vaginala samlaget.

---

<sup>155</sup> Allingsås Tingsrätt, Dom 2013-03-02, Mål nr B 1805-12, s. 12-13.

Hovrätten konstaterar att det S berättat inte är så osannolikt att det kan lämnas utan avseende och den tilltalades uppgifter ska därav läggas till grund för bedömningen. Hovrätten menar vidare att målsägandes uppgifter ska bedömas med stor försiktighet, då den främsta bevisningen består av hennes berättelse. Hovrätten verkar då inte beakta system vittnesmål som torde vara minst lika mycket eller lika lite värt som den tilltalades två kompisars vittnesmål. Hovrätten nämner att systemns vittnesmål måste bedömas med stor försiktighet, vilket är rimligt då hon har en relation till offret och även synes ha fördomar, men ifrågasätter inte alls den tilltalades relation till de andra vittnena och dess påverkan på deras trovärdighet. Det är utrett att de var i köket och inte i det aktuella rummet vid tidpunkten och därav inte kunde bevittna samlaget. Det är emellertid inte utrett om att system inte såg det, då system uppgav att hon tittat in i lägenheten då hon stått utanför.

Hovrätten fortsätter med att konstatera att det inte finns tillräckligt stöd för att bevisa att målsägande befann sig i ett hjälplöst tillstånd. Det är således inte tillräckligt att det är utrett att målsägande förlorade medvetandet, att målsägande hade en blandning av alkohol, THC, metadon och andra medicinska substanser i blodet vid det aktuella tillfället.<sup>156</sup> Vidare beaktar domstolen inte att målsägande hunnit bli väckt ur sitt tillstånd och att det tagit viss tid att köra system till polisstationen samt hämta målsägande och köra henne till undersökningen. Det har således tagit tid innan läkaren konstaterat hennes ”nykterhet”.

Genom nuvarande lagstiftning skulle rekvisitet ”särskilt utsatt situation” sannolikt användas för bedömningen. Det är svårt att säga hur detta skulle påverka resultatet. Detta förutsätter att domstolen anser att offret haft anledning att känna ”allvarlig rädsla”. Oavsett resultat så skulle föreställningen om ett bristande uppsåt, likt detta fall, ändå leda till ansvarsfrihet. Hovrätten ifrågasätter överhuvudtaget inte den tilltalades beteende, utan konstaterar bara rimligheten i bristande insikt, genom hennes beteende efter tidpunkten för gärningen som åtalet avser.

#### **4.3.5 Svea Hovrätt B 6426-13**

I detta fall ändrar hovrätten tingsrättens dom, på så sätt att hovrätten ogillar åtalet om våldtäkt. Samma bevisning har återopats i hovrätten som i tingsrätten. Bakgrunden till åtalet är att M på ifrågavarande kväll haft fest i den lägenhet där han bor tillsammans med sin mamma. På festen var de tilltalade, målsäganden och hennes väninnor A och F samt ytterligare två killar. De var allihop vid tillfället mellan 15 och 16 år gamla. Målsägande kände emellertid inte någon av killarna tidigare. I lägenheten blev tjejerna bjudna på alkohol och tilltugg. A blev efter ett tag påtagligt berusad. Somliga av killarna fick under kvällen kondomer av M. Innan den aktuella händelsen förekom ett frivilligt vaginalt samlag, mellan målsägande och en person som ej omfattas av åtalet. Någon gång senare under kvällen förekom

---

<sup>156</sup> Svea Hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13, s. 2-4.

i samma sovrum ett oralt samlag mellan målsägande och A samt vaginalt samlag mellan målsägande och M, Y, A och B. Åklagaren har vidare gjort gällande att målsägande befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd p.g.a. att hon känt rädsla av de tilltalades påträngande uppträdande, deras numerära överläge, att de tilltalade var okända för målsägande och att dörren tidvis varit stängd samt att hon p.g.a. sin rädsla och utsatta belägenhet inte förmått att värja sig eller tillkalla hjälp.<sup>157</sup>

I tingsrätten har konstaterats att målsägandes berättelse varit sammanhängande, lång och detaljrik samt att berättelsen inte innehåller några motsägelser eller inslag som framstår som oförklarliga. Målsägandes berättelse framstår enligt tingsrätten som både trovärdig och tillförlitlig. Hovrätten anser att målsägande framstår som trovärdig, men framhåller vissa faktorer som de anser ska tas upp i relation till främst tillförlitligheten av hennes berättelse. Dessa är att händelsen ägt rum i ett mörkt rum (lampan i rummet var släckt under en stor del av händelseförloppet), vilket anses ha begränsat målsägandes möjligheter att göra helt tillförlitliga iakttagelser.<sup>158</sup> Det kan enligt mig också vara ett resultat av att målsägande sagt detta för att Y sedan enligt henne våldfört sig på henne och att B varit närvarande i rummet när andra våldfört sig på henne. Hovrätten har dock inte ifrågasatts att en av de tilltalade, under samma förhållande, angett att han självklart skulle ha sett om målsäganden försökte putta bort Y<sup>159</sup>.

Vidare har ett flertal personer passerat ut och in i rummet. I detta sammanhang måste det varit svårt för målsägande att ha en klar minnesbild av i vilken ordning killarna kom in i rummet enligt hovrätten, vilket hovrätten anser förstärks av att hon tidigare inte känt dessa. Målsägande har även uppgett att den första killen efter den målsägande haft frivilligt samlag med var A, medan de andras samstämmiga uppgifter är att det var Y. I tingsrätten förklaras det med att målsägande först trott att Y hette B då de enbart var flyktigt bekanta och därav först uppgett fel namn<sup>160</sup>, och alltså inte för att hon tog fel på person p.g.a. mörkret. Hovrätten konstaterar att de nämnda yttre svårigheterna har inverkat på målsägandes möjligheter att göra tillförlitliga iakttagelser och manar till försiktighet vid bedömningen av hennes uppgifter. Det finns emellertid även uppgifter från målsägande som till viss del påverkar trovärdigheten enligt hovrätten. Vid det inledande polisförhöret har målsägande således lämnat uppgifter om att den första kille hon haft sex med på festen skulle ha förgripit sig på henne, något som hon senare kom att ändra. Detta är givetvis en omständighet som kan påverka bedömningen av målsägandes trovärdighet. Det är emellertid enligt mig svårt att bedöma, då pojken ifråga varit med vid de andra gärningarna. Hon har vidare vid det första förhöret beskrivit händelseförloppet såsom innefattande av någon form av tvång. Hovrätten konstaterar att hon i tingsrätten kategoriskt förnekat att hon skulle ha uttryckt detta under den aktuella kvällen. Det går enligt ovan nämnda inte utan vidare att utgå från

---

<sup>157</sup> Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13, s. 18-19.

<sup>158</sup> Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13, s. 19-20.

<sup>159</sup> Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13, s. S. 22.

<sup>160</sup> Solna Tingsrätt, Dom 2013-06-14, Mål nr B 1889-13, s. 34-38.



hennes berättelse när det kommer till vad som hänt men inte heller ifråga om hur hon själv agerat eller hur hon upplevt situationen. Det har även av försvaret uppmärksammats att hon enligt förundersökningsprotokollet till den första killen som hon hade det första samlaget med skulle ha sagt att hon tyckte om sex och att A som då var i samma rum kunde ha hört detta.<sup>161</sup> Hovrätten kommenterar inte detta vidare, men konstaterar det i samband med trovärdighetsbedömningen, vilket tyder på att de köper resonemanget. Resonemanget verkar innebära att målsägande således samtyckt till sex, då hon sagt till den kille som hon frivilligt haft sex med att hon gillar sex, respektive att A, med en normal mental kapacitet, i vart fall hade fog att tro att detta också innebar ett samtycke i fråga om sex med honom.

Samtliga, med undantag för B, har initialt nekat till att de befann sig på festen. Utöver det har pojkarna bl.a. uppgett att det skulle strida mot deras religion att vara på festen och att de var rädda för att deras föräldrar skulle få reda på att det varit på festen där det förekom alkohol. Hovrätten menar att de skäl som pojkarna anfört för att de initialt förnekade att de varit på festen inte omedelbart ska lämnas utan avseende. Hovrätten konstaterar vidare att det inte förefaller märkligt att när de fått kännedom om att M frihetsberövats, varit rädda för att det skulle komma ut att de varit på festen.<sup>162</sup> Hovrätten menar vidare att:

*de tilltalade har under häktetiden när de haft restriktioner, sinsemellan oberoende, lämnat versioner av händelseförloppet som inte på någon avgörande punkt står i motsatsförhållande till varandra. Det finns enligt hovrätten inte anledning att, på de skäl som tingsrätten anfört, bedöma att deras trovärdighet är låg.<sup>163</sup>*

De tilltalade har dock, vilket framkommit i tingsrätten ändrat uppgifter om samlag, om att de varit i rummet samtidigt. Vidare har Y skrivit i ett meddelande att "radera videon där man tap henne" och en av de andra tilltalade har försökt få vittne A att säga till polis att hon inte kände de tilltalade samt att hon skulle radera konversationen och säga att de kom från Kista. Vidare uppgav den tilltalade under förundersökningen att de var "hungriga" vid det aktuella tillfället.<sup>164</sup>

Det som framkommit i tingsrätten tyder enligt mig på att de tilltalade sannolikt försökte mörka vissa omständigheter och inte ljugit p.g.a. rädsla för föräldrarna. Detta kan bl.a. utläsas från sms-konversation, där de tilltalade försökt påverka andra vittnen att ljuga och uppge omständigheter till stöd för de tilltalade. Tingsrätten har uppmärksammat flertalet omständigheter där de tilltalade ändrat uppgifter som de först sagt vid förhöret. Det som sammantaget uppgetts vid förhöret är att de hade bestämt i förväg att de skulle ha sex med flickorna, men att flicka A var för full. Det har även genom deras utsagor framkommit att alla ville ha sex med

---

<sup>161</sup> Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13, s. 19-20.

<sup>162</sup> Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13, s. 21.

<sup>163</sup> Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13, s. 21.

<sup>164</sup> Solna Tingsrätt, Dom 2013-06-14, Mål nr B 1889-13, s. 17-19.

målsägande, att de stod i kö utanför rummet, att dörren var stängd och tidvis låst och att de ”turades om”. Samtliga av dessa uppgifter har de sedan förnekat.<sup>165</sup> Det torde vara ganska givet att män, inklusive yngre män, med en *normal mental kapacitet* inte har anledning att uppge omständigheter som är graverande för dem själva om det inte stämmer med händelseförloppet.

Det är underligt att hovrätten inte nämner att de innan förhöret med vetskap om M:s frihetsberövande försökt påverka vad vittne skulle uppge vid ett eventuellt förhör. Ovan av hovrätten nämnd rimliga förklaring (rädsla för föräldrars reaktion) till att de varit rädda och i början förnekat att de varit på festen kopplas överhuvudtaget inte till deras egna och vittnesutsagor. Hovrätten menar att deras rädsla är rimlig då de fått reda på M:s frihetsberövande. Det förefaller underligt att hovrätten finner det rimligt att de skulle ljuga för att undvika föräldrarnas missnöje, men riskerar att bli ifrågasatta i en domstol p.g.a. deras lögn. De skulle i sådant fall vara mer rädda för föräldrarnas reaktion än ett eventuellt åtal. I fall det, i motsats till deras utsagor, handlat om rädslan för åtal, så innebär det givetvis inte att de är skyldiga, men det finns anledning att ifrågasätta deras trovärdighet. Speciellt med hänsyn till övriga lögner. I tingsrättens dom går en avsevärd mängd sidor åt för att redogöra samtliga tilltalades motsägelsefulla uppgifter. Hovrätten utelämnar dock helt dessa faktorer och synes mena att dessa inte är relevanta vid bevisvärderingen. På detta sätt osynliggörs det ”manliga” tvånget och kontexten. Hovrätten synes således utgå från den manliga normen. Målsägandes har dock bedömts som trovärdig och konsekvent uppgett samma uppgifter. Detta torde innebära att det är målsägandes berättelse om händelseförloppet som ska ligga till grund för åtalet. Med anledning av övrig stödbevisning, rättsintyget som visar vissa skador, vittnen som uppmärksammat de tilltalades beteende samt målsägandes beteende innan, under och efter den aktuella handlingen, torde åtalet redan på denna grund vara styrkt genom adekvat stödbevisning. Tvånget har vidare bestått av den stängda och ibland låsta dörren, de tilltalades numerära överläge, den stulna telefonen samt målsägandes utsaga om viss fysiskt tvång. Vilka begrepp målsägande använder för att beskriva ”tvånget” är irrelevant för bedömningen så länge det framgår av beskrivningen att det i juridisk mening är fråga om ett tvång. Det är inte allmän kunskap att tvång även kan syfta på psykiskt tvång såsom hot. Med detta menar jag inte att det inte finns relevanta omständigheter kring målsägandes utsaga som bör behandlas. Det hovrätten gör är dock en ensidig bedömning, som helt utesluter omständigheter som framgått angående tilltalade.

Hovrättens bedömning ifråga om de tilltalade otillbörligen utnyttjat att målsägande befunnit sig i hjälplöst tillstånd, är att omständigheterna kring detta inte lever upp till beviskravet. Åklagaren har uppgett i sin gärningsbeskrivning att tillståndet påverkats av de tilltalades påträngande uppträdande, deras numerära överläge, att de varit okända för målsäganden,

---

<sup>165</sup> Solna Tingsrätt, Dom 2013-06-14, Mål nr B 1889-13, s. 34-38.

att dörren till rummet tidvis varit låst samt att målsäganden på grund av sin rädsla och utsatta belägenhet inte förmått värja sig eller tillkalla hjälp. Hovrätten konstaterar att sådant tillstånd i och för sig kan uppkomma p.g.a. rädsla. Detta bör dock ackompanjeras med någon annan omständighet som varit lika handlingsförlamande som de exempel som uppges i lagtexten.<sup>166</sup> Hovrätten fortsätter genom att konstatera följande:

*Målsäganden har beskrivit att hon kände sig osäker på festen eftersom hon inte kände några av pojkarna. Det är enligt hovrätten svårt att dra några säkra slutsatser om hur stämningen varit på festen. Det kan dock konstateras att målsäganden ute på balkongen gjort sig bekant med den kille som hon trodde hette B. Även A synes ha fått kontakt med F, något som senare utvecklade sig till att de hånglade på en säng. Hovrätten gör bedömningen att själva upplägget för festen och vad som förekom där, i allt fall initialt, inte ger stöd för att någon av killarna haft någon slags brottsplan.<sup>167</sup>*

Vad exakt hovrätten menar med detta uttalande är oklart. Menar hovrätten att det faktum att målsägande innan den påstådda gärningen gjort sig bekant med en av de tilltalade samt att hennes vän hånglat med A på något sätt har att göra med huruvida en våldtäkt ägt rum eller inte? Menar hovrätten att då hon visat intresse för en av dem inneburit att de andra rimligen kunnat tro att hon samtyckt till sex med alla? Rädslan ifråga har inte påståtts infinna sig innan den aktuella händelsen. Det är inte heller ett krav att målsägande ska ha känt rädsla innan själva våldtäkten. Ännu besynnerligare är uttalandet om att själva upplägget för festen och vad som förekommit där inte ger stöd för att någon av killarna haft någon slags brottsplan. Det har för det första uppgetts av både killarna och andra vittnen att de haft för avsikt att turas om med målsägande. Vidare är det svårt att se vad själva upplägget för festen har att göra med vad killarna bestämt sinsemellan. Oavsett detta så verkar hovrätten indikera att de skulle krävas någon slags brottsplan för att en gärning ska innebära våldtäkt. Detta är dock inte fallet enligt mig, doktrin, förarbeten och lagparagrafen.

*Det har i målet vidare inte påståtts att det skulle förekommit något våld eller något hot om våld som skulle gjort att målsäganden av den anledningen sett sig tvungen att stanna på festen. En av pojkarna har hållit sin hand mot en dörrpost i en situation då målsäganden övervägde att gå, men inte ens målsäganden har menat att detta utgjort något reellt hinder för henne att gå eller att det skulle ha inneburit något hot mot henne. Av målsägandens egen berättelse framgår dessutom att hon haft tillfälle att lämna lägenheten efter det att i vart fall någon av de åtalade händelserna ägt rum, men att hon själv valt att stanna där.<sup>168</sup>*

Det hovrätten utlämnar är att det inte krävs ett reellt (fysiskt) hinder för att en våldtäkt i juridisk mening kan ha begåtts. Det räcker således med hot i

<sup>166</sup> Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13, s. 21-22.

<sup>167</sup> Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13, s. 22.

<sup>168</sup> Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13, s. 22.

anslutning till övergreppet. Målsägande har flera gånger uppgett att hon var rädd, inte minst p.g.a. deras numerära och fysiska överläge. En sådan uppfattning skulle antagligen delas med de flesta i ett sådant sammanhang och då det även framkommit i tingsrätten att en av de tilltalade vid det tillfälle hovrätten syftar på höll handen på dörrposten samt att två av dem höll henne i vardera hand. Detta påstående är även direkt felaktigt då det framkommit av målsägande att visst våld förekommit samt att dörren varit stängd respektive låst av de tilltalade från insidan. Det relevanta tvånget är därutöver kopplat till vad som skett inne på rummet vid övergreppet och inte på festen generellt. Människors beteende i en redan hotfull situation är inte alltid logiskt eller likartat. Vidare ska de aktuella tvånget kopplas till de ifrågasvarande handlingarna och inte till omständigheter som sker efter denna tidpunkt. I detta fall skuldbelägger hovrätten hennes agerande vid de tillfällen då en våldtäkt inte pågick och utesluter våldtäkt utifrån detta. Detta synes ännu mer anmärkningsvärt då de inte ifrågasätter de tilltalades beteende vid den påstådda gärningen. Det är tydligen mer relevant att vid bevisvärderingen fokusera på vad målsägande gjort eller inte gjort innan, mellan och efter den påstådda gärningen, än vad de tilltalade gjort vid tidpunkt för den påstådda gärningen. Hovrätten fortsätter vidare:

*Målsäganden har sagt att anledningen till att hon lät det hela ske var att hon befarade att hon skulle bli misshandlad eller råka illa ut om hon sa nej. Det saknas dock utifrån vad som framkommit belägg för att hon i denna situation verkligen kunde ha fått den uppfattningen. Tvärtom hade F, som legat i samma rum som målsäganden och hånglat med A sagt nej till sex och detta, vilket målsäganden måste ha noterat, var ett besked som accepterades och ledde inte till något våld från A sida. Hon har heller inte uppgett att någon av de tilltalade har uttalat något hot eller i övrigt uppträtt hotfullt.<sup>169</sup>*

Återigen fokuserar domstolen på irrelevanta omständigheter. A och hennes kompis hånglade innan den påstådda gärningen. Givetvis hade målsägande innan de aktuella gärningarna inte någon anledning att känna rädsla. Den aktuella rädslan infann sig således när målsägande var ensam med de tilltalade i ett rum med stängd dörr. Det är också oklart på vilket sätt hovrätten menar att A:s agerande mot hennes kompis har att göra med hans senare agerande mot henne. En sannolik hypotes kan vara att en man med normal mental kapacitet inte våldtar en kvinna framför kvinnans kompis, som då sannolikt kommer vittna mot honom. Vidare har A själv uppgett att han var inte var intresserad av att ligga med kompis, då hon var för full.

Hovrätten menar dock att hon väl kan sägas ha befunnit sig i en mycket utsatt situation, men att då hovrätten inte helt kan förlita sig på målsägandens uppgifter om händelseförloppet och hur hon upplevde detta, kan det däremot inte anses ställt utom rimligt tvivel att målsäganden befunnit sig ett hjälplöst tillstånd i den snäva mening som detta begrepp anses ha enligt lagstiftningen. Åtalet för våldtäkt och försök till våldtäkt ska således ogillas.<sup>170</sup>

<sup>169</sup> Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13, s. 22.

<sup>170</sup> Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13, s. 21-23.

Hovrätten gör efter detta en bedömning om de tilltalade kan anses gjort sig skyldiga till sexuellt ofredande. Hovrätten konstaterar att åklagaren måste styrka att pojkarna haft uppsåt att ofreda målsägande ägnat att kränka hennes sexuella integritet för att fällas. Det fodras således att det kan styrkas att pojkarna fått klart för sig att målsäganden inte frivilligt varit med på de sexuella handlingarna. Hovrätten gör den bedömning att:

*”det i och för sig kan anses visat att målsäganden upplevt en kränkning av sin sexuella integritet. Däremot framgår inte, med den bevisvärdering som hovrätten redovisat ovan, att målsäganden agerat på ett sådant sätt eller att situationen varit sådan att någon av de tilltalade insett eller måste ha insett detta. Det är därigenom inte styrkt att någon av de tilltalade haft uppsåt att sexuellt ofreda målsäganden. Även åtalet för sexuellt ofredande ska således ogillas.”<sup>171</sup>*

Detta resulterar i att hovrätten menar att män med *normal mental kapacitet* rimligen inte förstår målsägandes situation, trots att hon var ensam i ett mörkt där dörren var stängd och tidvis låst med flera män som köade utanför dörren. Hon hade vidare inte tillgång till sin telefon och ingen annan av de andra festmedlemmarna synes ha gjort något för att hjälpa henne.

Följande bedömning blir densamma oavsett om det nya rekvisitet ”särskilt utsatt situation” tillämpas, d.v.s. uppsåtspövning torde på samma sätt leda till ett bristande uppsåt. Hovrätten utgår vidare från målsägandes beteende för att bedöma uppsåt. Hon anses inte ha varit tillräcklig tydlig för att pojkarna skulle ha kunnat ha insikt i hennes uppfattning och upplevelse, trots ovan redogjorda kontext. Utöver detta så har det konstaterats i SOU 2010:71 att dessa situationer redan omfattas av hjälplöst tillstånd, och att detta således har tillämpats för snävt av domstolen.<sup>172</sup> Lagstiftningen ställer vidare ej krav på våld, tvång eller hot vid ett hjälplöst tillstånd<sup>173</sup>. Detta är således förarbeten som domstolen ska ha beaktat vid bedömningen och haft tillgång till, vilket de helt utelämnar, tillskillnad från tingsrätten.

#### **4.3.6 Hovrätten för Nedre Norrland B 300-13**

Hovrätten ändrar tingsrättens dom i ansvarsdelen och dömer i detta fall E för våldtäkt. Samma bevisning har i stort framförts i hovrätten som i tingsrätten. Hovrätten bedömer att målsägande har lämnat en spontan och detaljrika berättelse som framstår som trovärdig. Några direkta vittnesiakttagelser av gärningen har dock inte framkommit. De uppgifter som S och J lämnat om målsägandes uppträdande omedelbart respektive kort tid efter att gärningen ska ha ägt rum stöder emellertid hennes berättelse. Vidare stämmer hennes redogörelse, för händelseförloppet före och efter den åtalade gärningen, mycket väl överens med såväl E som de vittnen som hörts om nyårskvällen och den efterföljande morgonen. Det framgår, genom det åberopade

<sup>171</sup> Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13, s. 24, 23-24.

<sup>172</sup> SOU 2010:71, s. 225.

<sup>173</sup> Se 6 kap 1 § 2 stycket.

sakkunnigutlåtandet, att sekret och DNA från E påträffats på de ställen hon beskrivit, att han berört henne med tungan respektive en hand som han spottat på, i den del av händelseförloppet som utspelat sig efter det att hon beskrivit att hon vaknat av att E haft samlag med henne.<sup>174</sup> I tingsrätten framgår att målsägande och den tilltalade är kusiner. De har sedan barndomen haft en nära relation till varandra och A har uppgett att E varit hennes trygghet och att hon betraktat honom som sin bror. Det har under årens lopp förekommit samlag mellan dem, men de har inte haft någon kärleksrelation. A har uppgett att dessa skett mot hennes vilja, men att hon inte gjort motstånd eller sagt nej. E har emellertid hävdat att det skett på bådas initiativ.<sup>175</sup>

Hovrätten bedömer bevisningen följande.

*Hovrätten finner att A:s berättelse vinner sådant stöd av övrig utredning som lagts fram i målet att det kan anses utrett att E påbörjat ett samlag med henne när hon sovit och till följd av detta har befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd.*<sup>176</sup>

Detta uttalande tyder på att hovrätten finner att övriga vittnesuppgifter och DNA-spår är av tillräckligt värde för att konstituera stödbevisning i förhållande till målsägandes utsaga.

Hovrätten konstaterar vidare att E framhållit att han helt saknar minnesbilder av det inträffade eller varit omedveten om sina handlingar p.g.a. höggradig berusning. Detta uttalande stöds dock inte av resterande vittnen som inte uppfattat honom så pass berusad. Vidare har det framgått att E kort före han påbörjade samlaget med A blandande vätskeersättning till bl.a. sig själv samt masserade målsägandes och A:s nacke och axlar, vilket enligt hovrätten kräver viss sinnesnärvaro och förmåga att kontrollera sitt handlande.<sup>177</sup>

*Mot bakgrund av det anförda finner hovrätten att det kan hållas för visst att han, trots sin berusning, varit medveten om hur han agerat under natten.*<sup>178</sup>  
Hovrätten fortsätter enligt följande:

*Eftersom det av A:s berättelse framgått att hon när hon somnade haft sina trosor på sig och dessa, när hon vaknade, varit nerdragna en bit ner på hennes lår, måste E innan han påbörjade samlaget ha dragit ner trosorna. Under det att han gjorde detta måste det enligt hovrättens bedömning ha blivit klart för honom att A inte var vaken utan sov. E har inte kunnat utgå från att A samtyckt till samlaget och han ska dömas för våldtäkt.*<sup>179</sup>

---

<sup>174</sup> Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-09-30, Mål nr B 300-13, s. 1-4.

<sup>175</sup> Hudiksvall Tingsrätt, Dom 2013-02-08, Mål nr B 1-13, s. 4-5.

<sup>176</sup> Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-09-30, Mål nr B 300-13, s. 4.

<sup>177</sup> Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-09-30, Mål nr B 300-13, s. 4.

<sup>178</sup> Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-09-30, Mål nr B 300-13, s. 4.

<sup>179</sup> Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-09-30, Mål nr B 300-13, s. 4-5.

Ifråga om den tilltalades insikt i målsägandes tillstånd, bedöms utifrån den tilltalades beteende i relation till målsägandes berättelse. Enligt mig så utgår de även utifrån en man med *normal mental kapacitet*.

#### 4.3.7 Hovrätten för Övre Norrland B 648-13

I detta fall ändrar hovrätten tingsrättens dom och ogillar åtalet. I hovrätten åberopas samma bevisning som i tingsrätten. I det aktuella målet finns inga vittnesiakttagelser av det påstådda övergreppet. Det framgår av rättsintyget att undersökningsfynden varken har gett stöd eller motsagt uppgifterna om sexuellt övergrepp. Det finns vidare bevisning i form av ett utdrag från en chatt mellan målsägande och X från dagarna efter övergreppet. Målsägande anklagar i denna konversation X för att ha våldtagit henne. X svarar att han inte minns att han gjort något mot henne, men om han händelsevis hade gjort något så ber han om ursäkt<sup>180</sup>. Hovrätten kommenterar detta vidare:

*Enligt hovrättens mening kan innehållet i chatten inte tas som intäkt för annat än att det speglar vad som har kommit att bli parternas ställning i målet, d.v.s. att målsägande uppfattar sig ha blivit våldtagen och X inte kan minnas att händelsen ägt rum. I och med att X i chatten konsekvent höll fast vid att han inte mindes gärningen, kan den omständighet att han bad om ursäkt inte ges innebörden att han erkände den påstådda gärningen för målsägande.<sup>181</sup>*

Hovrätten har enligt mig rätt i att detta inte kan ses som ett erkännande, utan enbart ett konstaterande av att han inte minns händelsen. Hans ursäkt indikerar dock att han inte heller förnekar att händelsen kan ha ägt rum, d.v.s. det kan inte heller ses som ett förnekande, i enlighet med X ställning i målet. Hovrätten konstaterar vidare att detta innebär att den utredning som kvarstår som stöd för åtalet således endast är målsägandes uppgifter i förening med vittnesuppgifter om målsägandes beteende efter övergreppet. Målsägandes uppgifter framstår enligt hovrätten som i och för sig trovärdiga. Utöver det så stöds hennes skildring av övergreppet av vad vittnena samstämmigt har berättat om hennes beteende och om vad hon uppgett efter händelsen. Det krävs dock att hennes uppgifter även framstår som tillförlitliga samt att dessa kontrollerats i förundersökningen i den mån det går.<sup>182</sup> Hovrätten menar vidare att det finns visst utrymme att ifrågasätta tillförlitligheten av målsägandes uppgifter. Hovrätten fortsätter enligt följande.

*Den första gången målsägande överhuvudtaget – enligt vad som framgår av utredningen – satte ord på varför hon var upprörd efter den i målet aktuella natten var när B genom förslag på alternativa händelseförlopp fick målsägande att bekräfta att hon hade blivit utsatt för våldtäkt och senare det att det var X som begått den. Det var alltså inte målsägande som självmant för första gången berättade om vad som enligt hennes uppfattning*

<sup>180</sup> Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-10-11, B 648-13, s. 4.

<sup>181</sup> Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-10-11, B 648-13, s. 4.

<sup>182</sup> Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-10-11, B 648-13, s. 4.

*hade hänt, utan det framstår snarare som att det var B som föreslog det alternativet för henne.<sup>183</sup>*

För det första så synes hovrätten inte ge mycket tid till målsägande att anförtro sig. Det aktuella tillfället var direkt efter hon blivit hemkörd från gärningsplatsen. Vidare bortser detta resonemang helt från att det i de flesta fall är svårt att berätta om en våldtäkt. Vidare framstår det som tämligen orimligt att B utan anledning skulle föreslå alternativa händelseförlopp. Det är även vanligt att våldtäktsoffer förtränger våldtäkter alternativt tvekar till att benämna det såsom ”våldtäkt”. Det betyder inte i sin tur att beskrivningen av händelseförloppet inte skildrar en våldtäkt i lagens mening<sup>184</sup>. Det finns inte heller något krav på att målsägande själv ska använda ordet ”våldtäkt”, så länge det framgår av beskrivningen att det uppfyller rekvisiten i våldtäktsparagrafen. Det verkar tämligen långsökt att mamman, en vuxen person som sannolikt inte vill utsätta sin dotter för en onödig våldtäktsprocess, från ingenstans och utan grund skulle föreslå alternativa händelseförlopp såsom våldtäkt. Hovrätten fortsätter:

*Det går därmed inte – enligt hovrättens uppfattning – att utesluta risken för att B kan ha påverkat målsägandes minnesbilder genom den ledande utfrågningsprocessen hon genomförde. Detta gäller i högsta grad mot bakgrund av målsägandens berusningsgrad under natten det påstådda övergreppet ska ha hänt.<sup>185</sup>*

Det har i tingsrätten framkommit genom utsagor från målsägande, hennes mamma och ett annat utomstående vittne att målsägande var upprörd och grät innan hennes mamma började ställa frågor<sup>186</sup>. Detta ter sig enligt mig underligt om det var så att inget hade hänt, och då Y berättat att hon tidigare tyckt att det var kul att besöka makarna X och V, samt då Y uppgett att de hade en trevlig kväll<sup>187</sup>. Hovrätten konstaterar vidare att:

*Hovrätten kan vidare inte bortse från V:s uppgift om att hon hörde hur X sov och att hon borde ha hört honom gå på övervåningen om han hade varit uppe och rört på sig. Huset var lyhört och X torde på grund av sin långt gångna MS och kraftiga berusning ha haft svårt att röra på sig smidig. Målsägande har beskrivit att X efter övergreppet tillfredsställde sig själv så att han fick utlösning i sin hand. Hon har vidare beskrivit att han efter övergreppet reste sig från sängen och tog på sig sina jeans och sin tröja innan han lämnade henne. Denna del av målsägandes skildring av övergreppet måste ses i ljuset av X:s sjukdomsbild. Hans sjukdom medför att han är fumlig, skakig och stel. Om detta har hänt skulle han sannolikt ha lämnat spår av utlösning efter sig i rummet när han reste sig från sängen och klädde på sig.<sup>188</sup>*

---

<sup>183</sup> Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-10-11, B 648-13, s. 5.

<sup>184</sup> Se 6 kap 1 § och ovan beskrivning av objektiva rekvisit.

<sup>185</sup> Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-10-11, B 648-13, s. 5.

<sup>186</sup> Umeå Tingsrätt, Dom 2013-08-05, Mål nr B 1186-13, s. 5.

<sup>187</sup> Umeå Tingsrätt, Dom 2013-08-05, Mål nr B 1186-13, s. 4-5.

<sup>188</sup> Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-10-11, B 648-13, s. 5.



Hovrätten uppmärksammar inte överhuvudtaget att V är den tilltalades fru<sup>189</sup>. Denna relation borde innebära att uppgifterna har ett lågt bevisvärde. Vidare värderar hovrätten inte denna utsaga i relation till de andra vittnenas utsagor. För mig är hovrättens slutsatser synnerligen begränsade. Deras förklaring av X beteende, att det p.g.a. hans sjukdom finns skäl att ifrågasätta vad målsägande uppfattat angående *aktiviteten efter övergreppet*, är inte relevant för den påstådda gärningen. Hon har varken hävdad att han fått utlösning på henne eller i henne. Vad detta har att göra med hennes uppfattning om själva övergreppet är svårförståeligt. Om hovrätten menar att detta även kan ha påverkat vad hon tror ha skett under övergreppet, så kan man enligt mig svårligen förstå i vilken situation man skulle kunna förväxla skakningar med anal penetration eller andra sexuella handlingar som sker med beröring. Hovrätten kanske menar att X p.g.a. skakningar av misstag penetrerat målsägandes anus? Åklagaren har angående utlösningen inte redovisat att det skett någon undersökning varken av rummet eller kläderna, vilket är beklagligt. Den tilltalade har emellertid inte förnekat samlag, så frågan är vad det egentligen hade gjort för bevisläget. I tingsrätten framgår vidare att målsägande inte sagt att den tilltalade fick utlösning i sin hand utan att:

*Hon tror att X sedan fick utlösning i sin egen hand eftersom han skakade och stönade efter det att han dragit ut sin "snopp".*<sup>190</sup>

Det är anmärkningsvärt att hovrätten använder målsägandes utsaga, som grund för en sänkt tillförlitlighet, utan att korrekt återge den, d.v.s. att hon "tror", inte att hon vet.

Tingsrätten uppmärksammar i domskälen att utöver målsägandes trovärdiga och tillförlitliga utsaga har X inte kunnat ge liv åt något händelseförlopp alls av den anledning att han inte minns något. Hans förnekande vilar uteslutande på ett antagande att han som person inte skulle kunna göra sig skyldig till en sådan gärning.<sup>191</sup> Tingsrätten har gjort en avvägning mellan målsägande och den tilltalades utsagor och beteenden samt vittnesutsagor. Hans minnesförlust går även att ifrågasättas då han inte uppgett att han var berusad och då han enligt egna uppgifter hjälpte målsägande upp i sovrummet. Hans fru har vidare uppgett att han var mindre berusad än vanligt.<sup>192</sup> Hovrätten ifrågasatte som nämnt tillförlitligheten av målsägandes berättelse p.g.a. berusning, men låter X:s icke-berusning gå obmärkt förbi, trots påstådda minnesluckor. Hovrätten konstaterar att utredningen i målet inte uppfyller de i praxis mycket högt ställda kraven för en fällande dom och X ska därav frias från åtalet.<sup>193</sup> Hovrätten har, enligt mig, i sin bevisvärdering fokuserat på målsägande, återgett felaktig uttalande från

---

<sup>189</sup> Umeå Tingsrätt, Dom 2013-08-05, Mål nr B 1186-13, s. 5.

<sup>190</sup> Umeå Tingsrätt, Dom 2013-08-05, Mål nr B 1186-13, s. 4.

<sup>191</sup> Umeå Tingsrätt, Dom 2013-08-05, Mål nr B 1186-13, s. 6.

<sup>192</sup> Umeå Tingsrätt, Dom 2013-08-05, Mål nr B 1186-13, s. 5.

<sup>193</sup> Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-10-11, B 648-13, s. 6.

målsägande samt baserat bevisningen på den tilltalades frus utsaga. Detta har i sin tur osynliggjort den tilltalades beteende.

#### 4.3.8 Hovrätten för Västra Sverige B 2135-13

I detta fall ändrar hovrätten tingsrättens dom och dömer den tilltalade för våldtäkt. Hovrätten har tagit del av samma bevisning som presenterades i tingsrätten och ny bevisning i form av ett sakkunnigt vittne, KK överläkare vid Sahlgrenska universitetssjukhus och docent i anestesi, intensivvård samt expert i klinisk toxikologi. De utredda omständigheterna är vidare att de tilltalade, EY och EW, har utfört de sexuella handlingar som påstås i gärningsbeskrivningen. Åklagaren har tydliggjort att det endast görs gällande att de tilltalade vid ett tillfälle vardera fört upp fingrar i MA:s underliv. Således konstaterar hovrätten att en sådan handling i sig själv redan är en handling som är jämförlig med samlag. Den fråga som i detta fall blir aktuell är huruvida MS, när de skilda sexuella handlingarna ägt rum, befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och huruvida, om så är fallet, EY respektive EW otillbörligt har utnyttjat att hon befunnit sig i ett sådant tillstånd. De tilltalade har relativt samstämmigt berättat om begynnelsen till de sexuella handlingarna och om händelseförloppet därefter. Däremot skiljer sig berättelserna angående vad som ägt rum under de sexuella handlingarna och i anslutning därtill samt beträffande vilken utsträckning MA visat EY och EW intresse tidigare under kvällen. Deras berättelser kan emellertid inte lämnas utan avseende, då berättelserna inte kan sägas ha så pass låg trovärdighet. De uppgifter som skiljer sig åt är framförallt vad som skett i samband med att de penetrerade MA vaginalt. Vidare har det framkommit att EY vid huvudförhandlingen lämnat andra uppgifter än vad han gjorde under förundersökningen. De uppgifter som framkommit under huvudförhandlingen överensstämmer i större mån med de uppgifter som EW lämnat, vilket påverkar EY:s trovärdighet i negativ riktning. EW har vidare gett intryck av att MA visat honom mycket intresse under kvällen vilket motsägs av de som övrigt är hörda. Det har vid förhören framkommit att MA, utöver det tillfälle hon själv berättat om när hon satt i EW:s knä, inte visat EW något särskilt intresse. EY har även han påstått att MA visat honom intresse, vilket även det motsägs av övriga. EY har dessutom i direkt anslutning till händelsen erbjudit MA pengar för att hon inte skulle göra en polisanmälan och har uttryckt att han ”trodde hon var med på det”.<sup>194</sup>

*Även dessa uppgifter talar emot EY:s och EW:s uppgifter om att MA varit aktiv i den bemärkelse som EY och EW har beskrivit<sup>195</sup>.*

Hovrätten har i detta fall inkluderat de tilltalades beteende, vilket kopplas till vittnesutsagor om målsägandes beteende. I detta fall uttrycks inte en begränsad offerfokus. Det finns således en avvägning mellan målsägandes utsaga och de tilltalades utsagor. Hovrätten menar att målsägande lämnat en trovärdig berättelse. Vidare innehåller den åtskilliga detaljer av sådant slag

<sup>194</sup> Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-10-16, Mål nr B 2135-13, s. 5-7.

<sup>195</sup> Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-10-16, Mål nr B 2135-13, s. 7.

som talar för att berättelsen är riktig. Hovrätten anser dock att det finns en motsägelse som innebär att det finns anledning att ifrågasätta riktigheten i hennes utsaga.<sup>196</sup>

*Det har i målet gjorts gällande att MA:s beskrivning av hur hon under en kortare tid gått in i ett hjälplöst tillstånd för att omedelbart därefter inte befinna sig i ett sådant tillstånd, i sig är en motsägelse som innebär att det finns anledning att ifrågasätta riktigheten i hennes utsaga. Det har även framhållits att övriga i målet hörda personer inte beskrivit MA som så berusad som hon själv har gjort. Det kan inledningsvis konstateras att utredningen visar att MA hade över 2 promille alkohol i blodet vid tidpunkten för den påstådda gärningen. Detta ger ett starkt stöd åt att MA då varit påtagligt berusad. Det kan även framhållas att O och D lämnade sällskapet i god tid innan de sexuella handlingarna ägde rum. Beträffande V har han i och för sig gjort observationer i anslutning till händelsen, men det ska framhållas att han under förhöret visat en påtaglig ovilja att lämna uppgifter till men för sina kamrater EY och EW. Hans uppgifter i detta avseende kan därför inte tillmätas någon större betydelse. MA:s styvpappa har observerat MA först efter det att händelserna ägt rum och sedan MA i upprört tillstånd lämnat lägenheten. Inte heller hans iakttagelser kan därför ha någon större bäring på MA:s tillstånd vid händelserna. Hovrätten fäster däremot stor vikt vid uppgifterna som det sakkunniga vittnet K lämnat. Av dennes förhör har sålunda framgått att MA:s agerande inte är oförenligt med hur en person av MA:s storlek med över 2 promille alkohol i blodet agerar. Tvärtom har K uppgett att agerandet inte bara är förenligt med hennes berusningsgrad utan även framstår som helt rimligt. Sammantaget får uppgifterna i MA:s berättelse enligt hovrättens uppfattning anses uppfylla de kriterier som, enligt vad Högsta domstolen uttalat i rättsfallet NJA 2010 s. 671, generellt sett talar för en utsagas riktighet. Det förhållandet att MA inte haft en fullkomlig minnesbild av kvällen framstår som naturligt mot bakgrund av den höga promillehalt som hon hade i samband med händelsen och förändrar inte den nyss gjorda bedömningen.<sup>197</sup>*

Hovrätten har i detta avseende inte bara konstaterat målsägandes uppfattade motsägelse utan kopplat det till ett större sammanhang, vilket tyder på en kontextbaserad bedömning. De har vidare uppmärksammat vittne V:s relation till de tilltalade och hans ovilja att lämna uppgifter till men för sina kamrater. Angående målsägandes motsägelse har de tillfrågat en sakkunnig i ämnet, istället för att göra en egen bedömning om berusning och dess individuella effekter, vilket de torde ha begränsad kunskap om.

Hovrätten tillägger att MA:s berättelse även stöds ifråga om andra uppgifter om t.ex. hennes reaktion. Hovrätten finner därav att det är målsägandes uppgifter som ska ligga till grund för bedömningen. Det hovrätten vidare har att bedöma är huruvida MA befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. Det framgår av MA:s berättelse att hon relativt omgående sedan hon satt sig i

<sup>196</sup> Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-10-16, Mål nr B 2135-13, s. 8.

<sup>197</sup> Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-10-16, Mål nr B 2135-13, s. 8.

soffan somnade in. Hon har beskrivit att EY och EW tog på henne men att hon inte förmådde göra något. Vidare har hon beskrivit hur hon gått in och ut ur medvetande och att hon kände att kroppen ”inte var med”, men att ”huvudet var det ibland”. Hon ville lämna platsen men kroppen var som gelé och hon kunde inte röra sig. Hon somnade därefter och vaknade av att EY hade vaginalt samlag med henne. Hovrätten uttalar följande:

*Av MA:s beskrivning av sitt tillstånd följer att hon saknat förmåga att värja sig trots att hon bitvis varit vaken, och att hon sedan somnade in. MA:s beskrivning av sitt tillstånd stämmer väl överens med vad K har förklarat. Av hans uppgifter har således följande framgått. En person av MA:s storlek med över 2 promille alkohol i blodet blir typiskt sett inte medvetlös men det är vanligt att man somnar och då är väckbar. Det är vidare vanligt att en så berusad person känner en överväldigande trötthet och att medvetandegraden är fluktuerande innan personen till sist somnar. Han eller hon får vidare typiskt sett svårt att agera koordinerat och meningsfullt. Allt detta stämmer alltså väl med vad MA berättat. K har slutligen menat att det framstår som rimligt att MA hört hur EY och EW talat med varandra utan att hon för den sakens skull hade möjlighet att själv agera.<sup>198</sup>*

Hovrätten konstaterar således att MA befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. Hovrätten har vidare att bedöma om EY och EW otillbörligt utnyttjat MA:s hjälplösa tillstånd. EW och EY har uppgett att de inte uppfattade henne som särskilt berusad. De har dock beskrivit detta som att:

*"hon spydde i alla fall inte" och "hon behövde inte magpumpas eller åka ambulans".<sup>199</sup>*

Detta tyder på att de tilltalade åtminstone haft fog för att oroa sig för hennes hälsa. Det har även framkommit andra omständigheter i detta sammanhang som de tilltalade inte kan ha missat enligt hovrätten. Hovrätten konstaterar således att de tilltalade otillbörligt utnyttjat målsägandes tillstånd och att åtalet därav är styrkt.<sup>200</sup> Hovrätten har enligt mig, som också ovan nämnt, en kontextförståelse i bevisvärderingen. De inser även sina begränsningar i fråga om medicinsk kunskap och är inte rädd att kalla in sakkunnig, istället för att enbart konstatera ”fakta” och utgå från detta som en sanning. Det finns således en verklighetsförankring som leder till en adekvat bedömning i den mån det är möjligt.

## 4.4 Våld/hot

### 4.4.1 Svea Hovrätt B 6640-13

I detta fall fastställer hovrätten tingsrättens dom och dömer M för våldtäkt. Utredningen är densamma som i tingsrätten och hovrätten gör inte i något

<sup>198</sup> Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-10-16, Mål nr B 2135-13, s. 10.

<sup>199</sup> Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-10-16, Mål nr B 2135-13, s. 11.

<sup>200</sup> Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-10-16, Mål nr B 2135-13, s. 10.

avseende en annan bedömning än tingsrätten.<sup>201</sup> Den tilltalade hävdar att han inte minns något p.g.a. berusning och nekar till anklagelserna. Den tilltalade och K hade tidigare en relation. M dömdes för olaga hot mot henne innan den aktuella händelsen. M bodde trots domen fortfarande kvar hos K. De delade emellertid inte säng. M sa att han skulle slita av henne trosorna om hon inte tog av dem. Hon vågade inget annat då M gick emot henne samt var berusad och oberäknelig och då hon ville undvika våld. Den tilltalade tog av sig kalsongerna och sa att han skulle våldta henne. Det gjorde ont och hon gjorde motstånd genom att kränga sig undan. M fortsatte då samlaget med hot och våld och sade bl.a. att det var skönare att våldta henne. Efter våldtäkten sade M bl.a. att han önskade att hon var död. Dagen efter gick hon till en pub och berättade om händelsen för restaurangägaren D. Han tyckte hon skulle anmäla det, vilket hon också gjorde. Hon blev sedan körd till sjukhuset av polisen för en undersökning.<sup>202</sup> Vad gäller skuldfrågan, så konstaterar tingsrätten att utredningen väsentligen bygger på de uppgifter målsägande K lämnat. Inget av de hörda vittnena har varit direkt närvarande för att kunna göra iakttagelser av händelseförloppet.

Tingsrätten finner att målsägande K lämnat trovärdig och tillförlitliga uppgifter och att de uppfyller de krav som måste ställas på klarhet, längd, detaljrikedom m.m. som framgår i rättsfallet NJA 2010 s. 671. Dessa uppgifter vinner även visst stöd av de övriga omständigheterna i form av vittnesförhör, samt vad gäller skador och rättsintyg. Tingsrätten anser vidare att det faktum att målsägande druckit inte påverkat henne i sådan mån att uppgifterna blir mindre tillförlitliga. Den tilltalade M har inte uppgett några uppgifter av betydelse för de åtalade händelseförloppet utan har istället:

*i mer allmänt förklenande ordalag ifrågasatt K:s trovärdighet. Det senare gäller t ex hans påstående att hon har livlig fantasi och vill finna något skäl att bli av med honom från bostaden.*<sup>203</sup>

Tingsrätten ser inte detta som rimligt och finner att målsägandes uppgifter ska läggas till grund för bedömningen. Bedömningen leder till slutsatsen att M gjort sig skyldig till våldtäkt.<sup>204</sup> I detta fall påverkas skuldbedömningen av den tilltalades knapphändiga uppgifter samt konstaterade skador m.m.<sup>205</sup>. De objektiva rekvisiten anses därav uppfyllda. Genom att konstatera våld, så förenklas uppsåtsprövningen, och domstolen synes ha lättare att utgå från den tilltalades beteende.

#### **4.4.2 Göta Hovrätt, B 1435-13**

I detta fall så fastställer hovrätten tingsrättens dom och ogillar åtalet. Hovrätten har tagit del av samma bevisning som tingsrätten. Genom utredningen är det klarlagt att den tilltalade V har haft samlag med

---

<sup>201</sup> Svea Hovrätt, Dom 2013-08-23, Mål nr B 6640-13, s. 3-10.

<sup>202</sup> Södertörns Tingsrätt, Dom 2013-06-34, Mål nr B 7308-13, s.

<sup>203</sup> Södertörns Tingsrätt, Dom 2013-06-34, Mål nr B 7308-13, s. 11.

<sup>204</sup> Södertörns Tingsrätt, Dom 2013-06-34, Mål nr B 7308-13, s. 10-11.

<sup>205</sup> Södertörns Tingsrätt, Dom 2013-06-34, Mål nr B 7308-13, s. 11.

målsägande i målsägandes sovrums. Frågan är huruvida V tilltvingat sig samlag eller om det enbart förekommit frivilligt sexuellt umgänge. Målsägande har enligt hovrätten lämnat en lång och innehållsrik redogörelse, för vad som enligt hennes uppfattning utspelat sig mellan henne och V, under den aktuella kvällen samt i viss mån tiden innan. Hovrätten tillägger att hon på ett tydligt sätt berättat vad som hände när hon låg och sov och V plötsligt fanns över henne och våldförde sig på henne. Hon har vidare på ett målande sätt beskrivit hur hon fick oanade krafter av den smärta hon kände när V förde in sina fingrar i hennes vagina och slet till. Hon har inte heller ändrat sin berättelse under förundersökningen i någon väsentlig del. Hovrätten menar att målsägandens berättelse genom detta har ett högt bevisvärde. Även den tilltalade har emellertid lämnat en spontan och sammanhängande redogörelse för vad som enligt hans uppfattning har hänt mellan honom och målsäganden under den aktuella kvällen. I detta fall påvisar rättsintyget och de därtill bifogade bilderna och skisserna *en mängd blåmärken, rodnader, svullnader, sprickbildningar samt rivmärken på målsägandens kropp*. Skadorna framstår som förenliga med målsägandens uppgifter om vad som hänt. Vittnet L är vän med den tilltalade och vittnet B är gift med målsägande. Hovrätten tillägger således att detta medför att bådas berättelser måste bedömas med viss försiktighet.

Målsägande har enligt henne själv och hennes man inte berättat om händelsen till sin man eller om tillfällena innan då V ska ha antastat henne (vilket framgår i tingsrätten). Hon har däremot anförtrott sig åt vittnet W och bett honom ringa V och konfrontera honom angående övergreppet.<sup>206</sup> Hovrätten menar att:

*Det framstår som märkligt att målsägande varit så öppen mot en bekant medan hon valt att inte berätta något för sin make, som hon lever med.*<sup>207</sup>

Målsäganden har förklarat detta med att hon var rädd för att det skulle bli "krig" mellan maken (B) och V om han fick reda på vad V hade gjort mot henne. Det har genom förhör med maken framkommit att han inte tagit kontakt med V när han fått veta vad som hänt målsägande. Hovrätten konstaterar att:

*Det har alltså inte framkommit att det fanns fog för målsägandens farhågor om att det skulle bli bråk mellan B och V om B fick veta något.*<sup>208</sup>

Det förefaller underligt att hovrätten ifrågasätter målsägandes berättelse p.g.a. att hon inte berättat om händelsen för sin man, utan valt att berätta för någon annan. Målsägande ger även en rimlig förklaring till detta. Det faktum att någon är gift innebär vidare inte automatiskt att makar är bekväma att berätta precis allt för varandra. Det torde även vara mer känsligt att berätta för den som hon har ett förhållande med, och än mer när denne har ett vänskapsförhållande med våldtäktsmannen. Vittne W bekräftar

<sup>206</sup> Göta Hovrätt, Dom 2013-09-06, Mål nr B 1435-13, s. 6.

<sup>207</sup> Göta Hovrätt, Dom 2013-09-06, Mål nr B 1435-13, s. 6.

<sup>208</sup> Göta Hovrätt, Dom 2013-09-06, Mål nr B 1435-13, s. 1-8.

att målsägande anförtrott sig till honom, och även tidigare angående de ”mindre” angreppen, vilket överensstämmer med målsägandes historia. Vittnet W berättar även att den tilltalade tidigare ”brukade göra så” mot en kamrats sambo. Vidare vittnar han om att V inte låtit förvånad när han konfronterat honom med händelsen och att han efteråt uppsökt honom och anklagat målsägandes man för att ha varit den som utfört övergreppet<sup>209</sup>, vilket blir än mer besynnerligt när han erkänt samlag, inte påstått att makarna vid något tillfälle haft samlag eller avlägsnat sig tillsammans under den aktuella kvällen.<sup>210</sup> Det är svårt att förstå hur hovrätten kommer fram till att detta inte är motsägelsefullt. Det förefaller enligt mig inte heller som att W har någon anledning att ljuga om detta, då han enbart var bekant med målsägande och kände den tilltalade ett bra tag. Snarare tvärtom, då han uppgett han inte tyckt att de tidigare incidenterna som målsägande berättat om ”var så allvarliga”<sup>211</sup>. Att hennes man sedan inte kontaktat den tilltalade innebär inte att hon inte haft fog för oro. Oro innebär att man insett en risk för P och i detta fall ville förhindra P. Oro är inte synonymt med vetskapen om att P ska hända. Utöver det så kan en människa även känna oro trots att denne inte har fog för det, speciellt i en utsatt situation, vilket inte torde påverka trovärdigheten i hennes berättelse. Vidare framkommer det i tingsrätten att hon var orolig för att det skulle kunna uppstå bråk och att hennes make skulle bli skadad, då han skulle ha svårt att försvara sig eftersom han hade kryckor<sup>212</sup>. Hennes rädsla verkar främst vara kopplad till den tilltalades eventuella reaktion, vilket inte är orimligt då hon menar att han angripit henne den aktuella kvällen. Detta uppmärksammar inte hovrätten, utan verkar antyda att rädslan grundar sig i makens eventuella aggressiva reaktion.

Maken har inte kunnat ge klarhet i vad som förekommit mellan målsäganden och V under kvällen. Han har dock uppgett att han var ute och hämtade ved vid någon tidpunkt i cirka 10-15 minuter, och har dragit slutsatsen att det måste ha varit då övergreppet skedde. Vittnet L (vän till den tilltalade) har sagt att målsägandes man satt kvar i köket hela tiden när V och målsäganden var på övervåningen. Hovrätten konstaterar att det i denna situation står ord mot ord om huruvida maken fanns i huset eller inte när målsäganden och V var på övervåningen. Hovrätten konstaterar att om det gått till på det sätt L påstått dvs. att:

*B satt kvar i köket när målsäganden och V gick upp till övervåningen, är det anmärkningsvärt att varken han eller B reagerade när målsäganden och V försvann i väg tillsammans och i synnerhet när målsäganden, så som hon berättat i sitt förhör, skrek på hjälp” och att ”Om det gått till som B menar, dvs. att V gått upp till målsägandens sovrum och våldfört sig på henne under den korta tid B varit ute och med vetskap om att B när som helst*

---

<sup>209</sup> Kalmar Tingsrätt, Dom 2013-05-13, Mål nr B 3389-12, s. 9.

<sup>210</sup> Se ovan.

<sup>211</sup> Kalmar Tingsrätt, Dom 2013-05-13, Mål nr B 3389-12, s 7.

<sup>212</sup> Kalmar Tingsrätt, Dom 2013-05-13, Mål nr B 3389-12, s. 6.

*skulle kunna komma tillbaka, så bör noteras att V tagit en mycket stor risk att bli upptäckt.<sup>213</sup>*

Hovrätten konstaterar att L även sagt att sovrumsdörren varit öppen vid den aktuella tidpunkten. Dessa uttalande är i för sig legitima avvägningar, men det som förefaller underligt är att hovrätten inte värderar detta utifrån även målsägandes perspektiv. Det de nu gör är att enbart ta upp alternativa hypoteser som talar för den tilltalades berättelse utan en kontextförankring, vilket innebär att en egentlig avvägning aldrig görs. Ett mer ”neutralt” angreppssätt skulle vara att även begrunda det faktum att om det gått till som vittnet L säger, d.v.s. att både maken och han varit i köket när målsägande och V gick upp på övervåningen, så torde det väl vara lika stor risk för både den tilltalade och målsägande att bli upptäckt för frivilligt samlag (i synnerhet om dörren stod öppen). Det är väl minst lika orimligt att både V och målsägande riskerar att målsägandes otrohet och V:s svek upptäcks, såvida det inte finns skäl som pekar på att makarna haft ett öppet förhållande (vilket i vart fall inte framkommer i domen). Att ett samlag har ägt rum är som hovrätten tidigare nämnt utrett, vilket borde medföra att L och maken sannolikt inte var där, p.g.a. risk att upptäckas för antingen otrohet eller våldtäkt.

Vidare uppger den tilltalade att målsägandes och hans relation innan incidenten inte varit trevlig och att målsägande uppträtt ”tjurigt” gentemot honom.<sup>214</sup> Det verkar besynnerligt att en sådan relation plötsligt skulle övergå till frivilligt samlag. Den tilltalade har även uppgett att A stötte på honom, bl.a. genom att peta på och innanför hans mjukisbyxor.<sup>215</sup> Tidigare uppgav han att hennes tjuriga inställning berodde på att hon först tyckte att den tilltalades flickvän var för ung för honom och sedan krävde att han skulle gifta sig med flickvännen.<sup>216</sup> Målsägande har själv uppgett att hon blev lättad när det tog slut mellan dem p.g.a. flickans ålder.<sup>217</sup> Oro för en allt för ung flicka och/eller krav på giftermål mellan den tilltalade och flickan, går knappast ihop med ett intresse för sexuella aktiviteter med V. Hovrätten begrundar dock inte alls den tilltalades uppgifter och beteende i bevisvärderingen. Samma brister i bevisvärdering finns ifråga om vittne L:s uppgifter som stöder den tilltalades berättelse. Vittne L uppger vidare:

*Efter en stund såg han en man iförd en gul väst utanför huset. Mannen knackade på men B reagerade inte. Han gick då uppför trappan för att uppmärksamma V på mannen utanför. När han kom upp hörde han ljud som från ett frivilligt samlag från sovrummet och då dörren stod öppen kunde han se A ligga naken på sängen. Det var ingen som ropade på hjälp.<sup>218</sup>*

---

<sup>213</sup> Göta Hovrätt, Dom 2013-09-06, Mål nr B 1435-13, s. 7.

<sup>214</sup> Kalmar Tingsrätt, Dom 2013-05-13, Mål nr B 3389-12, s. 6.

<sup>215</sup> Kalmar Tingsrätt, Dom 2013-05-13, Mål nr B 3389-12, s. 6.

<sup>216</sup> Kalmar Tingsrätt, Dom 2013-05-13, Mål nr B 3389-12, s. 7.

<sup>217</sup> Kalmar Tingsrätt, Dom 2013-05-13, Mål nr B 3389-12, s. 4.

<sup>218</sup> Kalmar Tingsrätt, Dom 2013-05-13, Mål nr B 3389-12s.10.



Varken tingsrätten eller hovrätten synes analysera denna utsaga, utan bara konstaterar vad som sagts. För mig förefaller detta så pass orimligt så att L:s utsaga ska lämnas utan avseende. Är det i närheten av rimligt att L skulle gå upp och uppmärksamma den tilltalade som inte bodde i huset på att någon i gul väst knackade på dörren? Varför uppmärksammade han i sådant fall inte maken B, som är husägaren samt satt bredvid honom, på detta.

L har även efter polisförhöret tillagt saker som varit till nackdel för målsägande, d.v.s. uppgifter som inte framkommer av anteckningarna från polisförhöret samt ändrat uppgifter som var till fördel för målsägande<sup>219</sup>.

Då den tilltalades och vittnet L:s utsagor visar på flera motsägelser leder detta enligt mig till att målsägandes utsaga ska läggas till grund för åtalet. Sammantaget torde ovan nämnda omständigheter innebära att målsägandes berättelse, i relation till hennes trovärdiga och tillförlitliga utsaga samt stödbevisning i form av vittnet W som bekräftar den tilltalades beteende och flertalet dokumenterade skador, når upp till beviskravet. Hovrätten uppmärksammar dock inte detta utan återgår till målsägande.

*Målsäganden uppsökte läkare och fick sina skador fotograferade den 3 oktober 2012, dvs. tre dagar efter den kväll som avses med åtalet. I rättsintyget har läkaren angivit att skadornas utseende "kan" tala för att de uppkommit vid den i polisrapporten nämnda tiden eller annan närliggande tid. Alltså finns, tidsmässigt sett, utrymme för att målsäganden erhållit skadorna under någon av de kring den 30 september 2012 närliggande dagarna. I brottmål har åklagaren bevisbördan för samtliga sina påståenden och för en fällande dom ska det inte finnas utrymme för något alternativt händelseförlopp", vilket hovrätten anser finnas i detta fall.<sup>220</sup>*

Hovrätten fastställer därav tingsrättens dom och ogillar åtalet<sup>221</sup>. Beviskravet är emellertid inte ställt bortom ALLT rimligt tvivel, vilket hovrätten verkar tillämpa här. Skulle målsägande ha som avsikt att "sätta dit" den tilltalade, så hade hon likväl kunnat göra det 5 minuter efter samlaget. Hovrätten ska dock konstruera alternativa hypotetiska förklaringar. Det som blir problematiskt är att dessa hypotetiska alternativ enbart baseras på att ifrågasätta målsägande. Den tilltalades och vittne L:s uppgifter konstateras och lämnas okommenterade. Det enda som nämns om vittnes L:s uppgifter är att de, liksom makens uppgifter, ska bedömas med försiktighet. De synes dock beaktas i mycket större mån än vittnesutsagan till stöd för målsägandes uppgifter, gjord av en bekant till både målsägande och den tilltalade.

### **4.4.3 Hovrätten för Övre Norrland B 485-13**

I detta fall ändrar hovrätten tingsrättens dom och dömer S för våldtäkt. Samma bevisning åberopas i hovrätten som i tingsrätten. De omständigheter

<sup>219</sup> Kalmar Tingsrätt, Dom 2013-05-13, Mål nr B 3389-12, s. 10.

<sup>220</sup> Göta Hovrätt, Dom 2013-09-06, Mål nr B 1435-13, s. 8.

<sup>221</sup> Göta Hovrätt, Dom 2013-09-06, Mål nr B 1435-13, s. 8.

som utretts i tingsrätten är följande. Målsägande A kom till lägenheten sent på kvällen tillsammans med S, F och I. Ytterligare två personer befann sig i lägenheten, inklusive vittnet Y. S och målsägande A gick in i sovrummet efter att först ha vistats i vardagsrummet. De klädde sedan av sig och hade någon form av ömsesidig sexuell samvaro. S har uppgett att detta även omfattade vaginalt samlag, vilket målsägande bestämt förnekat. Detta avbröts när F kom in i rummet. I filmade när målsägande A hade oralsex med F. I begärde vidare att målsägande A skulle utföra oralsex även på honom, men hon vägrade detta. Varken F eller S var vid detta tillfälle närvarande i sovrummet. När F sedan kom tillbaka till sovrummet hade målsägande A på nytt oralsex med denne. Därefter kom S åter igen tillbaka till sovrummet och det var då den påstådda händelsen ska ha ägt rum. S har uppgett att han tog upp flaskan från golvet i sovrummet. Av I:s berättelse framgår dock att han sett S ha en flaska i handen när han gått in i rummet. S förde sen upp flaskan i målsägandes underliv och förde den fram och tillbaka flera gånger. Detta upphörde S med först efter tillsägelse av målsägande A, I och F. Målsägande har uppgett att S inte avbröt sitt förhållande direkt efter hennes tillsägelse, utan att han fortsatte efter en kort tid, vilket överensstämmer med de uppgifter som I lämnat i polisförhör. Den aktuella frågan är således om S fört in flaskan i målsägandes underliv mot hennes vilja. Hovrätten konstaterar att det får anses utrett att S hade med sig en flaska när han kom in i sovrummet och i princip omedelbart fört in flaskan i målsägandes underliv. Vid detta tillfälle har det inte förekommit någon sexuell aktivitet mellan henne och S, utan hon har varit tillsammans med F.<sup>222</sup> För mig förefaller det oavsett detta även följa av hennes utsaga och vittne I:s utsaga, d.v.s. då S inte slutat direkt efter tillsägelsen.

I hovrätten framhålls att det av I:s uppgifter framgår att det var mörkt i rummet vid den aktuella händelsen, då S kom in med flaskan och ställde sig bredvid sängen där målsägande A befann sig med F. S har emellertid uppgett att han frågade om han fick stoppa in flaskan och att hon nickade.<sup>223</sup> Hovrätten fortsätter med att konstatera följande.

*Varken F eller I har hört detta. Målsägande A har uppgett att S i stället frågade sina kamrater om han skulle använda flaskan mot henne.*<sup>224</sup>

Hovrätten konstaterar vidare att de liksom tingsrätten anser att målsägande A framstått som trovärdig då hon lämnat sin berättelse inför tingsrätten. Den har varit tämligen detaljerad och den har inte heller framstått som ologisk, motsägelsefull eller på något sätt överdriven. Vidare vinner hennes berättelse även visst stöd av Facebook-meddelanden samt de uppgifter hon lämnat till F samma natt som händelsen inträffat.<sup>225</sup> Hovrätten fortsätter genom att konstatera följande.

---

<sup>222</sup> Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-09-18, Mål nr B 485-13, s. 5.

<sup>223</sup> Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-09-18, Mål nr B 485-13, s. 5-6.

<sup>224</sup> Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-09-18, Mål nr B 485-13, s. 6.

<sup>225</sup> Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-09-18, Mål nr B 485-13, s. 6.

*Av utredningen framgår visserligen att polisanmälan gjordes i februari 2013, dvs. mer än tre månader efter det att det påstådda brottet skulle ha inträffat. Målsägande A får emellertid anses ha lämnat en rimlig förklaring till varför hon dröjde med att göra en polisanmälan. Hennes uppgift att S sagt att han led av en livshotande sjukdom och därför inte ville att hon skulle göra någon polisanmälan stöds av den Facebookkonversation som åklagaren har åberopat.<sup>226</sup>*

Det är svårt att avgöra hur hovrätten hade bedömt målsägandes trovärdighet i det fall S önskan inte hade bekräftats. Men uttalande tyder på att de anser att målsägandes trovärdighet hade påverkats i negativ riktning i det fall hon annars också anmält mer än tre månader efter den aktuella händelsen. Det är tämligen vanligt att kvinnor väntar med att anmäla eller inte anmäler alls. Speciellt i situationer där kvinnan känner gärningsmannen sedan tidigare eller umgås i samma krets som gärningsmannen. Det är uppenbart att en sådan händelse kan utlösa olika slags reaktioner för olika individer, såsom förträngning, förnekelse, rädsla m.m. Vidare är det allmänt känt att det finns stora svårigheter med att få en fällande dom samt att det förekommer diverse förnedrande inslag i rättsprocessen. Hovrätten synes dock ändå anse att en sen anmälan tyder på lögn från kvinnans sida. En helt annan sak är att en sen anmälan, kan leda till bevissvårigheter, då undersökningen ofta begränsas till parternas utsagor.

Hovrätten värdera S utsaga med försiktighet, bl.a. på grund av han gjort gällande att användningen av flaskan skedde som ett led i en sexuell samvaro mellan honom och målsägande<sup>227</sup>. Detta överensstämmer dock inte med övrigas uppgifter. Hovrätten kommer därav till följande slutsats:

*Det är enligt hovrättens mening uppenbart att S förstått att målsägande A inte frivilligt gått med på att han förde in flaskan. S har således uppsåtligt med våld tvingat målsägande A att tåla en sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är att jämföra med samlag. Åtalet för våldtäkt är därmed styrkt.<sup>228</sup>*

#### **4.4.4 Svea Hovrätt B 8045-13**

I detta mål fastställer hovrätten tingsrättens dom. Utredningen är densamma som vid tingsrätten. Enligt hovrätten ger utredningen ingen anledning att frångå tingsrättens dom. Begånget brott är således våldtäkt.<sup>229</sup> I tingsrätten framgår att både den tilltalade och målsägande är s.k. fritidspolitiker i samma kommun. Den tilltalade har emellertid mång-årig politisk erfarenhet, tillskillnad från målsägande. Föregående de påstådda gärningarna har de deltagit i samma nämndsammanträden, men har före den aktuella resan inte haft någon kontakt med varandra därutöver. Vidare anmälde sig båda två till en konferens i Stockholm som skulle äga rum den 6-7 maj 2013. Då de hade

<sup>226</sup> Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-09-18, Mål nr B 485-13, s. 7.

<sup>227</sup> Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-09-18, Mål nr B 485-13, s. 6.

<sup>228</sup> Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-09-18, Mål nr B 485-13, s. 7.

<sup>229</sup> Svea Hovrätt, Dom 2013-10-11, Mål nr B 8045-13, s. 1-3.

samma resväg kom de på morgonen den 5 maj av en tillfällighet att åka med samma buss till Göteborg och därefter vidare till Stockholm med samma tåg. I Göteborg bjöd den tilltalade G målsägande M på en öl. M hann även med ett ärende på stan. Vid tågresan hade de sina sittplatser i olika vagnar, men åt lunch tillsammans i tågets bistrovagn. Till lunchen drack de vidare varsin öl. Då de skulle övernatta på samma hotell tog de sällskap dit från Centralstationen. På kvällen drack de en öl i hotellbaren och gick därefter ut på stan, varvid de drack öl på Operabarens bakficka samt åt middag på restaurang St. Andrews på Östermalm. Vid middagen delade de på en flaska vin. Sent på kvällen var de tillbaka till hotellet. M följde därefter med G upp till dennes rum. Senare lämnade M rummet och kom ner till receptionen strax före kl. 2 på natten, vilket bekräftats av tjänstgörande ”night audit” samt andra som jobbade på hotellet. Efterföljande morgon träffade M även assisterande receptionschef J. Vidare kontaktade målsägande sin väninna K via sms och berättade att hon blivit utsatt för ett sexuellt övergrepp, varvid K följde med M till sjukhuset där hon undersöktes. Efter att den tilltalade checkat ut från rummet undersökte personalen rummet. De fann bl.a. en knapp under sängen och en halskedja på ett av nattduksborden. Några dagar efter anmälde målsägande övergreppet.<sup>230</sup> Målsägandes sms-konversation med maken och väninnan K bekräftar målsägandes utsaga i fråga omständigheterna kring våldtäkten och avgörande tidpunkter i händelseförloppet.<sup>231</sup> Rättsintyget visar skador på kropp och i vaginan. Sammanfattningsvis är bedömningen att ”inget i status talar emot att händelseförloppet gått till såsom M berättat”.<sup>232</sup>

Utsagor från vittnena överensstämmer i stort med M:s uppgifter. Inga vittnen såg dock den aktuella händelsen. Deras berättelser bekräftar målsägandes tillstånd innan och efter den påstådda gärningen.<sup>233</sup> Tingsrätten konstaterar att den tilltalade på ett lugnt och sansat sätt har berättat om händelseförloppet och att inget i hans kroppsspråk har i sig talat emot att hans uppgifter ska anses trovärdiga.<sup>234</sup> Däremot menar tingsrätten att det går att ifrågasätta innehållet i hans uppgifter.

*Av större betydelse är dock innehållet i hans uppgifter. När det gäller hans minnesluckor så framstår dessa som märkliga. De är dock inte så otänkbara att redan hans uppgift om dem är så osannolik att den kan lämnas helt utan avseende. G:s uppgifter ska därför läggas till grund för bedömningen om de inte blir motbevisade. Tingsrätten konstaterar att G vid huvudförhandlingen har varit angelägen om att framhålla att han minns allt som gäller de sexuella aktiviteterna, medan han i polisförhör har lämnat mer osäkra uppgifter. G har hävdat att hans uppgift om minnesluckorna är till nackdel för honom och, som det får uppfattas, därför bör framstå som mer trovärdiga. Han har också uppgett att han som nämndeman vet vikten av att inte lämna oriktiga uppgifter. Tingsrätten anser att många personer som*

---

<sup>230</sup> Stockholms Tingsrätt, Dom 2013-08-12, Mål nr B 8850-13, s. 4-5.

<sup>231</sup> Stockholms Tingsrätt, Dom 2013-08-12, Mål nr B 8850-13, s. 7.

<sup>232</sup> Stockholms Tingsrätt, Dom 2013-08-12, Mål nr B 8850-13, s. 8.

<sup>233</sup> Stockholms Tingsrätt, Dom 2013-08-12, Mål nr B 8850-13, s. 9-29, 40-44.

<sup>234</sup> Stockholms Tingsrätt, Dom 2013-08-12, Mål nr B 8850-13, s. 33.

*tjänstgjort i domstol drar den slutsatsen att det i många fall är förenat med stora risker att ljuga. Den som lämnar oriktiga uppgifter löper stor risk att dessa blir motsägelsefulla och att det är svårt att komma ihåg vilka uppgifter som man tidigare har lämnat samt förutse i vilken utsträckning dessa är förenliga med utredningen i övrigt. I ganska många mål kan den tilltalade hamna i ett bättre bevisläge genom att inte säga något alls eller säga att han inte minns något på grund av berusning. Tingsrätten konstaterar därför att G inte nödvändigtvis hamnar i ett sämre läge genom sina uppgifter om minnesluckor. Till bilden hör också att Göran Fahlgren fått kännedom om polisanmälan och även anlitat advokat innan han hördes av polis första gången. Det har därför funnits gott om tid för G att överväga vilka uppgifter han skulle lämna till polisen.<sup>235</sup>*

Tingsrättens bedömning är i detta avseende en aning förvirrande enligt mig. Oavsett hans kunskap om bevisläget finns det fortfarande en diskrepans mellan det hans sagt vid polisförhöret och sedan vid huvudförhandlingen, vilket tyder på att han vid något av dessa tillfällen ljugit eller så att säga undanhållit sanningen. Hans kunskap om bevisläget torde istället innebära att detta sannolikt är ett taktiskt övervägande från hans sida och därav att det finns fog att ifrågasätta hans trovärdighet. Möjligen är tingsrättens bedömning styrt av underliggande värderingar som utgår från den tilltalades ”status”.

Tingsrätten fortsätter enligt följande.

*När det gäller innehållet i uppgifterna om händelseförloppet så anser tingsrätten att G:s uppgifter ter sig märkliga särskilt i ett avseende. Han har uppgett att han inte vid något tillfälle känt sig sexuellt attraherad av M och att han aldrig tidigare varit otrogen mot sin hustru. Trots detta har han uppgett att han, efter båda minnesluckorna och trots att han inte minns någon attraktion, upphetsning eller att själv ha blivit förförd, upptäcker sig själv vara i färd med att hjälpa M av med kläderna. Om G:s uppgifter är riktiga vore det enligt tingsrätten en naturlig reaktion att genast avbryta förloppet. Det borde närmast vara en chockartad upplevelse att plötsligt befinna sig i en sådan helt oväntad och oönskad situation. G:s har dock berättat att han i stället fortsatte att klä av M och hade sex med henne under en inte helt kortvarig tid utan att han sade ett enda ord till M och utan att M yttrade ett enda ord till honom. Detta framstår enligt tingsrätten som ett tämligen osannolikt händelseförlopp. Som tingsrätten konstaterat tidigare bör man dock vara försiktig med att låta sig påverkas av att man tycker att personer agerar konstigt när man bedömer deras trovärdighet.<sup>236</sup>*

Det är riktigt att man, som tingsrätten konstaterar, ska vara försiktig vid värderingen av utsagor. Man ska emellertid utgå från en person med ”normal mental kapacitet”. Jag är av den åsikten att det också är svårt att definiera vad som är ”normalt” och tar till viss del avstånd från detta begrepp. Däremot kan man enligt mig dra slutsatser om rimligt agerande

<sup>235</sup> Stockholms Tingsrätt, Dom 2013-08-12, Mål nr B 8850-13, s. 33-34.

<sup>236</sup> Stockholms Tingsrätt, Dom 2013-08-12, Mål nr B 8850-13, s. 34-35.

utifrån den mentala kapacitet som befolkningen generellt anses inneha, om man inte kommer till slutsatsen att den tilltalade på något sätt avviker från detta. Tingsrättens uttalande ovan tyder istället på att de anser G vara en tämligen lärd och smart person. Det synes underligt att en man som inte är attraherad av en kvinna och inte vill vara otrogen mot sin fru, skulle hamna i en sådan situation och dessutom inte avbryta det när han kommit till ”insikt”. Möjligen kan man anamma tingsrättens slutsats om man utgår från att män generellt har en okontrollerbar sexualitet och inte kan styra sin drift när de väl inlett ett samlag. Angående målsägandes trovärdighet anser tingsrätten följande.

*Tingsrätten anser att den omständigheten att M följde med G upp på rummet inte framstår som särskilt anmärkningsvärd. Inte heller det förhållandet att hon började titta på TV medan G gjorde i ordning drinkar talar emot hennes uppgifter om syftet med att följa med på rummet. Det har för övrigt framkommit att M som nyttillträdd politiker var mycket mån om att bli "en i gänget". M:s uppgifter om varför hon följde med G upp på hans rum påverkar enligt tingsrätten inte hennes trovärdighet i målet i någondera riktningen.<sup>237</sup>*

Detta uttalande tyder på att tingsrätten inte skuldbelägger kvinnan och ”offrets” beteende. Tingsrätten synes vidare inte anse att en kvinna som följer med en man upp på rummet torde vara införstådd i att det är sexuella aktiviteter som avses och därav får ”skylla” sig själv.<sup>238</sup> Däremot verkar tingsrätten lägga värde i M:s ”legitima” förklaring till att följa med G upp på rummet, d.v.s. det har framkommit att hon var mån om att bli ”en i gänget”. Tingsrättens sammanfattande slutsatser är vidare:

*Vid en sammanvägning av de omständigheter som redovisats ovan konstaterar tingsrätten att ett stort antal av dessa talar för att den berättelse om övergreppet på hotellrummet som M har lämnat är riktig. Även om vissa av omständigheterna har lågt bevisvärde var för sig, så har de tillsammans ett mycket högt bevisvärde. Trots den osäkerhet som finns om tiden för händelsen anser tingsrätten att M:s berättelse ska läggas till grund för bedömningen och att det således är ställt utom rimligt tvivel att det har gått till på det sätt som hon har uppgett.<sup>239</sup>*

Tingsrätten har i detta avseende värderat samtliga bevis för sig och kommit fram till att de tillsammans har ett högt bevisvärde, och därav att stödbevisningen är tillräcklig för att nå upp till beviskravet. Bedömningen är vidare enligt följande.

*Genom M:s uppgifter är det utrett att G har utövad det våld som åklagaren har påstått i olika skeden av händelseförloppet. Kravet på våldsanvändning är förhållandevis lågt ställt. Det krävs inte heller att G har betvingat M under hela händelseförloppet. Det förhållandet att M tidvis har upphört att*

<sup>237</sup> Stockholms Tingsrätt, Dom 2013-08-12, Mål nr B 8850-13, s. 35.

<sup>238</sup> Stockholms Tingsrätt, Dom 2013-08-12, Mål nr B 8850-13, s. 36-38.

<sup>239</sup> Stockholms Tingsrätt, Dom 2013-08-12, Mål nr B 8850-13, s. 45.

*göra motstånd saknar därför betydelse. Det är tillräckligt att hon har gjort motstånd både verbalt och fysiskt under delar av förloppet. Åtalet ska därför bifallas, med det undantagit att det endast framkommit att G har stuckit upp ett finger analt.<sup>240</sup>*

#### **4.4.5 Svea Hovrätt B 8245-13**

Hovrätten fastställer tingsrättens dom och gör inga andra bedömningar. Hovrätten dömer därav den tilltalade för våldtäkt. Parterna har vidare lagt fram samma bevisning som i tingsrätten.<sup>241</sup> Den tilltalade förnekar gärningen, men har erkänt att det förekommit orala samlag. Han hävdar emellertid att detta skett med båda parter samtycke. Målsägande och den tilltalade känner inte varandra sen tidigare. Under den aktuella kvällen har de varit på samma efterfest, vilken var på den tilltalades hotellrum, och senare gått ut med sällskapet. Efter att utestället stängt har några i sällskapet åkt tillbaka till hotellet för att efterfesta. Detta har emellertid inte blivit av utan målsägande och den tilltalade har istället begett sig ensamma till den tilltalades rum. Målsägande har uppgett att hon har minnesluckor från taxifärden tills de kom upp på rummet och minns inte hur hon kommit upp till rummet. Hon minns dock att hon ringde en av sina väninnor för att uttrycka sin besvikelse för att de var ensamma där och att det inte blev någon efterfest, vilket bekräftats av väninnan. Väninnan uppger också att hon bad att få prata med den tilltalade, vilken snäste av henne och la på luren. Senare hade han även stängt av telefonen. Målsägande uppger vidare att hon till en början inte hade något emot att umgås med den tilltalade. Han blev emellertid snabbt aggressiv och knuffade ner henne på sängen. Målsägande försökte avleda honom genom att berätta att hon var oskuld och senare med fysiskt motstånd. Tingsrätten konstaterar att det inte finns något i rättsintyget som talar mot att händelseförloppet gått till som målsägande berättat. De skador som bekräftats stöds även av vittnesutsagor. Ingen av de hörda har således sett några skador på målsägande före händelsen och samtliga vittnen har sett skador på henne direkt efter händelsen.<sup>242</sup> Tingsrätten konstaterar följande:

*Målsäganden har lämnat en lång, levande och detaljerad berättelse. Hon har inte överdrivit och varit tydlig med att hon inte minns allt. Hon har varit berusad vid tillfallet och haft en alkoholhalt i utandningsluften på 1,7 promille klockan 9:30 den 7 juli 2013. Ingen av den hörda har dock uppfattat henne som så berusad så att hon inte vetat vad hon gjort. I denna del tar tingsrätten särskilt fasta på det som AF har berättat. Hon är en utomstående bedömare som i sitt arbete som polis ofta möter berusade personer.<sup>243</sup>*

Vidare konstaterar tingsrätten:

---

<sup>240</sup> Stockholms Tingsrätt, Dom 2013-08-12, Mål nr B 8850-13, s. 45.

<sup>241</sup> Svea Hovrätt, Dom 2013-10-23, B 8245-13, s. 1-3.

<sup>242</sup> Solna Tingsrätt, Dom 2013-08-19, Mål nr B 5515-13, s. 18-19.

<sup>243</sup> Solna Tingsrätt, Dom 2013-08-19, Mål nr B 5515-13, s. 19.

*Målsäganden har inledningsvis under förundersökningen inte kommit ihåg att hon ringt till MM från hotellrummet. Såväl MM uppgifter som listan över ringda samtal från målsägandens telefon visar att målsäganden har ringt till MM. Den omständigheten att målsäganden inledningsvis inte kom ihåg detta påverkar dock inte tillförlitligheten av hennes berättelse. Hon har förklarat att hon vid den tidpunkten inte var orolig och att hon inte ringde till MM för att hon var orolig, vilket hade varit ganska enkelt för henne att påstå om hon felaktigt velat anklaga A för brott. Det hade också, som målsägandebiträdet pläderingsvis har framhållit, varit ganska enkelt för målsäganden att påstå att A stoppade sina fingrar i hennes underliv om hon felaktigt velat anklaga denne för brott. Hon har dock förklarat att hon varken såg eller kände att han gjorde det. Dessa omständigheter stärker tillförlitligheten av målsägandens berättelse.<sup>244</sup>*

Tingsrätten kopplar målsägandes utsaga till omständigheterna vid händelseförloppet och synes ha en kontextförståelse. Målsägande ifrågasätts inte p.g.a. hennes tidigare beteende, som inte passar föreställningar om ett ”riktigt offer”, d.v.s. ett offer som blivit överrumplad av ett anfall utan att själv på något sätt anses ha ”utsatt” sig för faran. Tingsrätten menar vidare att en kvinna som följer med på efterfest inte på något sätt genom detta automatiskt samtyckt till samlag eller annan jämförlig handling<sup>245</sup>. Angående den tilltalades beteende konstaterar tingsrätten vidare.

*A har också lämnat en lång, levande och detaljerad berättelse. Hans uppgifter om att han inte talade med MM i målsägandens telefon och att han inte la på och stängde av telefonen, motbevisas dock av MM under ed lämnade uppgifter om detta, som tingsrätten inte finner någon anledning att ifrågasätta. A:s berättelse om händelseförloppet stämmer inte heller överens med målsägandens skador, bortsett från att han uppgett att han gett målsäganden ett sugmärke på halsen.<sup>246</sup>*

Den tilltalades utsaga ifrågasätts. Detta förenklas emellertid av konstaterade skador som inte överensstämmer med den tilltalades uppgifter samt en vittnesutsaga som bekräftar målsägandes berättelse. Vidare bekräftas målsägandes berättelse av ytterligare vittnen. Den tilltalades vittne och vän bedöms som icke-trovärdig, då denne lämnat motsägelsefulla och röriga uppgifter.<sup>247</sup>

*Tingsrätten anser sammanfattningsvis att målsägandens uppgifter är mer tillförlitliga än A:s. De får också stöd av såväl den skriftliga som den muntliga bevisningen. Målsägandens uppgifter ska därför läggas till grund för bedömningen av åtalet.<sup>248</sup>*

---

<sup>244</sup> Solna Tingsrätt, Dom 2013-08-19, Mål nr B 5515-13, s. 20.

<sup>245</sup> Solna Tingsrätt, Dom 2013-08-19, Mål nr B 5515-13, s. 21.

<sup>246</sup> Solna Tingsrätt, Dom 2013-08-19, Mål nr B 5515-13, s. 20.

<sup>247</sup> Solna Tingsrätt, Dom 2013-08-19, Mål nr B 5515-13, s. 21.

<sup>248</sup> Solna Tingsrätt, Dom 2013-08-19, Mål nr B 5515-13, s. 21.



A döms således för våldtäkt.<sup>249</sup> Bedömningen tyder på att tingsrätten menar att bevisningen utöver målsägandes uppgifter har tillräckligt bevisvärde för att utgöra tillräcklig stödbevisning. Det görs inte direkt någon uppsåtsprövning. Tingsrätten menar sannolikt att detta är uppenbart och följer av det konstaterade våldet. Det följer även av att tingsrätten rimligen anser att en man med *normal mental kapacitet* har insikt i att den sexuella handlingen inte är frivillig om den måste tvingas fram genom våld.

#### 4.4.6 Hovrätten för Nedre Norrland B 123-13

I hovrätten har samma bevisning som i tingsrätten lagts fram. Hovrätten fastställer tingsrättens dom och ogillar åtalet. Det är utrett att målsägande haft sperma från E på sig och att E utfört någon slags sexuell handling med målsägande. Följande har framgått av målsägande och den tilltalades uppgifter. Vid den aktuella tidpunkten har målsägande och den tilltalade lämnat en restaurang tillsammans för att gå till en mer avskild plats. Efter att målsägande avböjt den tilltalades förslag om att åka hem till honom, gick de på målsägandes initiativ till en plats under en viadukt, ca 300 meter från restaurangen, där målsägande och hennes vänner brukades hålla till. Enligt den tilltalade var det underförstått att de skulle ha sex med varandra där. Han har inga klara minnesbilder av vad som hänt, då han var ganska berusad. Han uppger emellertid att de kysste och smekte varandra och att det förekom sexuell samvaro. Målsägande har uppgett att han tvingade till sig sex genom våld på så sätt som åklagaren påstått. I ifrågavarande fall finns inga vittnen till händelsen.<sup>250</sup> Hovrätten konstaterar följande:

*Resultatet av läkarundersökningen ger inte heller någon klar vägledning för bedömningen av om det sex som förekommit varit påtvingat eller inte, även om vad som framkommit talar för att det har varit fråga om visst våld. Det går dock inte att utesluta att skadorna i stället kommer sig av att lutningen på platsen gjort att målsägande och S "hasat", vilket båda har berättat om.<sup>251</sup>*

Detta uttalande tyder på väldigt högt beviskrav, d.v.s. den alternativa hypotesen synes enligt mig väldigt långsökt. Skador från "visst våld" torde inte vara ett faktum efter att någon "hasat" vid samlaget. Sådana skador kräver sannolikt en större kraft än detta hitta källa. I tingsrätten sägs inte heller något om att den tilltalade och målsägande uppgett att de "hasat". Det enda som konstateras är följande:

*"Händelseförloppet ska ha ägt rum på en brant och stenbelagd plats med två berusade personer. Det kan därför inte uteslutas att de skador som målsäganden haft skulle kunna ha uppkommit i en situation där E inte tvingar målsäganden till sexuella handlingar."<sup>252</sup>*

---

<sup>249</sup> Solna Tingsrätt, Dom 2013-08-19, Mål nr B 5515-13, s. 22.

<sup>250</sup> Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-10-24, Mål nr 123-13, s. 3-4.

<sup>251</sup> Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-10-24, Mål nr 123-13, s. 4.

<sup>252</sup> Gävle tingsrätt, Dom 2012-12-27, Mål nr 2984-12, s. 7.

Det som konstateras är att det fanns en ”lutning”, men det finns inga uppgifter från varken målsägande eller den tilltalade om att de hasat, vilket hovrätten verkar indikera. Det verkar inte troligt att ingen av de båda parterna skulle nämnt att de hasat om så vore fallet. Vidare är det också sannolikt att även den tilltalade skulle ha liknande skador i det fall de hasat.

Den fråga som i detta fall blir relevant är huruvida målsägandes berättelse, sammantagna med den övriga utredningen, är så trovärdig och tillförlitlig att bedömningen kan grundas på vad hon berättat. Hovrätten anser att hon har lämnat en klar, sammanhängande och detaljerad berättelse i fråga om vad som hände före restaurangbesöket och inne på restaurangen. Hovrätten menar dock att hon har haft svårigheter med att precisera händelseförloppet därefter och hur själva övergreppet närmare gick till samt i vilken ordning de olika momenten ägde rum.<sup>253</sup> Hovrätten konstaterar följande:

*Hon har också varit tveksam i fråga om vissa avgörande skeden i händelseförloppet, bl.a. angående hur S höll fast henne och vilket våld det var fråga om. Härtill kommer vad som framkommit angående hennes och S tidigare sexuella samvaro, vilken enligt E var uppenbart ömsesidig, åtminstone under den tid hon kunde höra dem. Vad som hände den gången är inte i sig direkt relevant, men för målsägandens allmänna trovärdighet är uppgifterna av viss betydelse, eftersom hon har berättat att hon inte heller samtyckte vid det tillfället. Målsägandens version av vad som utspelade sig under viadukten stöds emellertid av att hon i mycket nära anslutning till händelsen berättade för sina vänner att hon blivit våldtagen och av de iakttagelser av målsäganden som de redogjort för samt de uppgifter som framkommit om hennes hälsotillstånd efteråt. Mot detta ska ställas vad S har sagt om att de hade frivilligt sexuellt umgänge vid tillfället. Ställd mot målsägandens berättelse ter sig hans uppgifter i och för sig mindre trovärdiga, men inte så att de redan på den grunden kan avfärdas. Vidare finns, som hovrätten redan varit inne på, uppgifter om att målsäganden och S tidigare haft frivilligt sex, som enligt vad båda har berättat har varit hårdhänt och haft inslag av våld. Det är uppgifter som inte kan avfärdas. Även avståndet mellan restaurangen och den valda platsen talar i någon mån för att målsäganden, åtminstone när hon och S lämnade restaurangen, kan ha haft en annan avsikt med att gå dit än vad hon har berättat.<sup>254</sup>*

Det framkommer i tingsrätten att anklagelser i fråga inte är något som målsägande tagit tillbaka. Anmälan ledde emellertid till en nedlagd förundersökning.<sup>255</sup> Hovrätten drar slutsatsen att hennes påstådda ovilja vid tidigare samlag sänker hennes allmänna trovärdighet då vittnet menat att dessa samlag uppenbart varit frivilliga. Hovrätten synes inte beakta att detta inte har bedömts i en rättsprocess. Den enda slutsats som kan dras av detta är att det inte funnits tillräckliga uppgifter för åklagaren att ta anmälan vidare. Det innebär inte att målsägande ljugit, vilket hovrätten verkar förutsätta. Både den tilltalade och målsägande har uppgett att tidigare

<sup>253</sup> Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-10-24, Mål nr 123-13, s. 5.

<sup>254</sup> Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-10-24, Mål nr 123-13, s. 5.

<sup>255</sup> Gävle tingsrätt, Dom 2012-12-27, Mål nr 2984-12, s. 7.

samlag varit hårdhänt med våldsinslag, vilket hovrätten enbart konstaterar utan att problematisera. Det förefaller inte omöjligt att det vittnet har hört är ”ljud” från dessa aktiviteter, d.v.s. offrets ovilja i kombination med visst våld. Vidare så framgår det inte i domen vad för relation vittnet eller vittnena har till målsägande respektive den tilltalade, vilket i stor mån kan påverka deras trovärdighet. Det vore önskvärt att sådana uppgifter redogjordes för, innan hovrätten lägger de till grund för bevisvärderingen. Det kan såklart ha varit på det viset som hovrätten menar, men grunden för slutsatsen förefaller svag. Det är också anmärkningsvärt att hovrätten i detta fall inte ifrågasatt den tilltalandes selektiva minne. Han har uppgett att det var underförstått att de skulle ha sex<sup>256</sup>, vilket synes underligt då det tidigare funnits en anmälan mot honom av målsägande ifråga om våldtäkt. I kombination med det dokumenterade våldet, och det faktum att den tilltalade inte direkt framfört en utsaga om händelseförloppet, torde detta vara något värt att beakta, om inte hovrätten menar att tidigare samtycke till samlag respektive våld konstituerar ett hypotetiskt samtycke för all framtid. Tingsrätten fortsätter genom att konstatera följande:

*Vidare är det oklart varför målsäganden under besöket på Rack'n Roll valde att tala med E och uppsöka platsen under bron om hon, som hon förklarat, önskade att hålla sig undan från E med anledning av händelsen i juni 2012 – det har upplysts att under förundersökningen avseende händelsen i november 2012 valde åklagaren, mot bakgrund av målsägandens uppgifter, att inleda en förundersökning mot E avseende händelsen i juni 2012, samt att den förundersökningen sedan lades ned.<sup>257</sup>*

Både tingsrätten och hovrätten ifrågasätter målsägandes val av plats och varför hon överhuvudtaget följt med E. Detta tyder på ett skuldbeläggande av offret. Kvinnans trovärdighet ifrågasätts och hon kan anses ha samtyckt till samlag om hon ensam följer med mannen till annan ”suspekt” plats. Det tål att tilläggas att hon kände E sen innan och kanske ville konfrontera honom, hur oförsiktigt detta än anses vara. Vidare så ifrågasätter tingsrättens inte den tilltalades beteende, d.v.s. varför följde han ensam med henne för att ha samlag om han tidigare blivit oskyldigt anklagad för våldtäkt av målsägande ifråga? Varför ville han ha sex med henne överhuvudtaget? Varför väljer målsägande en plats utomhus i stället för att följa med honom hem (som han ville) om hon vill anklaga honom falskeligen för våldtäkt? Vore det inte mer sannolikt att hon i så fall valt att följa med honom hem, där det inte fanns risk för att någon kunde se dem? Angående målsägandes reaktion konstaterar tingsrätten följande:

*Vidare förefaller målsäganden ha varit osäker på om händelsen skulle polisanmälas, och anmälan gjordes först senare av hennes sambo.<sup>258</sup>*

Detta uttalande tyder på att tingsrätten anser att det faktum att hon tvekat att anmäla sänker hennes trovärdighet, även om de inte verkar villiga att

<sup>256</sup> Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-10-24, Mål nr 123-13, s. 4.

<sup>257</sup> Gävle tingsrätt, Dom 2012-12-27, Mål nr 2984-12, s. 7.

<sup>258</sup> Gävle tingsrätt, Dom 2012-12-27, Mål nr 2984-12, s. 7.

utveckla varför de konstaterar detta. De verkar inte beakta att målsägande redan varit med om en procedur med samma påstådda våldtäktsman där förundersökningen lades ner och därav är mer än medveten om vilka svårigheter som kan förekomma vid en eventuell anmälan. Det är också genom domstolens uttalande klarlagt att hon haft fog för en sådan oro. Är det då inte vettigt att tveka inför ytterligare en omgång?

Hovrätten konstaterar att det sammantaget finns mycket som talar för att målsägandes version av händelseförloppet är riktigt, men att det finns uppgifter i hennes berättelse som ger anledning till viss tvekan. Detta leder till att hovrätten menar att bevisvärdet av hennes uppgifter minskar och att det därmed bör ställas högre krav på stödbevisning för att åtalet ska anses styrkt. Som tidigare framkommit anser hovrätten att den stödbevisning som finns inte är sådan att den ger ett otvetydigt stöd till målsägandes berättelse och åtalet ogillas.<sup>259</sup>

---

<sup>259</sup> Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-10-24, Mål nr 123-13, s. 6.

# 5 Analys

## 5.1 Resultat

I denna del kommer jag sammanfatta de ledande och konkurrerande diskurserna utifrån ovan enskilda textavsnitt och citat i respektive hovrättsdom. Avsikten är att utifrån delarna undersöka återkommande diskurser, då detta skapar den underliggande helheten samt hovrättens konstruktion av maskulinitet. Detta kommer vidare kopplas till tillämpningen av juridisk rättsdogmatik vid bevisvärderingen och uppsåtsprövningen.

### 5.1.1 Bevisvärdering

#### 5.1.1.1 Diskursen om den ovärdiga kvinnan

Generellt finns det ingen direkt avgränsning vid bedömningen av berättelsens *trovärdighet* respektive *tillförlitlighet*. Hovrätten bedömer i nästintill samtliga domar målsägandes berättelse såsom trovärdig, vilket torde syfta på intrycket av målsägandes beskrivning av händelseförloppet som något som framstår som troligt i domstolens sinnevärld. I förhållande till berättelsens trovärdighet ska sedan berättelsens tillförlitlighet bedömas.

Tillförlitlighet torde innebära en bedömning av utsagans rimlighet i förhållande till resterande hjälpfakta och bevisfakta, inklusive stödbevisning. Målsägande kan t.ex. uppfattats som sanningsenlig i förhållande till vad hon upplevt, men hon kan samtidigt ha missuppfattat relevanta omständigheter, alternativt bara varit väldigt bra på att ljuga. Ofta återgår dock domstolen till en ”andra” trovärdighetsbedömning. Detta uppfattar jag som ett slags kringgående, då domstolen sannolikt inte vill bli kritiserad för att skuldbelägga kvinnan<sup>260</sup>. I ett fall konstaterar hovrätten att målsägande berättelse är trovärdig, att hon har anförtrott sig till ett vittne som bekräftar det hon berättat samt att det finns flertalet dokumenterade skador. Hovrätten menar dock att det funnits utrymme för henne själv att tillfoga sig dessa skador.<sup>261</sup> Då detta ”utrymme” påverkar hennes trovärdighet i negativ riktning, så anses berättelsen inte leva upp till beviskravet i förhållande till tillförlitligheten. För mig ter det sig besynnerligt att en så långsökt alternativ hypotes skulle påverka det sammantagna värdet av all annan bevisning som styrkts i målet, och därav påverka avgörandet i sådan grad att det inte anses leva upp till beviskravet. Detta skulle innebära att alla kvinnor som anmäler en våldtäkt och inte blir undersökta i direkt anslutning till det påstådda övergreppet, vilket för övrigt

---

<sup>260</sup> Se t.ex. Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13. Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-09-26, Mål nr 2003-13, Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-10-11, B 648-13, Göta Hovrätt, Dom 2013-09-06, Mål nr B 1435-13. Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-10-11, B 648-13. Se även nedan.

<sup>261</sup> Se ovan Göta Hovrätt, Dom 2013-09-06, Mål nr B 1435-13.

är de flesta, inte skulle ha någon möjlighet till en fällande dom. Det finns alltid en möjlighet att tillfoga sig själv skador, såtillvida inte någon utomstående håller kvinnan under uppsikt direkt i anslutning till våldtäkten fram till undersökningen. Detta är enligt mig ett *skuldbeläggande* av kvinnan. Det har snarare att göra med ett ifrågasättande av hennes trovärdighet än berättelsens tillförlitlighet då bedömningen inte baseras på resterande fakta i målet, utan på en långsökt förklaring som sannolikt skulle leda till friande domar i samtliga fall. På liknande sätt bedöms flickan som anmäلت en gruppvåldtäkt. Har kvinnan väntat med att uppsöka läkare eller anmäla så ifrågasätts således hennes trovärdighet<sup>262</sup>. Ibland accepteras en ”legitim förklaring”<sup>263</sup>, d.v.s. det räcker inte med svårigheter kring att hanterat en våldtäkt samt rädslan inför en rättsprocess. En annan sak är att detta ofta försvårar bevisläget. Målsägande har även i andra fall ansetts agera på ett ”avvikande” sätt. Bland annat konstaterar hovrätten att målsägande, innan den påstådda gärningen ute på balkongen gjort sig bekant med en kille (en av de tilltalade), samt att hon efter och mellan övergreppen inte lämnat festen.<sup>264</sup> Detta hänförs även till berättelsens bristande tillförlitlighet. Resterande fakta motsäger dock på inget sätt målsägandes uppgifter. Istället synes hovrättens bedömning baseras på deras allmänna intryck av hennes trovärdighet, vilket kan ifrågasättas, då domstolen ska förnimma sanningen i berättelsen i förhållande till annan fakta i målet.<sup>265</sup> Vidare så ifrågasätts kvinnan, då hon inte självman för första gången berättat om vad som enligt hennes uppfattning har hänt<sup>266</sup> samt då hon inte berättat för sin make, alternativt att hon ”olämpligt” berättat om det påstådda övergreppet till en bekant istället<sup>267</sup>. I andra fall sänks målsägandes trovärdighet p.g.a. faktorer som i motsats inte ansetts sänka den tilltalades trovärdighet<sup>268</sup>. I samtliga dessa fall motsägs inte målsägandes utsaga när den konfronteras med annan fakta, vilket domstolen inte heller påstår. Ändå så hänför dessa omständigheter till berättelsens tillförlitlighet alternativt (dock i få fall) till att det möjligen påverkar hennes trovärdighet, om än lite, i negativ riktning. Oavsett så kan dessa omständigheter inte kopplas till varken berättelsen trovärdighet eller tillförlitlighet, utan snarare till hovrättens ifrågasättande av kvinnans avvikande beteende. Hon är således *ovärdig*, trots bekräftelser i bevisfakta, hjälpfakta samt stödbevisning. Hovrätten motiverar oftast inte detta på något sätt utan låter det gå obemärkt förbi, vilket tyder på en *manlig norm* som osynliggör den tilltalades beteende och vilken inte behöver ifrågasättas. Den ledande diskursen

---

<sup>262</sup> Se ovan Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-09-18, Mål nr B 485-13, Göta Hovrätt, Dom 2013-09-06, Mål nr B 1435-13, Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-10-24, Mål nr 123-13, s. 5, Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-10-24, Mål nr 123-13.

<sup>263</sup> Svea Hovrätt, Dom 2013-10-23, B 8245-13, Svea Hovrätt, Dom 2013-10-11, Mål nr B 8045-13.

<sup>264</sup> Se ovan Svea Hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6462-13.

<sup>265</sup> Se kap 2.3 *Bevisprövning*.

<sup>266</sup> Se ovan Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-10-11, B 648-13.

<sup>267</sup> Se ovan Göta Hovrätt, Dom 2013-09-06, Mål nr B 1435-13.

<sup>268</sup> Se ovan Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-10-24, Mål nr 123-13, Göta Hovrätt, Dom 2013-09-06, Mål nr B 1435-13, s. 7., Svea Hovrätt, Dom 2013-09-23, Mål nr B 1606-13. Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-10-11, B 648-13, Svea Hovrätt, Dom 2013-10-23, B 8245-13

ifrågasätter även den ”ovärdiga” då hon självmant och ensam följt med den tilltalade till en ”suspekt plats<sup>269</sup>. Hon har inte avvikit från platsen när hon ”kunnat”. Hon har även visat intresse för att lära känna en man innan det påstådda övergreppet och sagt att hon tycker om sex eller vill ha sex<sup>270</sup>, tidigare haft hårdhänt sex med inslag av våld<sup>271</sup> och/eller tagit initiativ till sexuella aktiviteter<sup>272</sup>. Hon har således inte agerat i enlighet med den *performativa akt*<sup>273</sup> som tillskrivits den ”ärbara” kvinnan. Detta kopplar domstolen till att det finns en rimlig möjlighet att hon varit frivillig vid själva akten alternativt ett stöd för att den tilltalade inte förstått hennes ovilja. *Den ovärdiga kvinnan konstrueras såsom förförisk, manipulerande, ångerfull och hämndlysten. Samtidigt konstrueras kvinnan i allmänhet som passiv<sup>274</sup> vid själva samlaget, vilket legitimerar den tilltalades förvirring i det fall hon ändå skulle vara ovillig.* Hon kan således inte våldtas. Den tilltalade har i vart fall inte haft fog att uppfatta hennes ovilja, då hon betett sig på ett avvikande sätt.

### 5.1.1.2 Diskursen om den ärbara kvinnan

I motsats till den ”avvikande” kvinnan, konstrueras den ”ärbara” kvinnan såsom följande. *Det trovärdiga offret och den ”ärbara” kvinnan framställs som försiktig, oskuldsfull, öppen för sina närmaste, behövande, samt benägen att anmäla våldtäkten direkt, oavsett omständigheter.* Hon utsätter sig inte för ”risker” genom att t.ex. ”uppmuntra” främmande män. Hon har inte heller tidigare haft sex med den tilltalade eller med en annan man i anslutning till den aktuella gärningen<sup>275</sup>. *Hon konstrueras vidare såsom förvirrad, lättförledd, benägen att inbilla sig saker samt benägen att ge ”dubbla budskap” som försåtligt missförstås av mannen.* Kvinnan konstrueras generellt, som ovan nämnt, som *passiv*. Även i dessa fall anses detta skapa förvirring för mannen vid själva samlaget. Men gärningsmannen anses dock i vissa fall ha haft fog att uppfatta hennes ”ärbarhet” och därigenom haft uppsåt till att kränka hennes sexuella självbestämmanderätt och sexuella integritet. Detta grundas på hennes uppenbara oskuldsfullhet och hans våld<sup>276</sup>. Skulle hon på något sätt satt sig i en situation där hon är ensam med en man, så bör detta legitimeras med en ”godtagbar anledning”<sup>277</sup>.

---

<sup>269</sup> Se ovan Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-10-24, Mål nr 123-13.

<sup>270</sup> Se ovan Svea Hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6462-13. Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-09-26, Mål nr 2003-13.

<sup>271</sup> Se ovan Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-10-24, Mål nr 123-13. Det framgår även i den aktuella domen att målsägande tidigare tidigare angett att dessa tillfällen inte heller var frivilliga, men att förundersökningen lades ner.

<sup>272</sup> Se ovan Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-09-26, Mål nr 2003-13.

<sup>273</sup> Se ovan, *genusteori*, Butlers begrepp på förväntat kvinnligt beteende, då personen ifråga imiterar ”kvinnlighet”.

<sup>274</sup> Se t.ex. Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-09-26, Mål nr 2003-13. Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13.

<sup>275</sup> Se ovan Svea Hovrätt B 6426-13, Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-10-24, Mål nr 123-13.

<sup>276</sup> Se ovan Svea Hovrätt, Dom 2013-10-23, B 8245-13.

<sup>277</sup> Se ovan Svea Hovrätt, Dom 2013-10-11, Mål nr B 8045-13.

Uppdelningen av målsägande i den ”ärbara” respektive ”ovärdiga” kvinnan, leder till en omöjlig situation. Förstnämnda kan således kränkas av den tilltalade, men den tilltalade anses ej ha haft uppsåt p.g.a. hennes passivitet. Den senare kan inte våldtas p.g.a. hennes förföriska sexualitet och då hon genom detta är ”tillgänglig”. Konstruktionen av den ”ärbara” kvinnan förekommer emellertid sällan i hovrättsdomarna. Detta kan sannolikt förklaras av att en sådan kvinna inte finns, det vill säga ”kvinnan” är en människa med individuella egenskaper. På detta sätt placeras de flest i kategorin ovärdig. Sannolikt beror det även på att kvinnor som placeras i kategorin ”ärbar” kvinna är de som utsätts för överfallsvåldtäkter (vilka inte omfattas av mitt urval). De har således inte betett sig på ett sätt som av våldtäktsmannen hade kunnat uppfattas som förförelse, inte själva försatt sig i en ”suspekt” situation, och därav inte agerat utanför den *performativa akt* som tillskrivits den ”ärbara” kvinnan.

I en hovrättsdom bedöms målsägande trovärdighet utan vidare ifrågasättande av, såsom jag bedömer det, irrelevanta faktorer. I detta fall finns det sms-konversationer med två olika personer samt ett rättsintyg som bevisar att våld förekommit, vilket bekräftar målsägandes beskrivning av händelseförloppet. Domstolen ifrågasätter således inte målsägande på den grund att hon självantagit följt med gärningsmannen upp till rummet.<sup>278</sup> Det konstateras även i ett annat fall att målsägande inte kan ifrågasättas av den anledningen att hon följt med den tilltalade till en efterfest.<sup>279</sup> I ett fall så ifrågasätts målsägande inte heller p.g.a. att hon först haft frivilligt sex med en man innan övergreppet. Detta är dock undantaget till de ovan redogjorda rättsfallen, men kan ses som en antydning till en *konkurrerande diskurs*. Det senare fallet är dock den tingsrättsdom som blev uppmärksam i media och hårt kritiserats p.g.a. att tingsrätten bl.a. uppgett att hennes motstånd kunde vara ett ”tecken på blyghet”<sup>280</sup>. I samtliga fall har det förekommit mer än ”visst våld. I det första fallet uppgav målsägande för den tilltalade att hon var oskuld och flera vänner hade sagt att de skulle följa med på efterfest, även om så inte blev fallet. I det andra fallet var målsägande gift och uppenbart inte intresserad av gärningsmannen samt bekräftade andra att hon väldigt gärna ville komma in i den ”krets” som gärningsmannen tillhörde genom sitt politiska engagemang. Frågan är om domstolen i dessa fall hade bedömt kvinnans agerande likadant, i det fall hon följt med den tilltalade till rummet i avsikt att enbart umgås med honom, utan något uppenbart syfte eller i avsikt att ha sex men sedan ändrat sig.

I Dom 2013-09-30, Mål nr B 300-13 finns en *konkurrerande diskurs* som i större avseende sticker ut från den ledande diskursen. Målsägande har så att säga ”försatt sig i en mindre lämplig situation” samt haft sex med den tilltalade tidigare.<sup>281</sup>

---

<sup>278</sup> Se ovan Svea Hovrätt, Dom 2013-10-11, Mål nr B 8045-13.

<sup>279</sup> Se ovan Svea Hovrätt, Dom 2013-10-23, B 8245-13.

<sup>280</sup> Umeå Tingsrätt, Dom 2013-05-14, Mål nr B 516-13.

<sup>281</sup> Se ovan Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-09-30, Mål nr B 300-13.



### 5.1.1.3 Diskursen om kvinnans logiska felslut

De krav som ställs på målsägande är vidare att hon använder begrepp såsom ”våldtäkt” och ”tvång” vid beskrivningen av händelseförloppet<sup>282</sup>, vilket för övrigt inte är ett krav rent juridiskt. Hennes utsaga ska kopplas till de objektiva rekvisiten i våldtäktsparagrafen. Så länge hon beskriver gärningar och omständigheter som överensstämmer med rekvisiten så skildrar hennes utsaga i ett juridiskt perspektiv en våldtäkt. Vilka begrepp hon använder är irrelevant. Detta är enligt mig ett exempel på domstolens oförmåga att beakta kontexten vid tillämpningen av våldtäktsparagrafen. Målsägandes trovärdighet vägs också mot tämligen långsökta förklaringar, vilka domstolen menar sänkt målsägandes förmåga att uppfatta omständigheterna kring övergreppet. Målsägande kan t.ex. missuppfattat den tilltalades aktivitet som hon tolkat som onani, då målsägandes skildring av övergreppet måste ses i ljuset av den tilltalades MS. Hans sjukdom medför således att han är fumlig, skakig och stel. Målsägande har däremot inte sagt att hon vet att han onanerat, utan hon har sagt att hon *tror* att han *efter* övergreppet onanerat. Det hovrätten syftar på är således en aktivitet som efterkom själva övergreppet och vid en tidpunkt då den tilltalade legat med ryggen åt målsägande. Själva övergreppet bestod av anal penetration, vilket torde vara svårt att missuppfatta.<sup>283</sup> I ett fall ifrågasätter hovrätten målsägandes berättelses tillförlitlighet p.g.a. mörkret. Hovrätten ifrågasätter dock inte en vittnesiakttagelse (av en av de andra tilltalade i målet) till stöd för den tilltalade som förekommit under samma förhållande<sup>284</sup>.

Målsägandes utsaga ska för att nå upp till beviskravet således vara mer än detaljerad, konsekvent, inte innehålla motsägelse m.m. Det krav som ställs av domstolen är att hon utöver detta ska använda de juridiska begrepp som krävs av jurister. Hon måste vidare återge korrektakta omständigheter ”utanför” det aktuella övergreppet. *Kvinnan är generellt oförmögen att tillförlitligen uppfatta relevanta omständigheter. De omständigheter som uppges av mannen fungerar som en konstaterad utgångspunkt till grund för att konstruera kvinnans ”misstag”.* Domstolen synes således utgå från en manlig norm.

### 5.1.1.4 Diskursen om den manliga logiken och den manliga avarten

Den tilltalades trovärdighet och tillförlitlighet konstateras ofta, utan vidare motivering. Detta trots att motsägelsefulla uppgifter framkommit i domen samt uppgifter som framkommit i tingsrätten, men inte nämns i hovrätten.<sup>285</sup> I det fall detta diskuteras kan den svårligen ifrågasättas. Långsökta förklaringar konstrueras utan grund. Till exempel menar domstolen att skador kan ha uppkommit när målsägande och den tilltalade ”hasat”. Detta

<sup>282</sup> Se ovan Svea Hovrätt B 6426-13, Hovrätten för Övre Norrland B 648-13.

<sup>283</sup> Se ovan Hovrätten för Övre Norrland B 648-13.

<sup>284</sup> Se ovan Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13.

<sup>285</sup> Se ovan Göta Hovrätt, Dom 2013-09-06, Mål nr B 1435-13. Svea Hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6462-13, Svea Hovrätt, Dom 2013-10-11, Mål nr B 8045-13, Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13, Göta Hovrätt, Hovrätten Västra Sverige, Dom 2013-09-04, Mål nr B 2531-13.

trots att varken målsägande eller den tilltalade uppgett att de hasat och trots att den tilltalade inte har liknande skador.<sup>286</sup> Chatt-konversation där den tilltalade ursäktar sig vid påstående om våldtäkt ges inget större värde i trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen<sup>287</sup>. Inte heller uttalanden som att ”det” bara hänt en gång (trots att han senare hävdar minnesförlust)<sup>288</sup>, ges någon större betydelse. I ett fall bortser hovrätten helt från ett vittne som bevitnat våldtäkten samt ett vittne som uppgett att den tilltalade erkänt våldtäkten<sup>289</sup>. Det faktum att målsägande anförtrott sig till en bekant (som även kände den tilltalade sen innan) om den tilltalades tidigare ”mindre” övergrepp används som grund till att ifrågasätta målsägande och inte den tilltalade, då det ansågs underligt att hon anförtrott sig till en bekant. Att denne var en vän till den tilltalade och i detta sammanhang även uppgett att den tilltalade tidigare ”gjort så” mot en annan kvinna, samt att den tilltalade inte lät förvånad när vännen konfronterade honom, ändrade inte läget. Den tilltalade hade även vid konfrontationen anklagat målsägandes make för angreppet, trots att han vidgått samlag den aktuella kvällen och inte påstått att han uppfattat någon sexuell aktivitet mellan makarna.<sup>290</sup> Motsägelser vid beskrivningen av händelseförloppet är något hovrätten i ett fall, inte ens anser vara av vikt att nämna. Detta trots att en mängd sidor i tingsrättsdomen visar flertalet citat av de tilltalades utsagor om omständigheter som inte logiskt kan samexistera. Bedömningen relateras inte heller till övrig stödbevisning i form av rättsintyg som påvisar visst våld samt vittnesuppgifter till stöd för målsägandes utsaga.<sup>291</sup> *Mannen konstrueras som normen, d.v.s. hans berättelse (och han) är generell trovärdig och tillförlitlig. Han behöver inte ifrågasättas. Gärningsmannen är så pass avvikande så att han direkt kan utpekas utan vidare analys.*

Vittnesutsagor har i vissa fall värderats som ”tillräcklig” stödbevisning (eller snarare bevisfakta) i hovrätten. Exempelvis då andra festedeltagare kommit in och avbrutit det som försiggick mellan parterna och då polis vittnat att målsägande direkt efter händelsen inte varit kontaktbar. I detta fall har vittnen gjort direkta iakttagelser av själva övergreppet, vilket inte hör till vanligheten.<sup>292</sup> Den ledande diskursen värderar dock inte vittnesutsagor till stöd för målsägandes berättelse högt, eller bortser helt ifrån dem<sup>293</sup>, t.o.m. i vissa fall vid direkta iakttagelser vid och av det påstådda övergreppet<sup>294</sup>. En faktor i det hela är att de aktuella vittnena ofta har en relation till målsägande och/eller den tilltalade. Dessvärre ifrågasätts vittnens trovärdighet och tillförlitlighet främst när de har en relation till målsägande. När det gäller den tilltalade konstateras ofta relationen utan koppling till

---

<sup>286</sup> Se ovan Svea Hovrätt, Dom 2013-10-23, B 8245-13.

<sup>287</sup> Se ovan Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-10-11, Mål nr B 648-13.

<sup>288</sup> Se ovan Svea Hovrätt, Dom 2013-09-23, Mål nr B 1606-13.

<sup>289</sup> Se ovan Svea Hovrätt, Dom 2013-09-23, Mål nr B 1606-13.

<sup>290</sup> Se ovan Göta Hovrätt, Dom 2013-09-06, Mål nr B 1435-13.

<sup>291</sup> Se ovan Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13.

<sup>292</sup> Se ovan Göta Hovrätt, Dom 2013-09-11 Mål nr B 407-13.

<sup>293</sup> Se t.ex. Svea Hovrätt, Mål nr B 1606-13, Svea hovrätt B 6426-13, Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-09-26, Mål nr 2003-13.

<sup>294</sup> Se ovan Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13, Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-09-26, Mål nr 2003-13.

vittnens trovärdighet eller tillförlitlighet. Exempelvis så ifrågasätter inte hovrätten den tilltalades frus utsaga, men däremot målsägandes mammas utsaga<sup>295</sup>. Vidare har t.o.m. vittnesutsagor vid polisförhör, till stöd för målsägandes berättelse, av de tilltalade själva, bortsetts ifrån<sup>296</sup>. Långsökta alternativa hypoteser baseras ofta på vittnesutsagor från personer som har vänskaps- eller kärleksrelation till den tilltalade, t.o.m. då vännerna består av andra män åtalade för samma gärning vid samma tillfälle<sup>297</sup>. I ett fall menar vännen ifråga att han känt sig tvungen att uppmärksamma den tilltalade på en man i gul väst utanför huset och därför gått upp på övervåningen och bevittnat den ”frivilliga” akten. Detta behov uppstod, trots att det inte var den tilltalade som bodde i huset<sup>298</sup>. Detta uppmärksammas varken av tingsrätten eller hovrätten.

*Mannens agerande ses ofta som självklarheter. Dessa diskurser exkluderar kvinnans upplevelse, och utgår från premissen att det är mannens upplevelse som är den riktiga samt att mannen generellt agerar logisk. Det är således mannens upplevelse som automatiskt inkluderas, utan koppling till kontexten.*

Det finns hovrättsdomarna som sticker ut från den ledande diskursen, vilket tyder på en *konkurrerande diskurs*. Rättsintyg bekräftar exempelvis skador som inte överensstämmer med den tilltalades uppgifter. Flera vittnesutsagor bekräftar att målsägande inte haft dessa skador innan det påstådda övergreppet, samt målsägandes uppenbart upprörda tillstånd efter övergreppet. Det finns även en vittnesutsaga om den tilltalades ovillighet att låta andra komma i kontakt med målsägande vid det aktuella tillfället.<sup>299</sup> I ett annat fall uppmärksammas den tilltalades egen motsägelse, som inte hänger ihop med det bevittnade övergreppet.<sup>300</sup>

Gärningsmannen konstrueras som mannens sällsynta avart. En sådan avart utmärker dock inte de tilltalade i hovrättsdomarna. Istället utmärks de av deras uppenbara ”normalitet”<sup>301</sup>. Generellt har de inte ett kriminellt förflutet, de har inga psykiska diagnoser och de kan inte placeras i en specifik socio-ekonomisk kategori. Enligt denna avgränsning är den ”normala” mannen enligt domstolen oskyldig. ”Mannen” består vidare av ett ”tveeggat svärd”, då han antingen är den uppenbara ”avart” som våldtar kvinnor eller ”normalmannen” som genom sin driftstyrda sexualitet oavsiktligt kan ha sex med en kvinna som egentligen inte vill. Hans ”misstag” förklaras av kvinnans passiva sexualitet, d.v.s. ansvaret för hans misstag ligger på henne. Kvinnan består av två avgränsade kategorier, men båda kategorier finnes inom ”normalkvinnan”. Den ”ovärdiga” kvinnan konstrueras inte som en avart, utan förekommer i den kvinnliga befolkningen i samma mån som den

<sup>295</sup> Se ovan Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-10-11, B 648-13. Se även Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-09-26, Mål nr 2003-13.

<sup>296</sup> Se ovan Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13.

<sup>297</sup> Se ovan Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13.

<sup>298</sup> Se ovan Göta Hovrätt, Dom 2013-09-06, Mål nr B 1435-13.

<sup>299</sup> Se ovan Svea Hovrätt, Dom 2013-10-11, Mål nr B 8045-13.

<sup>300</sup> Se ovan Hovrätten Västra Sverige, Dom 2013-09-04, Mål nr B 2531-13.

<sup>301</sup> Jfr. ovan kap 3.1 *Bakgrund*.

”ärbara” kvinnan. Den manliga avarten är tvärtemot ett sällsynt undantag, och finnes utanför kategorin ”normalmannen”.

### 5.1.1.5 Diskursen om sexualaktens naturliga, heteronormativa karaktär

I flera hovrättsdomar går att utläsa att visst våld accepteras och ses som en naturlig del av sexualakten<sup>302</sup>. Även om rättsintyg visar visst våld, så kan målsägandes trovärdiga och tillförlitliga berättelse ifrågasättas<sup>303</sup>. Den ”ovärdiga” kvinnan ger således villigt upp sin ”skyddsbara tillgång” till mannens driftstyrda och aggressiva sexualitet. Den ”ärbara” och ”fina” kvinnan skulle dock aldrig göra detta. Hon erövrar av mannen innan hon motvilligt och passivt ger efter för mannens drifter i reproduktivt syfte alternativt kränks genom våld. Den manliga sexualiteten är också så pass aktiv, driftstyrd och okontrollerbar att det inte ter sig anmärkningsvärt att han har sex med en passiv, sovande, medvetslös kvinnan, att han inte kan avbryta ett samlag när han kommit till ”insikt”<sup>304</sup> eller står i kö utanför ett stängt rum för att ha sex med kvinnan<sup>305</sup>. Kvinnan och mannen konstrueras därav som *polära motpoler* skapta för varandra, vilka har motsatta sätt att uttrycka sin sexualitet. Kvinnans passiva respektive tillgängliga sexualitet ”kompletterar” mannens aktiva och driftstyrda sexualitet. Sexualakten förstås som en linjär koppling mellan kön, genus och begär i enlighet med *den heterosexuella matrisen*. Kvinnans och mannens sexualitet härleds i slutändan till den genuskonstruktion som skapar förståelsen av ett ”stabil köns”, d.v.s. dessa egenskaper är något de har p.g.a. deras kön. Utifrån detta reproduceras det maktpolitiska system som upprätthåller kvinnans underordning i relation till mannens överordning.

## 5.1.2 Uppsåtsprövning

Jag vill i detta avsnitt först uppmärksamma att flertalet domar aldrig kommer till en uppsåtsprövning, då de objektiva rekvisiten inte ansetts leva upp till beviskravet. I det fall domstolen inte anser att det går att motbevisa målsägandes påstådda frivillighet har således de objektiva rekvisiten inte uppfyllts. De fall som gått vidare till en uppsåtsprövning är främst de fall där mer än ”visst våld” kunnat konstateras eller/och då andra bevittnat övergreppet. Vidare är det också de domar där mer än visst våld konstaterats samt annan stödbevisning (såsom direkta vittnesiakttagelser) som leder till en fällande dom, då gärningsmannen ”uppenbart” haft uppsåt. I dessa fall förekommer dock sällan en direkt uppsåtsprövning, då domstolen sannolikt menar att våldet oundvikligen leder till att gärningsmannen haft insikt i kvinnans ovilja samt agerat likgiltigt i enlighet med handlingsteorin. Det

---

<sup>302</sup> Se ovan Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-10-24, Mål nr 123-13. Göta Hovrätt, Dom 2013-09-06, Mål nr B 1435-13, Svea Hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13, Svea Hovrätt, Dom 2013-10-23, B 8245-13.

<sup>303</sup> Se ovan Göta Hovrätt, Dom 2013-09-06, Mål nr B 1435-13.

<sup>304</sup> Se ovan Svea Hovrätt, Dom 2013-10-11, Mål nr B 8045-13, Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-09-26, Mål nr 2003-13, Hovrätten Västra Sverige, Dom 2013-09-04, Mål nr B 2531-13.

<sup>305</sup> Se ovan Svea Hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13.

som enligt mig i andra fall är anmärkningsvärt är att domstolen synes beakta irrelevanta omständigheter ifråga om den tilltalades insikt.

### 5.1.2.1 Diskursen om mannens driftstyrda sexualitet

Detta har till viss del berörts ovan. Här kopplas det dock till uppsåtsprövningen. I flera domar menar hovrätten att det är rimligt att den tilltalade inte förstått kvinnans ovilja alternativt att det finns en möjlighet att kvinnan haft sexuell samvaro (blivit penetrerad) frivilligt, trots passivitet, sömn, avsevärd berusning samt medvetlöshet<sup>306</sup>. Mannen kan också svårligen uppfatta kvinnans ovilja om hon säger att hon tycker om sex, tidigare haft sex med honom eller annan, betett sig sexuellt, visat intresse för honom, eller följt med honom till en avlägsen plats utan legitimt syfte<sup>307</sup>. Mannen kan i sexuella sammanhang inte separera *vilja* och *göra*, d.v.s. han kan inte separera drift och kropp. Han är så pass *driftstyrd* att han svårligen kan förstå mänsklig kommunikation. Hans insikt i kvinnans ovilja begränsas till avsevärt fysiskt motstånd. I ett fall menar domstolen att det inte finns några omständigheter som talar för att det funnits någon sorts brottsplan mellan de tilltalade, samt att ”upplägget” för festen inte gav några indikationer om en begången våldtäkt.<sup>308</sup> Detta är dock felaktigt, då flera omständigheter i tingsrätten talar för detta, t.ex. direkta vittnesiakttagelser och de tilltalades egna utsagor. Vidare är det fullständigt irrelevant om de tilltalade har haft en överenskommelse eller inte, då detta inte är ett juridiskt krav. Domstolen antyder att deras brist på brottsplan, d.v.s. att de inte tänkt våldta henne, ger rimligt tvivel för uppsåt. Återigen kan detta kopplas till antagandet om mannens driftstyrda sexualitet. Gärningsmannen har således en brottsplan. Normalmannen kan emellertid inte styra sina drifter vid tidpunkt för den sexuella aktiviteten samt p.g.a. den ”tillgängliga” kvinnan. Domstolen verkar genom viljeteorin komma fram till att denna avsikt inte fanns ”inne i deras huvud”, och att de då ”råkade” kränka hennes sexuella självbestämmanderätt och sexuella integritet utan avsikt. På något sätt kopplar hovrätten även de tilltalades bristande uppsåt till upplägget för festen, då upplägget inte talar för att en våldtäkt förekommit<sup>309</sup>.

På liknande sätt menar hovrätten att en rimlig alternativ hypotes till gärningspåståendet är att den tilltalade trott att målsägande medverkat till den sexuella ”samvaron”, då hon p.g.a. sitt sömntryckna tillstånd kan ha agerat på ett sätt som hon vanligtvis inte skulle. Hovrätten baserar härav slutsatsen på målsägandes beteende (under sömn!) samt mannens begränsade kapacitet att uppfatta hennes icke-medverkan. Hovrätten synes igen genom viljeteorin gissa vad som rimligtvis måste pågå i en normal mans huvud, utifrån maskulinitetskonstruktioner vid sexuell aktivitet.<sup>310</sup> Vidare synes hovrätten mena att normalmannen rimligen inte kan uppfatta

<sup>306</sup> Se ovan, Hovrätten Västra Sverige, Dom 2013-09-04, Mål nr B 2531-13, Hovrätten för Västra Sverige B 2531-13--, Svea Hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13, Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-09-26, Mål nr 2003-13.

<sup>307</sup> Se ovan Svea Hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13, Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-10-24, Mål nr 123-13.

<sup>308</sup> Se ovan Svea Hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13.

<sup>309</sup> Se ovan Svea Hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13.

<sup>310</sup> Se ovan Hovrätten Västra Sverige, Dom 2013-09-04, Mål nr B 2531-13.

medvetslöshet, då han vid sexuell samvaro är mer fokuserad på sin egen penetration. Målsägande kastas lämpligt in i sin medvetslöshet just när han tittar upp. Han avslutar då sina misslyckade försök till penetration.<sup>311</sup>

### 5.1.2.2 Diskursen om mannens begränsade "normala mentala kapacitet"

Sammantaget så utgår domstolen inte utifrån den tilltalades beteende vid uppsåtsprövningen, utan i stället utifrån kvinnans beteende respektive vad domstolen föreställer sig pågick "inuti hans huvud".<sup>312</sup> Detta är ett resultat av att domstolen utgår från en *manlig norm*, där den tilltalades perspektiv ensidigt ligger till grund för bedömningen. Domstolen synes också mena att mannen har synnerligen *begränsad "normal mental kapacitet"*. Detta är en motsägelse i sig själv då mannen, som ovan konstaterat, generellt anses ha en större talang för logisk slutledning än kvinnan vid omständigheter som leder till de sexuella aktiviteterna. Möjligen menar hovrätten att denna uppenbara talang, begränsas vid direkt sexuell aktivitet. Genom detta exkluderas kvinnans upplevelse av kränkningar och det som inkluderas i uppsåtsprövningen är mannens uppfattning om sexualitet och maskulinitet. Då domstolen inte kopplar uppsåtsprövningen direkt till de utredda objektiva rekvisiten och omständigheterna kring gärningen, så är vi tillbaka i viljeteorin. Hans handlingar kan enligt mig enbart synliggöras i de objektiva rekvisiten som beskriver den otillåtna handlingen. Handlingsteorin utgår således från att handlingar begås i en social kontext. Utan en verklighetsförankring och en kontextförståelse, så finns det som ovan visat, stort utrymme för antaganden om kvinnlig och manlig sexualitet samt hans "kommunikationssvårigheter".

I två hovrättsdomar uttrycks en antydning till en *konkurrerande diskurs*. I ett fall blev gärningsmannen påkommen och ifrågasatt under själva övergreppet och i det andra fallet ifrågasattes gärningsmannens motsägelsefulla uppgifter i förhållande till hennes ovilja, då det motbevisats med annan fakta.<sup>313</sup> Domstolen synes ha lättare att dra paralleller till uppsåt, genom handlingsteorin, då det går att konstatera mer än "visst våld". Våldet är en uppenbar attack på kvinnans (fysiska) självbestämmanderätt, där uppsåt inte kan motsägas. Genom detta hänsynslösa beteende konstateras i vart fall likgiltighet i relation till omständigheterna. Detta följer sannolikt också av att ett "otillbörligt" utnyttjade är ett s.k. normativt rekvisit.

### 5.1.3 Beviskrav

En egentlig avvägning mellan målsägandes och den tilltalades utsaga görs inte i de ledande diskurserna som ovan redogjorts. I princip så förutsätts hans trovärdighet, vilket oundvikligen leder till att det anses finnas rimligt tvivel. Kravet är att kvinnans berättelse (och kvinnan) inte bara måste

---

<sup>311</sup> Se ovan Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-09-26, Mål nr 2003-13.

<sup>312</sup> Se ovan Hovrätten Västra Sverige, Dom 2013-09-04, Mål nr B 2531-13, Hovrätten Västra Sverige, Dom 2013-09-04, Mål nr B 2531-13.

<sup>313</sup> Se ovan Göta Hovrätt, Dom 2013-09-11 Mål nr B 407-13, Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-09-18, Mål nr B 485-13.

bedömas som mer trovärdig och tillförlitlig, utan utöver det krävs ”tillräcklig” stödbevisning. Stödbevisningen anses emellertid ha föga värde i relation till den manliga normen. Då mannens berättelse i allmänhet också bedöms som trovärdig och tillförlitlig så finns det i princip alltid rimligt tvivel, vilket måste motbevisas för fällande dom. Enligt mig visar domstolens metod en ensidig bedömning. Hennes frivillighet bedöms enbart utifrån hennes beteende, och hans uppsåt kan bara konstateras i det fall hon gjort (avsevärt) fysiskt motstånd och det finns dokumenterade skador samt vittnesuppgifter om mer än visst våld. Utifrån hennes perspektiv är detta en återvändsgränd. Antingen menar domstolen att hon varit frivillig p.g.a. hennes beteende eller så menar domstolen att han inte förstod att hon inte var frivillig p.g.a. hennes beteende. Enligt mig finns det ingen mening med ett beviskrav, oavsett styrka, när den står på en så pass osäker grund. Den grund som domstolen nu synes använda är den som premierar det manliga perspektivet, d.v.s. den som alltid konstruerar ett rimligt tvivel i förhållande till hennes ofrivillighet samt i förhållande till hans förstånd vid en passande tidpunkt, d.v.s. vid själva övergreppet. Då hon generellt anses vara tillgänglig så finns det en presumtion om frivillighet vid passivitet och därav alltid rimligt tvivel. Då mannen konstrueras såsom driftstyrd så finns det alltid rimligt tvivel till hans uppfattningsförmåga vid sexuella aktiviteter. Ifråga om otillbörligt utnyttjande, så lyckas hon, trots sömn, handlingsförlamande berusning, drogpåverkan och medvetslöshet bete sig på ett sätt som mannen rimligen kunnat uppfatta som samtycke. Det är därav inte bortom rimligt tvivel att han otillbörligt utnyttjat henne. Domstolen synes mena att detta är beaktansvärt tvivel, d.v.s. det kan motiveras logiskt och det kan underbyggas av fakta, samt att den alternativa hypotesen har någon substans<sup>314</sup>. I flertalet domar anser jag att domstolens ”rimliga” tvivel, varken är logiskt eller underbyggt av fakta, t.ex. i fall där mannen inte haft insikt i kvinnans ovilja trots sömn, medvetslöshet m.m. Vidare går det starkt ifrågasätta den dom där domstolen antyder att det krävs ett ”brottsplan” för fällande dom vid våldtäkt, då bedömningen inte ens baseras på juridik. Sammanfattningsvis menar jag att domstolen tillämpar beviskravet ”ställt bortom *allt* rimligt tvivel” (trots att de inte använder sig av det uttrycket), grundat på irrelevanta faktorer och extremt långsökta alternativa hypoteser utifrån den manliga normen. Detta innebär att beviskravet är högre ställt vid våldtäkt än vid andra brottstyper. Vidare är detta än mer anmärkningsvärt, då både Träskman och Diesen menar att beviskravet är lägre ställt ifråga om omständigheter som åklagaren nästintill aldrig kan motbevisa, t.ex. samtycke. Diesen anser även att beviskravet är lägre ställt vid uppsåtsprövningen, då domarna annars riskerar att låta subjektiva åsikter påverka bedömningen. Detta bekräftas av domstolens uppenbart långsökta förklaringar till bristande uppsåt och målsägandes frivillighet, som enligt dem inte lever upp till beviskravet.

---

<sup>314</sup> Se ovan kap 2.3. *Beviskrav*.

## 5.2 Slutsats

### 5.2.1 Bevisvärdering

Samlag torde utifrån ett mänskligt perspektiv, utan antagande om ”kvinnlighet” och ”manlig” sexualitet, utmärkas av ett samspel, där båda parter anses ha något att ”vinna”. Domstolens tillämpning förutsätter dock inte att båda parter ger och tar i ett samspel, samt får ut något av samlag. Det anses normalt att kvinnan är passiv och ”tar emot” (blir påsatt, penetrerad o.s.v.) och mannen är aktiv (penetrerar, sätter på o.s.v.). Det vill säga frivilligt samlag är enligt denna konstruktion ofta en *enmanssport*. Konsekvensen blir därav att främsta fokus ligger på kvinnans eventuella frivillighet respektive ofrivillighet. OFrivillighet begränsas till mer än ”visst våld” samt fysiskt motstånd i relation till annan ”tillräcklig” stödbevisning. Komplikationer med att bevisa våldtäkt hänvisas indirekt till kvinnans svårförståeliga sexualitet. Hon kan således samtidigt vara ovillig och frivilligt ”medverka” (genom icke-handlingar) till sexualakten. Hon har på något sätt genom sina handlingar respektive icke-handlingar samtyckt till kränkningar av den sexuella integriteten.

Genuskonstruktionerna kan jämföras med de beskrivningar som finns inom prostitutions- och trafficking kontexten. Jenny Westerstrand menar, i hennes avhandling *Mellan mäns händer: kvinnors rättssubjektivitet, internationell rätt och diskurser om prostitution och trafficking*, att dessa skapar en splittrad kvinnlighet ställt mot sammanhållen manlighet<sup>315</sup>. Diskurserna i hovrättsanalysen konstruerar en *sammanhållen manlighet*, där sexualitet och reproduktion kan separeras eller hållas samman, utan att detta anses uttrycka dikotoma, oförenliga manssubjekt. Hans sexualitet är förhållandevis enkel, och hans drift samt reproduktionsbehov finnes inom en och samma man. Han handlar utifrån logiska slutledningar, medan kvinnan frekvent anses utsända dubbla budskap. Då diskurserna konstruerar en *splittrad kvinnlighetsposition*, så blir det besvärligt för mannen att tyda hennes budskap och placera henne i rätt ”fack”. Normalkvinnan konstrueras således utifrån, såsom Westerstrand benämner det, den mytiska förankringen i separationen mellan sexualitet och reproduktion. Hon är därav sexuell men icke-reproduktiv, alternativt reproduktiv men icke-sexuell. Kvinnan splittras därav i två subjektpositioner som jag ovan kallat den ”ovärdiga” respektive den ”ärbara” kvinnan. Den ovärdiga har således gett upp sitt anspråk på skydd av den sexuella integriteten och den ärbara har en konstaterad oskuldsfullhet och inga direkta sexuella drifter. I det fall hon medverkar till sexuell samvaro så är det i reproduktivt syfte, hon är således gift eller i en långvarig relation. Den ovärdiga kvinnan står ”tillgänglig” för manlig bekräftelse och som uttryck för rådande, ojämlika, könskonstruktioner. Som den tilltalade (ovan) uttryckte det -”vi var hungriga” -, så presenteras kvinnan som ett smörgåsbord för de män som tagit henne i ”besittning”. Mannens logiska slutsatser och upplevelse, konstateras utan vidare analys. Samtidigt konstrueras mannens ”normala mentala kapacitet” som tämligen

<sup>315</sup> Westerstrand (2008), s. 43.



begränsad vid själva sexualakten, vilket påverkar uppsåtsprövningen och är en motsägelse i sig själv. Mannens mentala ”förmågor” omfattar inte kontroll över hans driftstyrda sexualitet och vilja. Kvinnan anses dock ha kontroll över sin sexualitet, oavsett omständigheter. Hon förväntas genom detta fritt bestämma över sin kropp, d.v.s. tydligt avböja sexuella inviter, genom fysiskt motstånd och starka verbala uttryck. Det som förväntas är att hon borde ha gjort klart sin ståndpunkt och inte att han borde ha förstått. Detta trots att insikt, tvång och otillbörligt utnyttjande lämpligen borde utläsas utifrån hans beteende.

Maskulinitet härleds till ett begär kopplat till hans genus och kön i enlighet med *den heterosexuella matrisen*. Hans begär gentemot kvinnor styrs av den *performativa akt* som tillskrivits honom. Mannen blir en ”man” genom sin aktiva, okontrollerbara och heteronormativa sexualitet. Tillgången till kvinnans kropp fungerar som en bekräftelse på hans ”maskulinitet”. *Förutsättningar för bevisvärderingen, inskränks således till ett ensidigt perspektiv, baserat på den manliga normen, och en blindhet för kontexten.* Det går enligt mig att starkt ifrågasätta kontextförståelsen och verklighetsförankringen vid hovrättens tillämpning av våldtäktsparagrafen.

## 5.2.2 Uppsåtsprövning

Genom diskursanalysen framgår att domstolen generellt avgör skuldfrågan utifrån offrets beteende. Hovrätterna prövar huruvida offret har betett sig på ett sådant sätt att hon kan anses ha medverkat till samlaget frivilligt, alternativt att hon i vart fall betett sig på ett sådant sätt att den tilltalade haft fog att uppfatta hennes deltagande/icke-deltagande såsom frivilligt. I dessa fall, avgränsas den tilltalades beteende helt ifrån uppsåtsprövningen. Med det menar jag att kvinnan har genom omständigheterna, inklusive den tilltalades beteende, olika förutsättningar för ”den fria viljan”. Då hennes frivillighet är den enda omständighet som tas upp vid de objektiva rekvisiten så konstrueras hennes självbestämmanderätt i ett samhälligt vakuum. Kvinnan kan enligt detta synsätt fritt disponera över sin kropp, sitt objekt, oavsett omständigheter. Detta är ett perspektiv som möjligen kan appliceras på de som står högst i den patriarkala hierarkin, då deras fria val inte hotas av ett underliggande maktmissbruk. Skulle en jämställd position vara fallet för samtliga, så skulle i princip enbart s.k. överfallsvåldtäkter anmälas. Som ovan nämnt, så är verkligheten snarare den motsatta, d.v.s. överfallsvåldtäkter tillhör undantaget. Slutsatsen är därav att den s.k. normalmannen frekvent anmäls för våldtäkter som enligt den manliga konstruktionen inte är våldtäkter. Det är svårt att se i vilken annan brottstyp som kränkingsuppfattningen utgår utifrån den som oftast förekommer i anmälningstatistiken.

Uppsåtsprövning, d.v.s. en bedömning av de subjektiva rekvisiten, förankrat i den tilltalades beteende förekommer inte ofta och blir generellt bara aktuellt om offret betett sig på förväntat sätt, inom de *performativa akter* som tillskrivits henne, i anslutning till konstaterande av mer än ”visst våld” samt annan ”tillräcklig” stödbevisning. Detta synes gå stick i stäv med en

uppsåtsform baserad på en objektiv bedömning (i den mån det är möjligt) om vad den tilltalade *borde ha insett om följden*. *Handlingsteorin* utgår, som ovan nämnt, från att gärningsbegreppet är socialt. Det som karakteriserar en gärning är att gärningsmannen gör den avsiktligt, d.v.s. utgångspunkten i att människor agerar rationellt och handlar i enlighet med deras skäl. Då hovrätten varken ifrågasätter eller problematiserar den tilltalades handlande så utgår de från en uppsåtsförståelse som snarare liknar viljeteorin. Domstolen försöker så att säga utläsa vad som vid den aktuella tidpunkten pågick ”inuti den tilltalades huvud”. Hans insiktsförståelse kopplas till offrets beteende utan en social kontext och utifrån en manliga norm.

Insiktsbedömningen ska även utgå från en ”normal persons mentala kapacitet”. Det tål att tilläggas att mannens uppsåt inte måste täcka det moraliskt förkastliga med gärningen, utan bara de objektiva rekvisiten, t.ex. att kvinnan befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd p.g.a. exempelvis sömn. Domstolen konstruerar en tämligen kapabel man, som vid sexuella aktiviteter tvärt blir irrationell samt handlar irrationellt. Han har svårt att förstå kvinnans ovilja/situation (p.g.a. kvinnan) och agerar utefter sin förvirring. Normalmannen har således enligt domstolen *begränsad mental kapacitet vid sexuella aktiviteter*, då det i andra fall synes vara svårt att uppfatta t.ex. sömn som aktivitet. Det är t.ex. ovanligt att någon tar ett objekt tillhörande någon annan och uppfattar sömnen som ett samtycke. Vidare accepteras generellt inte s.k. hypotetiskt samtycke vid tillgreppsbrott. Även om hypotetiskt samtycke tillämpas, t.ex. då den som lånar objektet brukar få låna det, så torde inte detta problem uppstå vid våldtäkt, om inte domstolen menar att tidigare samtycke leder till ett generellt samtycke för framtida samlag.

Uppsåtsbedömningen kommer enligt mig inte förenklas med det nya rekvisitet en ”särskilt utsatt situation”, då gärningsmannen även i sådana fall måste inse offrets prekära situation. Dessa situationer utmärks av att offret inte är lika ”borta” som vid ett ”hjelplöst tillstånd”. Gärningsmannen måste förstå situationen och domstolen måste komma fram till att hon haft fog att känna allvarlig rädsla. Sannolikt så kommer detta anses vara ännu besvärligare för den tilltalade att uppfatta. Vidare kommer det inte förändra att våldtäkter vid hjälplösa tillstånd begås, vilket kommer leda till samma bevisningsproblematik som med den gamla lagstiftningen.

Sammanfattningsvis så är det härav *normalt* för en man att uppfatta kvinnor som villiga vid passivitet, oavsett omständigheter. Det är normalt att uppfatta kvinnans kropp som ett objekt tillgängligt för diverse intressenter utan hennes medverkan. Det är dock *onormalt* att ”ta en kvinna med våld” i det fall det är mer än ”visst våld” och under förutsättningen att domstolen anser att mannen förstått att kvinnan inte ville bli tagen med våld.

### 5.2.3 Beviskrav

Diskurserna om *alternativa hypoteser* synes enligt mig begränsa bevisvärderingen och verkar styras av domstolarnas överdrivna fokus på

målsägande. De alternativa hypoteserna ställs mot gärningsbeskrivningen utan tillhörande kontext. Avvägningen görs därav mellan åklagarens gärningsbeskrivning och den tilltalades utsaga samt den tilltalades vänners utsagor. Detta leder oundvikligen till att de alternativa hypoteserna konstrueras ur ett manligt perspektiv. Gärningsbeskrivningen är givetvis en legitim utgångspunkt, men på inget sätt kan denna jämföras med utsagor som kan förklara den tilltalades eventuella beteende i relation till alla omständigheter. En mer jämförd avvägning vore att göra plats för målsägandes utsaga i förhållande till omständigheterna, d.v.s. konstruera de alternativa hypoteserna utifrån både den tilltalades och målsägandes perspektiv och beteende. En verklighetsförankrad kontext kan bara formuleras utifrån samtliga parter som varit en del av den. I annat fall skapas, som ovan redogjorts, långsökta alternativa hypoteser, vilka enligt domstolen innebär rimligt tvivel. De alternativa hypoteserna är fortfarande alternativa i förhållande till åtalet, men det krävs en kontextförståelse för att adekvat bedöma rimligheten.

En möjlig lösning skulle kunna vara att domstolen förändrar upplägget för bevisprövningen. Som det är nu prövas de objektiva rekvisiten, inklusive kvinnans eventuella frivillighet först. Sedan prövas de subjektiva rekvisiten, d.v.s. uppsåtet. Som ovan nämnt leder detta till att domstolen ofta fastnar i de bevisproblem som anses kopplade till kvinnans ”komplexa” sexualitet och eventuella frivillighet. Ett annat alternativ vore att pröva de objektiva rekvisiten i ett sammanhang med de subjektiva rekvisiten, på det sätt Diesen förespråkar. Detta är inget hot mot det högt ställda beviskravet och rättssäkerheten. Tvärtom är det en säkrare metod för att inkorporerar relevant bevisvärdering, då det leder till att beviskravet bedöms utifrån verklighetsförankrade omständigheter. Det minimerar således risken för påverkan av irrelevanta genuskonstruktioner och egna antaganden.

Det är enligt mig rimligt att härleda tvånget och det otillbörliga till uppsåtet. Det är således hans tvång och hans otillbörliga utnyttjande som ska bedömas i relation till omständigheterna och hennes eventuella frivillighet. I annat fall består bevisvärderingen och uppsåtsprövningen av en återvändsgränd som hela tiden leder tillbaka till ett rimligt tvivel angående hennes ofrivillighet och uttryckta ovilja påverkat av genusnormer. Uppsåtet måste kopplas till hans beteende, d.v.s. tvånget respektive det otillbörliga utnyttjandet. Hur domstolen gör detta genom att helt avgränsa bedömningen av de subjektiva och objektiva rekvisiten kan svårligen förklaras. Det finns inte heller en verklighetsförankring i hennes situation, då hans beteende lämnas utanför. På vilket sätt kan man då tala om frivillighet? Vid sexuell samvaro gör du något frivilligt i relation till en annan människa, inte i ett kroppsligt och själsligt vakuum. Vid sådan ”frivillighet” blir kvinnor och andra som inte agerar inom den *performativa akt* som tillskrivits dem, konsekvent utsatta för kränkningar, objektifiering och förnedring. Dessa kränkningar av den sexuella integriteten är straffet för dem som inte agerar i enlighet med samehålliga konstruktioner, vilka domstolen reproducerar och bekräftar genom att låta sådana sexuella kränkningar gå obemärkta förbi.

## 5.3 Självbestämmanderätt och sexuell integritet

De våldtäkter som främst förekommit i hovrättsdomarna är våldtäkter som begåtts utan fysiskt våld eller ”enbart” med visst våld. Dessa leder oftast till en friande dom. Skyddet av den sexuella integriteten är enligt mig begränsat till en snäv förståelse av samtycket. Detta är ett resultat av domarnas antaganden om maskulinitet och femininitet. Jag anser att en samtyckefokus oundvikligen, p.g.a. dessa genuskonstruktioner, leder till en offerfokus. Det är även ett uttryck för den liberala förståelsen av den ”fria viljan” och ett antagande om att handlingar begås i ett ”samhälligt vakuum”. Vidare så är det mesta i vår tidsepok kommersialiserat och marknaden baseras på att människor har en rätt att ”fritt” disponera över sina ägodelar. Jag kopplar detta till synen på kroppen som kvinnans ägodel som hon fritt anses kunna disponera över. Den *heteronormativa konstruktionen* består således av ett tre-partsförhållande, d.v.s. dikotomin man-kvinna samt kroppen som ses som kvinnans ägodel (objektet). Mannens kropp är inget som får plats i konstruktionen då han ses som en sammanhållen individ, där kroppen och människan är ett, samt då det finns ett antagande att mannen ”alltid vill”. Mannen handlar utifrån sin drift, då det är den som gör honom till en ”man”. Det finns således inget ”utanför” driften. Enligt mig bortser denna konstruktion från flertalet sexuella kränkningar. Denna förståelse kan bara uppfatta kränkningar som baseras på mannens våld gentemot kvinnan. Genom konstaterat fysiskt våld hindras kvinnan i sin självbestämmanderätt i relation till sin ägodel. Det som gör kvinnan till en människa och inte till ett objekt som endast kopplas till kroppen, är emellertid den sexuella integriteten.

Skyddsobjektet avgränsas till äganderätten av kroppen. Resultatet av diskursanalysen kan jämföras med egendom i relation till övergivandefallen. Envar har rätt att ockupera övergivet objekt, då ägaren anses ha avstått sin äganderätt. Med det menar jag att konstruktionen av självbestämmanderätten leder till att den ”ovärdiga” kvinnan anses ha av sagt sig rätten till skydd för hennes sexuella integritet, genom att ha övergivit rätten till sin kropp. Då passivitet inte utgör adekvat motstånd, så ställer detta krav på kvinnan att (fysiskt) skydda sin egendom. I annat fall anses mannen inte ha insikt i hennes ovilja och kränkningen av hennes sexuella integritet blir irrelevant. Förarbetens resonemang är att en kränkning av den sexuella självbestämmanderätten leder till en kränkning av den sexuella integriteten och att kränkningar av den sexuella integriteten resulteras av kränkningar av den sexuella självbestämmanderätten. Som ovan visat så anses dock många fall av kränkningar av den sexuella integriteten inte vara kränkningar av den sexuella självbestämmanderätten och därav inte våldtäkter. Diskrepansen är enligt mig ett resultat av att (gärnings)mannens perspektiv formulerar vad som avses med en kränkning, d.v.s. hans moraliska bedömning och inte kvinnans upplevelse och hans insikt i de objektiva omständigheterna.

Detta leder vidare till slutsatsen att den sexuella integriteten inte har något självständigt värde. Skyddet för självbestämmanderätt och skyddet för den sexuella integriteten synes i grunden vara detsamma. Frågan är då varför man formulerat detta med att ”skyddet för den sexuella självbestämmanderätten OCH den sexuella integriteten ska ökas”, då det synes räcka med att skyddet av självbestämmanderätten ska ökas. En otillbörlig handling samt hot torde enligt mig beakta utnyttjandet av *ojämnställda maktrelationer* och utifrån detta bedöma de relevanta omständigheter samt uppsåt till kränkning av den sexuella integriteten. Om man accepterar att:

*våldtäkt består av en kontrollerad gärning som begås under ett visst tidsspänn, att visst våld (även psykiskt våld) inte utmärker det normala samlaget, att män inte är mer aktiva, mer driftstyrda och mer korkade än kvinnor i sexuella sammanhang, samt att maskulinitets- och femininitets konstruktioner inte ska styra frivillighetsbedömningen och uppsåtsprövningen så torde detta vara en logisk slutsats.*

Ett rimligt ställningstagande vore en förståelse som konstruerar ”kvinnan” som en människa som kan kränkas i egenskap av att vara människa. ”Mannen” bör också förstås som en människa. Han kan således kontrollera sina handlingar och agerar inte utifrån djuriska drifter. Han har möjlighet att separera *vilja* (drift/kropp) och *göra* (människa/själ) utifrån hans mänskliga insiktsförmåga. Kvinnor och män är vidare inte *polära motsatser*, utan har samma förutsättningar för insikt. Detta torde leda till samstämmiga siffror i statistik, när det gäller antalet offer respektive gärningsmän, i det fall ”problematiken” skulle utmynna från individuella förklaringar, såsom psykisk sjukdom m.m. Så är dock inte fallet, vilket enligt mig bekräftar att våldtäkt främst har en strukturell grund, baserat på *heteronormativa föreställningar och den manliga normen*. För att återkoppla till de grekiska filosoferna, så leder domstolstillämpningen i detta sammanhang till en dualism som istället nedvärderar den sexuella integriteten, d.v.s. människan och ”*själen*”, då kvinnans passivitet inte förstås som ett mänskligt uttryck för ovilja, utan som ett kroppsligt godtagande. Det som är i förgrunden är istället självbestämmanderätten, d.v.s. kvinnans äganderätt till objektet och *kroppen*. Dessa två skyddsvärden måste dock ses i ett sammanhang för att utgöra ett rättsligt skydd.

# Bilaga A

## Genusteoretiska begrepp

*Biologisk determinism:* Uppfattningen att människors beteende och reaktioner styrs av biologiska faktorer och att vi därför saknar fri vilja. Vi tillskrivs genom vårt kön vissa egenskaper som kvinnor respektive män, d.v.s. vi *är* kvinnor och män genom vår födsel.

*Sociala genuskonstruktionen:* Uppfattningen om att kön och genus är konstruerat utifrån vårt sociala sammanhang, d.v.s. att det inte är något naturligt och givet. Vi *blir* vårt kön genom att vårt sociala sammanhang placerar oss i en viss kategori.

*Subjektfunktioner:* De positioner olika subjekt (människor) tilldelats genom sociala konstruktioner.

*Performativ akt:* Imitation av genuskonstruktioner, baserat på social inkludering.

*Den heterosexuella matrisen:* Könns- och sexualitetsregim, vilken skapar olika förväntningar på män respektive kvinnor p.g.a. ”naturliga” essenser. Konstruerar kön, genus och begär i en linjär förståelse, vilket exkluderar de ”andra”.

# Käll- och litteraturförteckning

## Litteratur

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

Asp, Petter, *Sex & Samtycke*, IUSTUS, Uppsala 2010.

Asp, Petter, Ulväng; Magnus och Jareborg, Nils, *Kriminalrättens Grunder*, IUSTUS FÖRLAG, Uppsala 2010.

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

Bergström, Göran och Boreús; Kristina (red), *Textens mening och makt – Metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys*, Studentlitteratur, Lund 2012.

Bladini, Moa, *I objektivitetens sken: en kritisk granskning av objektivitetsideal, objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier i diskurser om dömande i brottmål*, Makadam Förlag, Göteborg 2013.

Burman, Monica, *Straffrätt och mäns våld mot kvinnor*, Iustus, Uppsala 2007.

Butler, Judith, *Kön, genus och begär som subjekt i Könet brinner! Texter i urval av Tina Rosenberg*, Natur och Kultur, Stockholm 1990/2005.

Butler, Judith, *Undoing gender*, Routledge, New York 2004.

Butler, Judith, *Genustrubbel: feminism och identitetens subversion*, Daidalos, Göteborg 2007.

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

Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1994/2002.

Diesen, Christian, *Bortom allt tvivel?* (red.) Andersson, Ulrika, Wong, Christoffer och Örnemark, Hansen, Helén, *Festskrift till Per Ole Träskman*, Norstedts Juridik, Lund 2011.

- Diesen Christian, Diesen Eva F., *Övergrepp Mot Kvinnor och Barn – den rättsliga hanteringen*, Norstedts Juridik, Stockholm 2013.
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars, *RÄTTEGÅNG FJÄRDE HÄFTET*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2009.
- Gunnarsson Åsa och Eva-Maria Svensson, *Genusrättsvetenskap*, Studentlitteratur, Lund, 2012.
- Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, Iustus, Uppsala 2001.
- Jareborg, Nils, *Rättsdogmatiken som vetenskap*, Svensk Juridisk Tidskrift, 2004-05.
- Jorgensen, Winther, Marianne, Phillips, Louise, och Vrå, Birgit, *Diskursanalys som teori och metod*, Studentlitteratur, Lund 2000.
- Kimmel, Michael, *The Gender of Desire: Essays on Masculinity*, State University of New York Press, Albany, NY 2005.
- Lacey, *Unspeakable Subjects, Impossible Rights: Sexuality, Integrity and Criminal Law*, Hart publishing, 1998 Oxford.
- Lainpelto, Katrin, *Stödbevisning I brottmål*, Jure, Stockholm, 2012.
- Leijonhufvud, Madeleine, Wennberg, Suzanne, *Straffansvar*, Norstedts juridik, Stockholm 2009.
- Lykke, Nina, *Genusforskning: En guide till feministisk teori, metodologi och skrift*, Liber, Stockholm 2009.
- Nordh Robert, *Praktisk process VII Bevisrätt B- Bevisbörda och beviskrav*, Iustus förlag, Uppsala, 2011.
- Roxell, Lena och Tibby, Eva (red.), *Frågor, fält och filter: kriminologisk metodbok*, Studentlitteratur, Lund 2006.
- Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, Tidskrift for Rettsvitenskap, Nr 04-05, 2005.
- Sutorius, Helena, & Kadal, Anna, *Bevisvärdering vid sexualbrott*, Norstedts Juridik, Stockholm 2003.
- Tollin, Katharina och Törnqvist, Maria, *Feministisk teori i rörliga bilder*, Liber, Stockholm 2005.
- Träskman, Per Ole, *Kan gärningspersonens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden*, I Skuld och ansvar, straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson (1985).



Ulväng, Magnus, *Uppsåt som rättsfaktum och bevistema*, (red.) Andersson, Ulrika, Wong, Christoffer och Örnemark, Hansen, Helén, *Fetskrift till Per Ole Träskman*, Norstedts Juridik, Lund 2011.

Wegerstad, Linnéa, *Om erotik, makt och sexualbrottens sexualiteter*, Ingår i: På vei: kjønn og rett i Norden. - 2011. - 978-91-7061-104-9 (inb.) ; s. 273-297.

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

Widerberg, Karin, *Kvalitativ forskning i praktiken*, Studentlitteratur, Lund 2002.

## **Propositioner**

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

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

Prop. 1993/94:130 (NJA II 1994 s. 411), *Ändringar i brottbalken m.m.*

## **Statens offentliga utredningar**

SOU 1995:15 *könshandeln*.

SOU 1995:60 *Kvinnofrid*.

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

SOU 2010:71 *Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag*.

## **Internetkällor**

<http://www.bra.se/bra/brott--statistik/valdtakt-och-sexualbrott.html>  
2013-12-12

## **Andra källor**

*Religionsvetenskap: Sex, erotik och religion* 7.5 hp, Centrum för teologi och religionsvetenskap, 2013-12-12.

## **Forskningsläge**

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

Asp, Petter, *Sex & Samtycke*, IUSTUS, Uppsala 2010.

Lacey, *Unspeakable Subjects, Impossible Rights: Sexuality, Integrity and Criminal Law*, Hart publishing, 1998 Oxford.

Leijonhufvud, Madeleine, *Samtyckesutredningen? med förslag till skydd för den sexuella integriteten*, SKU 2008.

Wegerstad, Linnéa, *Om erotik, makt och sexualbrottens sexualiteter*, Ingår i: På vei: kjønn og rett i Norden. - 2011. - 978-91-7061-104-9 (inb.); s. 273-297.

# Rättsfallsförteckning

## Europadomstolen

M.C. v. Bulgaria Application no, 39272/98 4 dec 2003

## Hovrättsdomar

### *Hjälplöst tillstånd*

Hovrätten Västra Sverige, Dom 2013-09-04, Mål nr B 2531-13; Göteborgs Tingsrätt, Dom 2013-04-03, Mål nr B 3293-12.

Göta Hovrätt, Dom 2013-09-11 Mål nr B 407-13; Skaraborgs Tingsrätt, Dom 2013-01-25, Mål nr B 4405-12

Svea Hovrätt, Dom 2013-09-23, Mål nr B 1606-13; Attunda Tingsrätt dom 213-01-17, Mål nr B 5608-12

Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-09-26, Mål nr 2003-13; Allingsås Tingsrätt, Dom 2013-03-02, Mål nr B 1805-12

Svea hovrätt, Dom 2013-09-27, Mål nr B 6426-13; Solna Tingsrätt, Dom 2013-06-14, Mål nr B 1889-13.

Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-09-30, Mål nr B 300-13; Hudiksvall Tingsrätt, Dom 2013-02-08, Mål nr B 1-13

Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-10-11, B 648-13; Umeå Tingsrätt, Dom 2013-08-05, Mål nr B 1186-13.

Hovrätten för Västra Sverige, Dom 2013-10-16, Mål nr B 2135-13

### *Våld/hot*

Svea Hovrätt, Dom 2013-08-23, Mål nr B 6640-13; Södertörns Tingsrätt, Dom 2013-06-34, Mål nr B 7308-13

Göta Hovrätt, Dom 2013-09-06, Mål nr B 1435-13; Kalmar Tingsrätt, Dom 2013-05-13, Mål nr B 3389-12

Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2013-09-18, Mål nr B 485-13

Svea Hovrätt, Dom 2013-10-11, Mål nr B 8045-13; Stockholms Tingsrätt, Dom 2013-08-12, Mål nr B 8850-13

Svea Hovrätt, Dom 2013-10-23, B 8245-13; Solna Tingsrätt, Dom 2013-08-19, Mål nr B 5515-13

Hovrätten för Nedre Norrland, Dom 2013-10-24, Mål nr B 123-13; Gävle tingsrätt, Dom 2012-12-27, Mål nr 2984-12