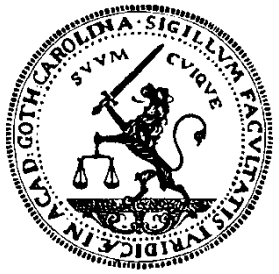

JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sofia Pöllänen

Våldtäktsgärningens identitet

En granskning av våldtäktsgärningens konstruktion utifrån föreställningar om genus och ras

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin för examen: VT2015

Innehåll

SUMMARY 1

SAMMANFATTNING 2

FÖRORD 3

FÖRKORTNINGAR 4

1 INLEDNING 5

1.1 Bakgrund 5

1.2 Uppsatsens övergripande syfte 6

1.3 Frågeställning 6

1.4 Avgränsningar 7

1.5 Teoretiska utgångspunkter 8

1.5.1 Gemensamma utgångspunkter 9
1.5.2 Ras 11
1.5.3 Genus 12

1.6 Metod 13

1.6.1 Rättsvetenskaplig metod 14
1.6.2 Diskursanalytisk metod 15
1.6.2.1 Metodens genomförande i enlighet med Faircloughs modell 17
1.6.2.2 Analysverktyg 18

1.7 Forskningsläge 19

1.8 Material 20

1.9 Uppsatsens disposition 20

2 GÄLLANDE RÄTT ELLER DEN DISKURSIVA PRAKTIKEN 22

2.1 Den straffrättsliga regleringen av våldtäktsgärningen 22

2.1.1 Samlag eller annan sexuell handling 23
2.1.2 Misshandel, våld eller hot om brottslig gärning 25
2.1.3 Otillbörligt utnyttjande av någon i en särskilt utsatt situation 27

2.2 Straffprocessuell reglering 28

2.2.1 Stämningsansökan 28
2.2.2 Gärningsbeskrivningen 29
2.2.3 Gärningens identitet 30

3 NÄRLÄSNING AV DOMARNA 33

3.1 Transitivitet 33

3.2 Passivformer och modalitet 34

3.3 Allmänt om domarna 34

3.3.1 Tilltvingande genom våld eller hot samt otillbörligt utnyttjande 35
3.3.2 Sexualhandlingen 37
3.3.3 Målsäganden 39
3.3.4 Den tilltalade 41

4 IDENTIFIERADE DISKURSTYPER 44

4.1 Tilltvingande genom våld eller hot samt otillbörligt utnyttjande 44

4.2 Sexualhandlingen 46

4.3 Målsäganden 48

4.3.1 Målsägandens uppträdande 48
4.3.2 Målsägandens berättelse 52

4.4 Den tilltalade 54

4.5 Analys i termer av genus och ras 56

4.5.1 Våldsdiskurserna 57
4.5.2 Diskurserna avseende sexualhandlingen 59
4.5.3 Diskurserna avseende målsägandens och den tilltalades berättelser 60
4.5.4 Diskurserna avseende målsägandens och den tilltalades handlingar 62

5 SAMMANFATTANDE ANALYS 67

5.1 Konstruktionen av våldtäktsgärningen enligt gällande rätt 67

5.2 Konstruktionen av våldtäktsgärningen utifrån ras och genus 69

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING 73

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING 80

Summary

Drawing on the perspective of Critical Legal Studies, the current thesis is questioning the legal method as well as its effects, by looking at the rape provision. The legal construction of rape during court proceedings is analyzed, with the purpose of determining the possibility of unbiased judgements in relation to race and gender. In doing so, the thesis intends to answer the question: *how is the act of rape constructed during a court proceeding based on conceptions of race and gender?* The thesis analyzes rape cases from Malmö District Court by using critical discourse analysis and by employing Feminist Legal Theory as well as Critical Race Theory (CRT).

The construction of rape is, when solely assessed through the method of judicial interpretation, dependent on both criminal procedure provisions and penal law provisions. According to the Swedish Penal Code and the Code of Judicial Procedure the act of rape is constructed firstly by an assessment of the necessary conditions in the penal provision criminalizing rape, and secondly by the alignment of the penal provision to the specific case. However, by employing critical discourse analysis the legal method is in the current thesis challenged for its ways of perpetuating a normative notion when deciding rape cases. Furthermore the current thesis argues that the normative notion, in terms of what constitutes a sexual act, a defendant, a victim, etc., is strongly influenced by underlying conceptions of race and gender. On a discursive level, this means that the court easier recognizes a rape when it is constructed as a sexual act (specifically involving penetration), done by an unknown person (depicted as a non-white male) to a person (depicted as a white female) who shows her non-consent by verbally or physically resisting. The court's comprehension of rape is limited as some bodies and practices do not fit the norm, and therefore are not to a full extent included in the scope of the criminal legal protection or responsibility.

Sammanfattning

Med utgångspunkt i ett kritiskt rättsvetenskapligt perspektiv ifrågasätts i uppsatsen både den juridiska metoden som sådan och dess resultat. Den rättsliga konstruktionen av våldtäktsgärningen i domstolsförfarandet analyseras, i syfte att avgöra den juridiska metodens möjligheter att producera värderingsfria domslut avseende ras och genus. Syftet uppnås genom att besvara frågan: *hur konstrueras beståndsdelarna i det, under rättegången, berättade händelseförlopp utifrån föreställningar om genus och ras?* Uppsatsen analyserar tingsrättsdomar i mål om våldtäkt genom att dels tillämpa kritisk diskursanalytisk metod, dels applicera genusteori och Critical Race Theory (CRT).

Utifrån en rättsvetenskaplig metod är konstruktionen av våldtäktsgärningen under rättegången beroende av både straffrättsliga och straffprocessrättsliga regleringar. De straff- och straffprocessrättsliga bestämmelserna innebär att, centralt för gärningens konstruktion är dels de tvingande rekvisiten i en straffrättsbestämmelse, dels konkretiseringen av de tvingande rekvisiten till det enskilda fallet. Då gärningens konstruktion analyseras med hjälp av en diskursanalytisk metod framgår dock att våldtäktsgärningens beståndsdelar bedöms utifrån en enhetlig norm och att den snäva förståelsen för vad en våldtäkt är, i meningen av vad som utgör en sexualhandling, en målsägande, en tilltalad, o.s.v. är tätt kopplad till föreställningar om genus och ras. Sammantaget ger analysen av beståndsdelarna en tillsynes enhetlig och fixerad bild av våldtäktsgärningen. Vilket innebär att den lättast igenkännbara våldtäkten består av att: en främmande person (icke-vit man) förstår, genom att målsäganden (vit kvinna) fysiskt och verbalt gör motstånd, att hon inte vill delta i en sexuell aktivitet (som innebär penetration) som han ändå genomför. Domstolens förståelse av vad en våldtäkt innebär är begränsad, då vissa kroppar och praktiker inte passar in i normen och därmed inte i lika stor utsträckning omfattas av det straffrättsliga skyddet eller ansvaret.

Förord

Tillägnan:
Den här är till er.

Till mamma och pappa. Lillebror och Storebror. Alla mina vänner. Till en släkt fylld av hjältar och decennier utav slit. Till Malmö. Lärare, föreläsare och handledare. Till dem vars historier jag oinbjuden klev rakt in i och som jag levt med den gångna terminen. Till måndagar, tisdagar och söndagar vid ett köksbord där jag helt plötsligt växte upp. Och till dem som satt där med mig. Till en stad där ingen blir gammal. Och till alla dem jag träffat där. Till Simonstorp. Skogen. Och sjöarna. Till Albert.

Malmö den 24 maj 2015
Sofia Pöllänen

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
CRT	Critical Race Theory
DL	Diskrimineringslag (2008:567)
HovR	Hovrätt
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsform (1974:152)
TR	Tingsrätt

1 Inledning

1.1 Bakgrund

”Genom den ideologiska eller normativa verkan utövar rätten makt genom att definiera den tillvaro som bestäms vara rättsligt relevant.”[1]

För att en händelse ska bli igenkännbar och accepterad av en domstol så behöver den bearbetas, vissa delar av händelseförloppet rationaliseras bort, andra förstärks och lyfts fram. Att lära sig att omstöpa och systematisera händelser och omständigheter från ”det verkliga livet” till juridiskt relevanta termer är en del av det som på juristprogrammet brukar kallas juridisk metod, ofta beskrivet som ett av de viktigaste redskapen vi studenter får med oss från utbildningen. Ur ett kritiskt rättsvetenskapligt perspektiv ses omstöpandet av en händelse som en form av maktutövning, eftersom rätten under förevändningen av att vara objektiv, gör anspråk på att ha metoder för att finna ”sanningen”.[2] Med stöd av de ställningstaganden som kritisk rättsvetenskap bygger på finns således anledning att ifrågasätta både den juridiska metoden som sådan och dess resultat.

Den rättsliga hanteringen av våldtäktsbrottet har de senaste decennierna utstått mycket kritik och har av den anledningen varit föremål för flera statliga utredningar.[3] Trots flera försök att reformera bestämmelsen så fortsätter domslut i mål om våldtäkt att väcka stor medial uppmärksamhet. Ett av många exempel på detta är en i media mycket uppmärksammad dom från Lunds tingsrätt 2014[4] som av många jurister ansågs, ur ett strikt juridiskt perspektiv, vara korrekt.[5] Samma dom väckte stor kritik från

[1] Svensson 1997, s. 226.
[2] Ibid. s. 227.
[3] Se Prop. 1997/98:55; Prop. 2004/05:45; Prop. 2012/13:111.
[4] B 5865-13 Lunds TR.
[5] Även i hovrätten friades den tilltalade, se B 409-14 HovR över Skåne och Blekinge.

allmänheten och diverse opinionsbildare.[6] Det verkar således råda en diskrepans mellan allmänhetens syn på vad som utgör en våldtäkt och rättens syn på detsamma. Med utgångspunkt i synen på *den rättsliga metoden* som en form av maktutövning, som kritisk rättsvetenskap representerar, finns därför anledning att granska den rättsliga konstruktionen av våldtäktsgärningen.

1.2 Uppsatsens övergripande syfte

Ett grundläggande antagande, enligt uppsatsens teorietiska ram, är att rätten inte är objektiv. Vilket innebär att makthierarkier baserade på t.ex. ras och genus anses vara institutionaliserade och genomsyrar därmed även rätten. Denna syn kan kontrasteras mot en mer traditionell syn på rättstillämpning som neutral och mekanisk. Utifrån det ställningstagandet (som utvecklas vidare i kapitel 1.5) och med bakgrund av den mediala kritik många våldtäktsdomar utstått under 2000-talet är det övergripande syftet med uppsatsen att *bedöma den juridiska metodens möjligheter att producera värderingsfria domslut i relation till föreställningar om genus och ras*. Syftet uppnås genom en granskning av de diskurser som påverkar vilka berättelser som existerar i en domstol i mål om våldtäkt. Vilket innebär att fundera kring vilka berättelser som får ta plats i våra domstolar, varför och hur de får ta plats, men även vilka berättelser som rationaliseras bort. I uppsatsen är två diskursordningar aktuella, dels de rättsliga ramar som skapas i en s.k. gällande rätt-diskurs, dels en dömandediskurs som utgörs av tingsrättsdomar i våldtäktsmål. Gällande rätt-diskursen kommer främst återges i syfte att placera dömandediskursen i sitt juridiska sammanhang.

1.3 Frågeställning

Uppsatsens frågeställning skulle, ur ett strikt rättsdogmatiskt perspektiv, systematiserar under två skilda nivåer, en rättslig och en utomrättlig nivå.[7]

[6] Se t.ex. Rosencrantz 2014; Lindstedt 2014.
[7] Jmf. Andersson 2004, s. 20.

På den rättsliga nivån behandlas frågan; *vilka rättsregler reglerar de delar i ett händelseförlopp som blir relevanta att återge i en rättegång rörande våldtäkt?* Med utgångspunkt i uppsatsens syfte är den frågeställningen dock otillräcklig. Den utomrättsliga nivån i uppsatsen består dels av appliceringen av genusteori och Critical Race Theory (CRT), dels av användandet av en diskursanalytisk metod. De två nivåerna ger tillsammans frågan: *hur konstrueras beståndsdelarna i det, under rättegången, berättade händelseförlopp utifrån föreställningar om genus och ras?* Utifrån uppsatsens syfte, teoretiska ram samt valda metod så konsumeras alltså frågeställningens rättsliga nivå till stor del av den utomrättsliga frågeställningen. Det är således frågeställningens andra nivå som utgör uppsatsens fokus.

1.4 Avgränsningar

I centrum för uppsatsens frågeställning är domstolens konstruktion av den åtalade våldtäktsgärningen. Därav följer att antal avgränsningar som, ur ett strikt straffrättsligt perspektiv, annars skulle anses relevanta då våldtäktsbrottet i sin helhet granskas. Till att börja med bortses helt från straffrättens påföljdslära och principer för bevisvärdering. Vidare förutsätts i uppsatsen ett visst mått av kunskap avseende straffrättslig systematisering och därför innehåller uppsatsen ingen full beskrivning av straffrättens brottsbegrepp. Av utrymmesskäl behandlas endast våldtäkt mot en person över femton år, vilket innebär att våldtäkt mot barn under femton år enligt 6 kap. 4 § brottsbalken (1962:700), BrB helt bortses från. Därtill läggs inget fokus på bedömningen av brottets svårighetsgrad som mindre grovt eller grovt, inte heller på osjälvständiga brottsformer eller försöksbrott. Detta innebär, således att våldtäktsgärningen enligt 6 kap. 1 § 1 och 2 st. BrB är för uppsatsen den centrala straffrättsliga bestämmelsen. Ur straffprocessuellt hänseende så bortses från möjligheten för målsäganden att föra talan.

Angående urvalet av det material som tillämpas för genomförandet av den diskursanalytiska metoden hänvisas till uppsatsens kapitel 1.6. Därutöver

bör nämnas, att en mer genomgripande analys i enlighet med uppsatsens valda metod hade uppnåtts om metoden hade tillämpats också på uppsatsens gällande rätt-avsnitt. På grund av tid- och utrymmesskäl har detta tyvärr inte varit möjligt. I uppsatsen förekommer ett antal beståndsdelar, avgörande för konstruktionen av våldtäktsgärningen. Struktureringen av textmaterialet i dessa beståndsdelar utgår till stor del från en rättslig förförståelse, vilket innebär att de beståndsdelar som identifieras i uppsatsen varken bör ses som heltäckande eller givna. I de fall då domarna innehåller åtalspunkter som inte rubriceras som våldtäkt så har de delar helt bortsetts från, det bör dock noteras att domstolens bedömning av bl.a. den tilltalade och målsäganden kan antas vara färgade i de fall då den tilltalade står åtalad för fler brott än våldtäkt i målet. Vidare så har de delar av domarna där tingsrätten gör tydliga avvägningar stått i fokus för analysen. Vilket innebär att de delar av domen där tingsrätten refererar den tilltalades, målsägandens eller vittnens berättelser har haft en underordnad betydelse för uppsatsen.

1.5 Teoretiska utgångspunkter

Uppsatsens teoretiska utgångspunkter är tätt kopplade till dels den diskursanalytiska metod som tillämpas, dels det valda fokuset på genus och ras i uppsatsen frågeställning. I uppsatsen så anläggs två teoretiska perspektiv: dels Critical Race Theory baserat på främst Jayne Chong-Soon Lees artikel *Navigating the Topology of Race*, dels ett genusrättsvetenskapligt perspektiv med utgångspunkt i Judith Butlers teori. Teorierna har en gemensam kärna och kan båda kategoriseras in i det breda perspektivet Critical Legal Studies[8], och delar därmed många epistemologiska och ontologiska utgångspunkter.[9] De kritiska perspektiven inom rättsvetenskapen bygger på ett ifrågasättande av rättens grundantaganden, begrepp och principer. Dessutom delar de inställningen

[8] En liknande rörelse har parallellt vuxit fram även i Norden och där kallats alternativ jurisprudens, kritisk rättsteori eller kritisk rättsdogmatik, se vidare Gunnarsson & Svensson 2009, s. 99f.
[9] Carlsson, L. 2011/12, s. 24.

att värderingsfria och objektiva utsagor om rätten är en omöjlighet.[10] Teoriernas utgångspunkter är vidare väl förenliga med den teoretiska ram som är kopplad till den diskursanalytiska metoden.[11]

1.5.1 Gemensamma utgångspunkter

Varken genusteori eller CRT är enhetliga teorier, utan har båda förgrenats avsevärt. Därför vill jag poängtera att förevarande framställning inte gör anspråk på att definiera en kärna, gemensam för alla CRT- och genusrättsliga perspektiv, utan snarare att utmåla de teoretiska ställningstaganden som uppsatsen bygger på. Nedan presenteras först teoriernas fyra grundläggande premisser, därefter definieras begreppen ras och genus.

Den första gemensamma utgångspunkten är ett *socialkonstruktionistiskt angreppssätt*. Enligt socialkonstruktionismen är kunskap socialt konstruerad och kontextuellt bunden.[12] Teorin behandlar dels ”kunskaper” eller ”sanningar” etablerade i samhället, dels de processer varigenom kunskapen etableras som ”verklighet”.[13] Vivien Burr har definierat fyra premisser som utgör en gemensam kärna för olika grenar inom det socialkonstruktionistiska fältet.[14] För det första finns ett behov av att ifrågasätta kunskap som gör anspråk på att vara objektiva och opartiska observationer av verkligheten. Enligt den andra premissen är kunskap historiskt och kulturellt bunden, alltså beroende av en viss tid och ett visst sammanhang. För det tredje skapas kunskap om världen genom mellanmänskliga sociala processer. Slutligen delas synen att de sociala interaktioner vari kunskap om världen befästs, leder till att åsikter eller handlingar som inte passar in i den förhärskande världsbilden omöjliggörs.[15] *Anti-essentialism*, den andra gemensamma utgångspunkten, följer av det

[10] Crenshaw 1995b, s. 103ff.
[11] Se vidare kapitel 1.6.2; Winther Jørgensen & Phillips 2000, s. 10ff.
[12] Gunnarsson & Svensson 2009 s. 123.
[13] Berger & Luckmann 1998, s. 12.
[14] Burr 2003, s. 2.
[15] Ibid. s. 2ff.

socialkonstruktionistiska ställningstagandet och innebär att det inte finns någon inneboende identitet eller egenskaper kopplade till vare sig genus eller ras.[16] Alltså, de gemensamma egenskaper som ofta kopplas samman med vissa grupper, såsom kvinnor eller alla som ser ut att dela ett visst geografiskt ursprung, anses vara socialt konstruerade och därmed inte korrespondera med biologiska eller genetiska egenskaper. Den tredje gemensamma utgångspunkten är *ett kritiskt förhållningssätt till liberalismen,* framförallt dess kunskaps- och människosyn. Genom att betrakta människan som autonom, med möjlighet att fatta fria och rationella beslut så omöjliggörs en förståelse för ojämställdhet baserad på genus och ras på en strukturell nivå. Den liberala kunskapssynen går även hand i hand med idén om rättens egenskaper som neutral och objektiv. Synen på rätten som autonom, d.v.s. som ett slutet system med klara gränser mot politik, religion, o.s.v. är ett resultat av de liberala tankegångar som länge varit dominerande inom rättsvetenskapen.[17] Slutligen delar de uppfattningen att samhällen är strukturerade i *makthierarkier*. Inom genusteori används begreppet *genusordning* eller *genussystem* för att markera att genus är en viktig del i hur samhället organiseras. I Sverige har Hirdmans genussystem fått stort genomslag. Hirdman anser att det svenska samhället präglas av två principer, *den manliga normens primat* och *isärhållandets princip*. Den manliga normens primat innebär att det som kodas som manligt har företräde framför det som kodas som kvinnligt. Isärhållandets princip innebär, som ordet antyder, att det som kodats som manligt hålls avskiljt från det som kodats som kvinnligt. Inom genussystemet skapas således en makthierarki där män och det som anses manligt har mer makt än kvinnor och det som anses kvinnligt.[18] Den makthierarki som står i centrum för CRT är *vithetens hegemoni*. Historiskt så har förtryck av människor som kategoriserats som ”andra”, uttryckligen legitimerats av olika politiska, vetenskapliga och religiösa ideologier. Konstruktionen av icke-vita som ”andra” har inneburit att vithet och egenskaper som kopplats samman med

[16] Delgado & Stefancic 2012, s. 10; Carlsson, L. 2011/12, s. 31.
[17] Burman 2007, s. 29; Gunnarsson och Svensson 2009 s. 114; Delgado & Stefancic 2012 s. 26ff.
[18] Gunnarsson och Svensson 2009 s. 137.

vithet, hierarkiskt har rangordnats högre än egenskaper kopplade till icke-vita. *Vithetens hegemoni* påvisar att effekten av dessa ideologier fortfarande är högst aktuell, framförallt genom att vithet konstrueras som neutralt, apolitiskt och normalt.[19] Begreppet syftar således till att synliggöra en organisering av västerländska samhällen som bygger på att vita människors privilegier och maktposition normaliserats. För att beskriva de processer genom vilka människor rangordnas baserat på kulturella och/eller utseendemässiga tillskrivningar så används i uppsatsen begreppet *rasifiering*. Rasifieringsbegreppet används på två sätt: för att beskriva dels en samhällskonstituerande process, dels en process där individer rasifieras. Den samhällskonstituerande processen hänger tätt ihop med begreppet *vithetens hegemoni* och syftar till att beskriva hur samhället är hierarkiskt organiserat utifrån föreställningar om rasskillnader. Processen i vilken människor rasifieras innebär att de hierarkiska föreställningarna om rasskillnader påverkar specifika individer.[20]

1.5.2 Ras

I engelskan används begreppet *race* inom CRT. Användandet av den svenska översättningen *ras* har idag en ifrågasätt ställning både i rätten och inom andra sammanhang. Historiskt har begreppet och idén om raser haft en inflytelserik ställning i Sverige, från Carl von Linnés indelning av människor i olika raser och Statens Institut för rashygien till lagar som explicit diskriminerat minoritetsgrupper såsom romer, samer och judar.[21] Idag finns ambitionen hos lagstiftaren att ta avstånd från idén om ras som ett biologiskt koncept, vilket har gjorts genom att byta ut begreppet *ras* mot *etnicitet* som diskrimineringsgrund i diskrimineringslagen (2008:567), DL.[22] Även i regeringsformen (1974:152), RF har begreppet *ras* bytts ut mot *etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande* i 2 kap. 12 §.[23]

[19] Crenshaw 1995b, s. 112f.; Molina 2005, s. 97.
[20] Molina 2005, s. 97.
[21] Carlsson, L. 2011/12, s. 38.
[22] Ibid. s. 42.
[23] Ibid. s. 41.

Lee är kritisk mot en sådan behandling av begreppet ras eftersom hon anser att det ger intrycket av att begreppet har en fixerad mening, oberoende av kontext eller tid. Vidare anser hon att ett förhållningssätt där definitionen av begreppet står i centrum, tar fokus från dess effekter i olika sociala kontexter. Genom att fokusera på hur idén om rasskillnader konstrueras, kan begreppet ras ses som effekten av en ideologi snarare än dess orsak (människors olika hudfärg har inte lett till rasistiska ideologier, rasistiska ideologier har lett till ett fokus på och en kategorisering av människor baserat på hudfärg). På så sätt tydliggörs att idén om rasskillnader bygger på en maktobalans i mellanmänskliga relationer och egentligen inte handlar om skillnader i människors utseende. Det vill säga, hon delar (självklart) inställningen att begreppet ras inte korresponderar med ett biologiskt koncept, men anser att biologiska koncept såsom hudfärg, etniskt ursprung m.m. har effekter ”i verkligheten”.[24]

Jag ansluter mig till Lees kritik och i uppsatsen tillämpas därför begreppet ras med syftet att lägga fokus på de effekter som rasifierade egenskaper har och inte på att definiera exakt vilka dessa egenskaper är. Vidare utgår uppsatsen från att, i utformandet av det svenska rättssystemet har den vita mannen dels varit den enda aktören, dels utgjort den implicita normen för en neutral människa. Det har lett till att sådana drag som inte korresponderar med den vita mannens inte passar in i rättsystemet och därför misstänkliggörs. Begreppet ras syftar i uppsatsen således till att fråga sig *hur* något konstrueras som främmande eller avvikande och *vilka effekter* det får.

1.5.3 Genus

Traditionellt brukar begreppet kön åsyfta de biologiska, fysiska eller givna skillnaderna mellan en kvinnlig kropp och en manlig kropp, medan genus avser den socialt eller kulturellt konstruerade dimensionen av kön.[25] Judith Butler utmanar, i sin teori, den binära uppdelningen mellan natur och kultur;

[24] Lee 1995, s. 441ff.
[25] Carlsson, Å. 2001, s. 17f.

kropp och tanke; mellan kön och genus. Hon anser att den binära uppdelningen ger en falsk föreställning om att kön är ett orubbligt attribut, en passiv och på förhand förutsatt yta på vilken genus appliceras. Istället anser hon att kön, i likhet med genus, är normativt.[26] Att fysiska könsskillnader finns förnekar Butler inte, att kön är normativt innebär att det är utpekat och format av diskursiva praktiker. Det vill säga, kön är inte något statiskt, utan snarare materialiserat genom en process eller diskurs, i vilken reglerande normer ständigt upprepas. Begreppet kön innefattar således både normer för hur en kropp bör bete sig, och normer för hur en kropp ska uppfattas. På så sätt bör, utifrån Butler, kön snarare ses som en effekt av genus.[27]

Den straff- och straffprocessrättsliga hanteringen av våldtäktsgärningen ses i uppsatsen som en diskurs innehållande reglerande normer. Det innebär att straffrätten inte bara anses ”ge mening” till kroppar, utan även konstruerar den makt och kapacitet som tillskrivs dessa kroppar.[28] Makten som finns i den meningsskapande processen innebär att könsskillnader materialiseras genom att i diskurser avgränsas, utpekas och differentieras. Användandet av begreppet genus sker i uppsatsen alltså i syfte att tydliggöra att genus inte följer av det biologiska könet, utan snarare att både kön och genus materialiseras och produceras genom en ständig process av upprepande normer.[29]

1.6 Metod

I detta avsnitt beskrivs de metoder som tillämpas för att uppfylla uppsatsens syfte och frågeställning. Uppsatsens huvudsakliga metod är kritisk diskursanalys, där konstruktionen av våldtäktsgärningen analyseras med utgångspunkt i domar från Malmö tingsrätt. Av vikt för den kritiska diskursanalysen är att beskriva den diskursiva praktik som domarna kan

[26] Butler 1993, s. 1.
[27] Ibid. s. 1f.; Carlson, Å. 2001, s. 138f.
[28] Butler 1993, s. 2.
[29] Butler 1990, s. 6f.

hänföras till. I kapitel 2 tillämpas därför en rättsvetenskaplig metod i syfte att återge den inomrättsliga diskurs som styr diskursen om dömande.

1.6.1 Rättsvetenskaplig metod

Många rättsvetenskapliga uppsatser tillämpar den så kallade rättsdogmatiska metoden. Användandet av ordet *dogmatisk* i syfte att beskriva den metod som tillämpas har kritiserats av bland annat Claes Sandgren. Dogmatiskt arbete innebär ett studium inom en bestämd ram, i syfte att blottlägga en bestämd sanning. Sandgren menar att rättskälleläran inte utgör en bestämd ram och pekar bland annat på att det finns åtminstone fyra förhärskande rättskälleuppfattningar. Han anser dessutom att få delar föreställningen att det finns ett rätt svar på rättsvetenskapliga frågor, utan att rättskälleläran snarare syftar till att säkerställa en juridisk godtagbar argumentation. Alltså, metoden är i liten utsträckning dogmatisk, då det inte är fråga om att finna rätt svar inom ett avgränsat system med ett givet innehåll.[30] Det är vidare inte lämpligt utifrån uppsatsens teoretiska ram att använda begreppet rättsdogmatik. Kritik kan, utifrån både genusteori och CRT, riktas dels mot synen på rätten som ett slutet och internt system, dels mot föreställningen om rättens möjligheter till sanningsproduktion.[31] Sandgren förordar istället begreppet rättsvetenskaplig metod, vilket även är det begrepp jag kommer att använda i uppsatsen.

Rättsvetenskaplig metod innebär att de för uppsatsen aktuella lagrummen kommer att analyseras och systematiseras dels med utgångspunkt i lagtextens ordalydelse, förarbeten, praxis och doktrin, dels med hjälp av rättskälleprinciper, principer för lagtolkning och rättsfallstolkning samt principer för rättskällornas inbördes relation. Den rättsvetenskapliga metoden tillämpas, som ovan redogjorts för, endast i uppsatsens kapitel 2 och endast i syfte att presentera den straffrättsliga och straffprocessuella *diskursen,* d.v.s. en av jurister godtagbar juridisk argumentation.[32] Att

[30] För en utförlig redogörelse av Sandgrens kritik se Sandgren, 2005.
[31] Se t.ex. Gunnarsson och Svensson 2009, s. 91f.
[32] Se vidare om begreppet diskurs i kapitel 1.6.2.

poängtera är således att intresset inte ligger i att presentera gällande rätt, utan att beskriva rätten som en diskursiv praktik.

1.6.2 Diskursanalytisk metod

Begreppet *diskurs* definieras av Marianne Winther Jørgensen och Louise Phillips som *ett bestämt sätt att tala om och förstå världen (eller ett utsnitt av världen)*.[33] En diskurs består av framförallt tal och skrift som tillsammans producerar en viss version av verkligheten. Ett grundläggande antagande, gemensamt för alla diskursanalytiska angreppssätt, är att vårt sätt att tala om och återge fenomen från ”verkligheten” inte är en neutral reflektion av densamma. Språket ses istället som ett redskap för att konstruera identiteter, sociala relationer och fenomen, under förevändningen av att vara en objektiv sanning.[34] Språket är strukturerat i en mängd olika diskurser där ett tecken, till exempel ett ord, får sin betydelse beroende på i vilken kontext det används.[35] Inom olika diskurser konstrueras kunskap olika, vilket innebär att ett visst objekt kan ha olika betydelser i olika diskurser.[36] Varje diskurs fokuserar på vissa aspekter, vissa frågeställningar och har vissa förväntningar på hur människor bör handla. En diskurs påverkar på så sätt vad som kan tänkas, sägas och göras.[37]

Den diskursanalytiska metoden kan inte frikopplas från vissa teoretiska ställningstaganden, t.ex. den socialkonstruktionistiska teorin som redogjorts för i kapitel 1.5.1. Vidare bygger de diskursanalytiska angreppssätten på en strukturalistisk och poststrukturalistisk språksyn samt på Michel Foucaults maktdefinition.[38] Den strukturalistiska språksynen innebär att språket inte utgör en spegelbild av en på förhand existerande verklighet. Förhållandet mellan språk och ting är godtyckligt. Vilket till exempel innebär att ljudet *hund* inte har någon naturlig förbindelse med ett djur på fyra ben. Ordet

[33] Winther Jørgensen och Phillips 2000, s. 7.
[34] Ibid. s. 1f.
[35] Burr 1995, s. 46.
[36] Ibid. s. 48.
[37] Ibid. s. 15.
[38] Winther Jørgensen och Phillips 2000, s. 3-14.

hund får vidare sin betydelse genom att vi skiljer ordet från andra ord, till exempel *katt* eller *hand*. På så sätt bildas en struktur där ord får sin betydelse beroende på hur de förhåller sig till varandra. Även detta, strukturen eller kategoriseringen av ord, anses vara godtycklig. Poststrukturalismen är en vidareutveckling av strukturalismen och innebär att denna struktur inte är fixerad, utan kan förändras beroende på tid och kontext.[39] Språket ger oss alltså ett instrument till att systematisera och kategorisera våra upplevelser för att på så sätt ge upplevelserna en viss betydelse.[40] Foucaults maktdefinition innebär ett avvisande av synen på makt som enbart förtryckande, makt är alltså inte nödvändigtvis ett nollsummespel där den enes makt innebär den andres avsaknad av densamma. Vidare anser Foucault att makt inte huvudsakligen bör ses som något vissa agenter (individer eller institutioner) besitter. Istället är makt något som är närvarande i alla sociala relationer, något som ständigt är verksamt. Makt är således produktiv, d.v.s. makt konstituerar vår syn av verkligheten. Makt verkar genom dominerande diskurser, där sanningar eller snarare sanningsregimer konstrueras. Detta sker genom att rådande idéer om kunskap kan verka utestängande och marginaliserande av annan kunskap eller andra sanningar. Foucaults sammankoppling av makt och kunskap är avgörande för synen på diskursens roll i samhället.[41]

Den kritisk diskursanalytiska metoden som tillämpas i uppsatsen utgår från Norman Faircloughs modell och beskrivs närmare nedan. Faircloughs modell är alltså en av flera inom fältet som kallas kritisk diskursanalys. Det som skiljer kritisk diskursanalys från övriga diskursanalytiska angreppssätt är framförallt att de ser diskurser som både konstituerade och konstituerande av andra sociala praktiker. Det råder således ett dialektiskt förhållande mellan diskursiva praktiker och andra sociala praktiker i konstituerandet av världen.[42] Vidare har den kritiska diskursanalysen som uttalat syfte att bidra

[39] Burr, 1995 s. 36ff.
[40] Ibid. s. 32f.
[41] Hunt & Wickham 1994, s. 14ff.; Winther Jørgensen och Phillips 2000, s. 19ff.
[42] Winther Jørgensen och Phillips 2000, s. 25f.

till social förändring genom att ifrågasätta ojämlika maktförhållanden i kommunikationsprocessen och i samhället som helhet.[43]

1.6.2.1 Metodens genomförande i enlighet med Faircloughs modell

Enligt Faircloughs modell genomförs en diskursanalys i två dimensioner: dels av något han kallar för *den kommunikativa händelsen*, dels av den *diskursordning* som den kommunikativa händelsen kan hänföras till. *Den kommunikativa händelsen* definieras av Fairclough som ett fall av språkbruk, t.ex. ett medium, en text, en videoinspelning eller ett samtal, som genom lingvistiska element kommunicerar ett innehåll. En *diskursordning* är summan av de diskurstyper som används inom en social institution eller en social domän, t.ex. en domstol. När flera kommunikativa händelser ses på en strukturell nivå bildas *diskurstyper*, ett mönster för hur språkbruk används, förbundet med och konstituerande av en bestämd social praktik.[44] Vidare ska den kommunikativa händelsen analyseras enligt en tredimensionell modell, vilket innebär att se till (1) textens egenskaper; (2) den diskursiva praktiken, d.v.s. de produktions- och konsumtionsprocesser som är förbundna med texten samt (3) den bredare sociala praktik som texten är en del av.[45] Faircloughs diskursanalytiska metod står alltså på två ben: dels det tredimensionella angreppssättet av den kommunikativa händelsen, dels en analys av förhållandet mellan den kommunikativa händelsen och den aktuella diskursordningen.

Kopplat till uppsatsens textmaterial så innebär den tredimensionella modellen att domar från Malmö tingsrätt avseende våldtäkt, först analyseras med fokus på textens formella drag, vilket bland annat innebär dess vokabulär, grammatik och sammanhang mellan satser. Den diskursiva praktiken avser en analys av hur textförfattaren och textens mottagare bygger på redan existerande diskurstyper i textens produktion, konsumtion och tolkning. Den diskursiva praktiken kommer inte vara föremål för analys

[43] Winther Jørgensen och Phillips 2000, s. 69.
[44] Ibid. s. 72f.
[45] Ibid. s. 74.

i uppsatsen. Däremot sätts domarna in i sitt diskursiva sammanhang genom att gällande rätt-diskursen återges i uppsatsens andra kapitel. Fairclough använder begreppet social praktik i betydelsen kontext, t.ex. kulturell eller socioekonomisk kontext. Det sista steget i den tredimensionella textanalysen innebär således att se tingsrättsdomarna i en bredare samhällelig kontext. Enligt Fairclough räcker det inte med en diskursanalytisk metod, utan den sociala praktiken bör också analyseras med hjälp av sociologisk teori.[46] Vilket innebär att CRT och genusteori spelar extra stor roll i analysen av den sociala praktiken. I enlighet med den andra dimensionen i Faircloughs modell kommer textanalysen av tingsrättsdomarna kopplas till den juridiska diskursordning som domarna är en del av. Genom att koppla de konkreta fallen av språkbruk (kommunikativa händelser) till en diskursordning är det möjligt att kartlägga förbindelsen mellan språket och upprätthållandet eller förändringen av en social ordning.[47]

1.6.2.2 Analysverktyg

Närläsningen och tolkningen av tingsrättsdomarna kommer att göras med hjälp av vissa teoretiska begrepp och verktyg, kopplade framförallt till uppsatsens teoretiska ram som redogjorts för ovan.

Transitivitet, Passivformer och Modalitet

Begreppen transitivitet, passivformer och modalitet tillämpas för att analysera tingsrättsdomarnas meningsbyggnad och ordval, d.v.s. en analys av textens formella egenskaper. Begreppens innebörd förklaras närmare i kapitel 3.1 och 3.2 i uppsatsen.

Avskiljandets logik

Avskiljandets logik, en teori formulerad av Eva-Maria Svensson, utgår från att den tanketradition som präglar vår syn på vetenskap, kunskap och verkligheten bygger på distinktioner genom dikotomier.[48] Vilket innebär att definitionen av ett begrepp, t.ex. *rätten*, är beroende av att avgränsas mot

[46] Winther Jørgensen och Phillips 2000, s. 75.
[47] Ibid. s. 76.
[48] Jmf. Said 1995, s. 87ff.

sådant som *inte* uppfyller kriterierna för vad *rätten* är. Avskiljandet sker genom att kriterierna för definitionen av ett begrepp, sammankopplas med dess motsats och bildar på så sätt dikotomier. Till dessa dikotomier kopplas en positiv respektive en negativ värdering, varvid det som är negativt avskiljs. På så vis förutsätter alltså dikotomins två begrepp varandra och istället för att se dem som motsatser så antas de enligt *avskiljandets logik* konstituera varandra. Utifrån denna förståelse definierar Svensson rätten som ett objekt (i motsats till och avskiljt från ett subjekt) som tillämpas utifrån fakta (i motsats till värde) med hjälp av rationalitet (i motsats till känsla), logik (i motsats till tyckande) och förutsebarhet (i motsats till slumpmässighet).[49] Problemet med denna typ av kategorisering är att den missar världens komplexitet.[50]

Kategorier

Genom att kategorisera personer, händelser och objekt (en gärningsman, en våldtäktsgärning, en kropp) så kopplas personen/händelsen/objektet till ett på förhand tänkt innehåll. En gärningsman är t.ex. skyldig, brottsling och opålitlig. När kategorin gärningsman sätts i motsatsförhållande med kategorin offer så tydliggörs ytterligare det faktum att kategorier inte är neutrala; ett offer är underförstått passiv, i behov av skydd och svag medan gärningsmannen är aktiv, farlig och aggressiv.[51] Personer, händelser och objekt konstrueras således genom en definition av vad de är, men även genom att kontrasteras mot vad de inte är.

1.7 Forskningsläge

Våldtäktsregleringen är ett relativt väldokumenterat område inom straffrättslig doktrin. Ett genusperspektiv på straffrätten förekommer dock i mindre (om än inte obetydlig) omfattning och anläggs bland annat i Monica Burmans avhandling *Straffrätt och mäns våld mot kvinnor* (2007). En av de mest omfattande utredningarna som, likt förevarande uppsats, både anlägger

[49] Bladini 2013, s. 63 och 282; Svensson 1997, s. 53-62.
[50] Svensson 1997, s. 53-62.
[51] Börjesson 2003, s. 87ff.

ett genusperspektiv och behandlar våldtäktsbrottet är Ulrika Anderssons *Hans (ord) eller hennes vilja* (2004). Då Anderssons avhandling till viss del berör samma område, samt har liknande utgångspunkter som förevarande uppsats så har de flera gemensamma beröringspunkter. Vilket framförallt innebär att uppsatsen i vissa delar stödjer sig på Anderssons slutsatser. Våldtäktsgärningens konstruktion i sin helhet har, så vitt jag vet, inte tidigare behandlats i svensk straffrättslig doktrin. Vidare så har inte heller CRT tidigare anlagts i svensk doktrin avseende våldtäktsbestämmelsen.

1.8 Material

Materialet som analyseras utifrån den diskursanalytiska metoden i uppsatsen, har valts i syfte att tjäna som exempel på nutida rättsliga diskurser inom domstolsväsendet avseende våldtäktsgärningen. För att materialet inte skulle bli allt för omfattande så har det begränsats till ett visst geografiskt område samt en bestämd tidsperiod, med förhoppningen att fungera som ett slags utsnitt av rättstillämpningen avseende våldtäktsbrottet i Sverige i stort. Totalt består analysen av samtliga domar avseende våldtäkt från Malmö tingsrätt under 2014, sammanlagt nio stycken. I samtliga domar definieras den tilltalade som man och målsäganden som kvinna. Sju av domarna är fällande, två friande. Statistik från Brottsförebyggande rådet (BRÅ) visar att siffrorna från Malmö tingsrätt under 2014 stämmer relativt väl överens med situationen i resten av landet. Av de misstänkta för våldtäkt mellan åren 2008-2012 utgjorde 98 % män.[52] Under 2012 uppgav 0,3 % av alla män i Sverige att de blivit utsatta för sexualbrott, motsvarande siffra för kvinnor var samma år 1,4 %.[53]

1.9 Uppsatsens disposition

I uppsatsens bakgrundskapitel (kapitel 2) redogörs för den rättsliga regleringen av händelseförloppet under en huvudförhandling i våldtäktsmål.

[52] Olseryd 2014, s. 29.
[53] Öberg 2014, s. 23.

Lagrummet som kriminaliserar våldtäkt 6 kap. 1 § BrB; kraven på åklagarens stämningsansökan 45 kap. 4 § rättegångsbalken (1942:740), RB samt gärningsbeskrivningen som processens bindande yttre ram 30 kap. 3 § RB redogörs för i tur och ordning. Därefter återges närläsningen på textnivå av samtliga domar rörande våldtäkt avkunnade av Malmö tingsrätt under 2014 (kapitel 3). I nästföljande kapitel (kapitel 4) både presenteras och analyseras de tongivande diskurstyperna i tingsrättsdomarna utifrån underliggande föreställningar om genus och ras. Slutligen sammanfattas och analyseras de tongivande diskursernas påverkan på konstruktionen av det, under rättegången, berättade händelseförloppet utifrån föreställningar om genus och ras (kapitel 5).

2 Gällande rätt eller den diskursiva praktiken

Som redogjorts för i uppsatsens inledningskapitel så är inte alla omständigheter, knutna till en påstådd brottslig gärning, relevanta att presentera under en rättegång. Händelsen bearbetas så att de omständigheter som presenteras under en brottmålsrättegång är de som anses vara *rättsligt relevanta*. Vilka omständigheter som anses vara rättsligt relevanta avgörs till stor del i den interna straffrättsliga diskursen genom hänvisning till gällande rätt. Enligt Faircloughs diskursanalytiska modell är denna diskursiva praktik starkt styrande för de diskurser kring dömande som återfinns i tingsrättens domar.[54] De lagrum som är aktuella att diskutera i förevarande uppsats kategoriseras under både straffrätt och straffprocessrätt. Brottsbegreppet som teoretisk konstruktion och det aktuella lagrum som kriminaliserar en viss handling (i detta fall 6 kap. 1 § BrB) utgör den straffrättsliga grunden för vilken berättelse som blir aktuell att berätta under rättegången. De processrättsliga bestämmelser som påverkar gärningens konstruktion är främst 30 kap. 3 § och 45 kap. 4 § RB

2.1 Den straffrättsliga regleringen av våldtäktsgärningen

För att en viss händelse ska kategoriseras som ett brott i juridisk mening krävs som utgångspunkt, att händelsen kan inordnas under en viss rättsregel för vilken straff är föreskrivet.[55] Utöver denna grundläggande bestämmelse krävs att en rad andra brottsrekvisit är uppfyllda för att ett brott ska anses vara begånget. I doktrin har en systematisering av brottsbegreppet vuxit fram (som även till stor del tagit fäste i praxis) där rekvisiten kan delas in i två huvudgrupper; *rekvisit för otillåten gärning* och *rekvisit för personligt*

[54] Se uppsatsens kapitel 1.6.2.1.
[55] Se BrB 1 kap. 1 §.

ansvar, dessa huvudgrupper har i sin tur två undergrupper var. För att rekvisiten för att en otillåten gärning ska anses uppfyllt, krävs dels att gärningen är *brottsbeskrivningsenlig*, dels att det *inte föreligger någon rättfärdigande omständighet*. Rekvisiten för personligt ansvar kräver dels att *det allmänna skuldkravet* är uppfyllt, dels att det *inte föreligger någon ursäktande omständighet*. I uppsatsen kommer vikt främst att läggas vid rekvisitet för brottsbeskrivningsenlighet, som innebär ett krav på att rekvisiten i ett straffbud är uppfyllda.[56]

I 6 kap. 1 § BrB kriminaliseras våldtäkt, med syftet att skydda människors sexuella integritet och självbestämmande, genom att förbjuda vissa typer av oönskade sexualhandlingar som sker genom tvång eller utnyttjande.[57] Det finns två huvudtyper av våldtäkt enligt normalgraden dels *våldtäkt genom våld eller hot om brottslig gärning*, dels *våldtäkt genom utnyttjande av någon i en särskilt utsatt situation*. I båda fallen krävs att den aktuella gärning kan karakteriseras som *ett samlag eller annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningen allvar är jämförlig med samlag*.[58]

2.1.1 Samlag eller annan sexuell handling

Först i och med våldtäktsparagrafens ändring 1984 kom andra sexualhandlingar än det heterosexuella samlaget att omfattas av bestämmelsen, vilket innebär att våldtäktsbrottet först då blev könsneutralt. Penetrationsnormen var och är dock fortsatt stark och utvidgningen omfattade därmed främst anala och orala samlag.[59] Sedan 1984-års lagändring har våldtäktsregleringen ändrats tre gånger 1998, 2005 och senast 2013. Reformerna har inneburit ett fortsatt utvidgande av bestämmelsen till att omfatta fler typer av sexualhandlingar samt ett lägre krav på det våld och hot som utövas.[60]

[56] Asp & Ulväng 2013, s. 58f.
[57] Prop. 2012/13:111, s. 9.
[58] Se 6 kap. 1 § BrB.
[59] Prop. 1983/84:105, s. 17f och 75f.
[60] Prop. 1997/98:55; Prop. 2004/05:45; Prop. 2012/13:111.

Vad lagstiftaren avser med *samlag* definieras inte i lagtexten. I förarbetena fastslås däremot att samlag endast avser vaginala samlag, normen för våldtäktslagstiftningen är således det heterosexuella samlaget, där kvinnan är offer och mannen förövare. Det finns inga krav på att samlaget ska ha en viss varaktighet, fullbordan eller penetration, dock krävs att gärningspersonens och offrets könsdelar ska ha kommit i kontakt med varandra.[61]

Det är således rekvisitet *annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag* som innebär att fler sexualhandlingar än det heterosexuella samlaget omfattas av kriminaliseringen. Det vållar vidare större tolkningsproblem än samlagsrekvisitet. Som utgångspunkt ska syftet med en handling avse att uppväcka eller tillfredsställa gärningspersonen, offrets eller bådas sexualdrift för att den ska karakteriseras som en sexualhandling. Typiskt sett krävs vidare en viss varaktig kroppskontakt mellan offrets och gärningspersonens könsdelar. Undantagsvis har dock vissa typer av handlingar där endast den enes könsdelar berörts ansetts utgöra sexualhandlingar. I förarbetena nämns att onanera åt någon eller beröring av någons könsdelar med mun eller tunga som exempel på sådana sexualhandlingar.[62] Vid bedömningen om något utgör en sexuell handling har även tagits fasta på om handlingen har en påtaglig sexuell prägel och om den är ägnad att kränka offrets sexuella integritet.[63]

För att avgöra om något utgör en sexuell handling som föranleder straffansvar för våldtäkt tillämpas samlaget som jämförelsenorm, där fokus ska ligga på en jämförelse av *kränkningens allvar* och inte sexualhandlingens tekniska karaktär.[64] Detta innebär att vissa handlingar som visserligen definieras som en sexualhandling inte omfattas av våldtäktsbestämmelsen då kränkningens allvar inte anses jämförlig med den

[61] Prop. 1983/84:105, s. 17f; Prop. 2004/05:45, s. 36; NJA 1981 s. 253; Prop. 1962:10, s B 18.
[62] Prop. 2004/05:45, s. 30f.
[63] Ibid. s. 135; Jmf dock NJA 2013 s. 548.
[64] Prop. 2012/13:111, s. 111.

av ett påtvingat samlag. Vid bedömningen om kränkningen av en sexualhandling motsvarar den vid ett påtvingat samlag ska handling bedömas isolerat från händelseförloppet. Omständigheter som kan påverka bedömningen är bland annat handlingens varaktighet, om den är förenad med smärta, sår eller annan kroppsskada samt om den i övrigt innehållit förödmjukande och förnedrande inslag.[65] Enligt praxis har kravet på att handlingen till kränkningens allvar ska vara jämförligt med den av ett påtvingat samlag lett till att orala och anala samlag samt olika former av penetration med föremål eller fingrar av anus eller vagina ansetts vara jämförliga med samlag. Däremot har en sexualhandling som bestått i att gärningspersonen onanerar åt offret inte ansetts jämförlig med ett samlag.[66]

2.1.2 Misshandel, våld eller hot om brottslig gärning

Enligt våldtäktsbestämmelsens första stycke gör sig någon skyldig till våldtäkt om han eller hon *genom misshandel, våld eller hot om brottslig gärning tvingar* en annan till samlag eller att företa eller tåla en annan sexuell handling. Kravet på *misshandel, våld eller hot om brottslig gärning* avgränsar således ett ömsesidigt samlag eller annan sexuell handling från den ena huvudtypen av våldtäkt. Kravet på *tvång* i bestämmelsen innebär att misshandeln, våldet eller hotet har fungerat som en förutsättning för genomförandet av samlaget eller jämförlig sexuell handling. Det innebär således att det ska råda ett kausalsamband mellan våldet/hotet och genomförandet av samlaget/sexualhandlingen.[67]

Rekvisitet *tvång* innebär att gärningspersonen använt sig av sådant våld eller hot om brottslig gärning som avses i 4 kap. 4 § 1 st. 1 men. BrB om olaga tvång. Våldet i bestämmelsen om olaga tvång tar främst sikte på misshandel eller annat fysiskt betvingande.[68] Med *misshandel* avses detsamma som i 3

[65] Prop. 2012/13:111, s. 111.
[66] NJA 2008 s. 482 I och II.
[67] Prop. 2004/05:45, s. 135.
[68] Ibid. s. 134 och 35f.

kap. 5 § BrB, d.v.s. tillfogande av kroppsskada; sjukdom eller smärta; försättande i vanmakt; eller något annat sådant tillstånd. Tillägget *annars med våld* i våldtäktsbestämmelsen utvidgar våldet som misshandelsbestämmelsen tar sikte på, till att inte bara omfatta våld *på* person, utan även våld *mot* person. Utvidgningen innebär att gärningar som t.ex. att betvinga någons kroppsliga rörelser omfattas, men också lindrigare former av våldsanvändning som t.ex. att knuffa eller hålla fast någon och rycka eller slita i en persons arm eller kläder. Det poängteras i förarbetena att det inte krävs att offret har gjort fysiskt motstånd för att kravet på våld ska anses uppfyllt.[69] Historiskt har rekvisitet *hot om brottslig gärning* inneburit ett krav på att hotet ska utgöra s.k. råntvång, vilket innebär hot om omedelbart förstående våld mot liv, hälsa eller annat mer betydelsefullt intresse. I och med lagändringen 2005 kom bestämmelsen att utvidgas till att omfatta även lindrigare former av hot. Syftet med ändringen var att utvidga bestämmelsen så att även hot mot person eller egendom ska vara tillräckligt för straffansvar. Den lägre gränsen för hotet är dock, som lagens ordalydelse antyder, att handlingen som hotet avser utgör en brottslig gärning. I förarbetena ges som exempel att någon tilltvingar sig samlag eller annan sexuell handling genom hot om skadegörelse.[70] Det krävs inte att hotet är riktat mot offret, utan kan även vara riktat mot en annan person som t.ex. offrets barn. Det krävs vidare inte heller att hotet är uttalat, under förutsättningen att gärningspersonens agerande är hotfullt samt att det underförstådda hotet uppfyller kraven för en brottslig gärning.[71]

Genom misshandel, våld eller hot om brottslig gärning ska gärningspersonen ha tvingat offret att *företa eller tåla* ett samlag eller jämförlig sexuell handling. Ordalydelsen syftar till att klargöra att våldtäktsbestämmelsen omfattar både sådana handlingar som offret själv tvingas utföra samt sådana som utförs på offret mot dennes vilja.[72]

[69] Prop. 2004/05:45, s. 134 och 35f.
[70] Ibid. s. 134.
[71] Ibid. s. 134f och 35f.
[72] Ibid. s. 136; För andra typer av tvång se 6 kap. 2 § BrB.

2.1.3 Otillbörligt utnyttjande av någon i en särskilt utsatt situation

Den andra av de två huvudtyperna av våldtäkt återfinns i 6 kap. 1 § 2 st. BrB och utgörs av att genomföra ett samlag eller annan sexuell handling med en person genom att *otillbörligt utnyttja att personen befinner sig i en särskilt utsatt situation.* I lagtexten uppräknas medvetslöshet; sömn; allvarlig rädsla; berusning eller annan drogpåverkan; sjukdom; kroppsskada eller psykisk störning som exempel på en särskilt utsatt situation. Uppräkningen är inte uttömmande, utöver de uppräknade tillstånden kan även andra omständigheter konstituera en särskilt utsatt situation. Denna utvidgning av våldtäktsbestämmelsen genomfördes 2005 och innebär att vissa situationer som tidigare rubricerats som sexuellt utnyttjande efter reformen rubriceras som våldtäkt. Syftet med bestämmelsen är att skydda den sexuella integriteten i de situationer där någon i en särskilt utsatt situation själv har svårt att freda sig.[73]

Det karakteristiska för en särskilt utsatt situation är således att offret har klart begränsade möjligheter att freda sig. Dock krävs inte att offret helt saknar förmåga att värja sig eller kontrollera sitt handlande. Bedömningen av om offret befinner sig i en särskilt utsatt situation ska grundas på situationen i sin helhet, därmed kan flera omständigheter sammantaget konstituera situationen. Hänsyn kan tas till både yttre omständigheter samt omständigheter hänförliga till offrets person.[74] Kravet på att utnyttjandet ska var *otillbörligt* innebär enligt förarbetena att straffansvar endast ska inträda då utnyttjandet har inneburit ett angrepp på någons sexuella integritet.[75] Rekvisitet syftar till att klargöra att ett samlag eller annan sexuell handling med personer i vissa av de uppräknade utsatta situationerna inte ovillkorligen utgör en brottslig handling. Detta med syftet att poängtera att personer med t.ex. en psykisk störning har rätt till ett sexualliv.[76]

[73] Prop. 2004/05:45, s. 47f; NJA 2004 s. 231.
[74] Prop. 2012/13:111, s. 112; NJA 1997 s. 538.
[75] Prop. 2004/05:45, s. 138; Prop. 2012/13:111, s. 113.
[76] Se t.ex. NJA 1988 s. 279.

2.2 Straffprocessuell reglering

Dagens rättegångsbalk har varit i kraft sedan 1 januari 1948[77], dess förarbeten utgörs främst av ett antal propositioner och utredningar från tiden mellan 1926 och 1941.[78] Bestämmelserna som är aktuella i uppsatsen har inte ändrats nämnvärt sedan deras ikraftträdande vilket innebär att det finns lite till ingen vägledning att hämta i förarbetena vad gäller bestämmelsernas tolkning. Viss vägledning kan dock ges genom en tolkning av bestämmelserna i ljuset av rättegångsbalkens övergripande syften. Ett av de viktigaste målen med straffprocessen är för domstolen att nå fram till materiellt riktiga domar. På så sätt har straffprocessen i sig inget egenvärde, utan dess syfte är framförallt att förverkliga straffrättens bestämmelser. Mot detta intresse står kraven på en snabb och kostnadseffektiv process. För att domstolarna ska ha möjlighet att fälla avgöranden, baserade på ett gott underlag inom en rimlig tid, har processen sedan 1948-års reform uttryckligen byggt på principerna om muntlighet, koncentration och omedelbarhet. Balanseringen av dessa (oftast) motstridiga intressen får endast göras på så sätt att framförallt den tilltalades rättsäkerhet inte eftersätts samt att rättegångens förfarande fortsatt är förutsägbart för parterna, som traditionellt i brottmålsprocessen syftar till åklagaren och den åtalade.[79] På grund av den knapphändiga vägledningen i förarbetena så har tolkningen av många av rättegångsbalkens centrala bestämmelser utvecklats i doktrin.

2.2.1 Stämningsansökan

Brottsmålsprocessen inleds genom att åklagaren lämnar in en skriftlig stämningsansökan till rätten.[80] I 45 kap. 4 § 1 st. RB regleras de grundläggande kraven på innehållet i en åklagares stämningsansökan i

[77] Se lag (1946:804) om införande av nya rättegångsbalken.
[78] Se framförallt SOU 1926:31-33; Prop. 1931:80; SOU 1938:43-44; SOU 1940:29; SOU 1941:7; Prop. 1942:5; Därutöver genomgick rättegångsbalken en stor reform 2008 i syfte att modernisera rättegångsförfarandet, se prop. 2004/05:131.
[79] SOU 1926:32, s. 4-26; Prop. 1931:80, s. 39ff. och 82f. och 106ff.; Prop. 1986/87:89, s. 63f.; Nordh 2006, s. 13f. och 22.
[80] Se 45 kap. 1 § RB.

brottmål. Stämningsansökans syfte är att fungera som grund, eller som en yttre ram, för rättegången.[81] I bestämmelsens första stycke listas därför fem punkter med sådant som åklagaren *ska* uppge i stämningsansökan. De två första punkterna avser berörda parter, d.v.s. den tilltalade och eventuell målsägande. Enligt punkt tre ska åklagaren lämna uppgifter om den brottsliga gärningen. Tid och plats för brottets förövande ska anges tillsammans med övriga omständigheter som är avgörande för gärningens kännetecknande, dessutom ska åklagaren ange det eller de lagrum som han eller hon anser är tillämpliga. Den fjärde punkten kräver att åklagaren anger vilka bevis som åberopas samt vad som avses styrkas med varje bevis. Den femte och sista punkten kräver ett klargörande avseende de omständigheter som gör rätten behörig att pröva målet, om behörigheten inte framgår på annat sätt.[82] Det är framförallt punkt tre och definitionen av de omständigheter som konstituerar *gärningens kännetecknande* som enligt förarbetena är av särskild betydelse.[83]

2.2.2 Gärningsbeskrivningen

I 30 kap. 3 § RB regleras gränsen för domstolsprövningen i brottmål. Bestämmelsen fastslår ett förbud för rätten att döma över *annan gärning* än den för vilken talan i *behörig ordning* förts. Bestämmelsen härrör ur den ackusatoriska principen, som innebär att rätten inte på eget initiativ får ta upp frågan om ansvar.[84] Att talan är förd *i behörig ordning* innebär att den förs av åklagaren, d.v.s. en person som är behörig, samt att den väckts på föreskrivet sätt.[85] Att rätten inte får döma över *annan gärning* syftar till gärningen så som den är beskriven i stämningsansökan. Det innebär att åklagaren genom åtalets utformning avgör vad rätten är behörig att pröva. På så vis finns en tydlig koppling mellan 45 kap. 4 § och 30 kap. 3 § RB, då stämningsansökans utformning är avgörande för vad som måste bevisas under huvudförhandlingen och därmed i förlängningen även vad som sägs

[81] SOU 1938:43, s. 471.
[82] Se 45 kap. 4 § 1 st. RB.
[83] Prop. 1942:5, s. 417.
[84] SOU 1938:43, s. 340; Nordh 2006, s. 11ff.
[85] Madstedt 2015, kommentar 45 kap. 4 § RB.

under huvudförhandlingen. I 30 kap. 3 § RB fastslås däremot att rätten inte är bunden av åklagarens val av lagrum eller rättsliga beteckning.

2.2.3 Gärningens identitet

Avgörande för vad rätten har behörighet att pröva är således definitionen av begreppet *gärning*. Gärningsbegreppet och dess definition är aktuellt i flera av rättegångsbalkens lagrum. Enligt den straffrättsliga systematiseringen så avses med en otillåten gärning dels ett faktiskt händelseförlopp som uppfyller rekvisiten i en straffbestämmelse, dels det subjektiva moment (uppsåt eller oaktsamhet) som aktuell straffbestämmelse kräver.[86] Det straffprocessuella gärningsbegreppet är inte identiskt med den straffrättsliga systematiseringen, vidare har begreppet inte samma innebörd i rättegångsbalkens alla lagrum.[87]

Kriterierna för *en gärnings identitet* är till viss del omstritt i doktrin, där de olika tillvägagångssätten framförallt representeras av Olivecrona å ena sidan och Ekelöf å andra sidan. Det verkar dock råda konsensus i doktrin att gärningsbegreppet är detsamma i 30 kap. 3 § och 45 kap. 4 § 1 st. 3 p. RB, men att begreppet definieras något smalare i nämnda bestämmelser än i bestämmelserna om domens rättskraft (30 kap. 9 § RB) och litispendens (45 kap. 1 §).[88] Denna bild stöds i stort även av praxis.[89] Den smalare definitionen i 30 kap. 3 § och 45 kap. 4 § 1 st. 3 p. RB hänger ihop med dess syften, att tillgodose den tilltalades intresse av att veta exakt vilken handling som påstås utgöra den brottsliga gärningen och därmed att skydda den tilltalade från att dömas för en gärning som han eller hon inte har haft anledning att försvara sig emot.[90]

[86] Se uppsatsens kapitel 2.1.
[87] Nordh 2006, s. 19f.
[88] NJA 2013, s. 7; Fitger m.fl. 2015, kommentar 30 kap. 3 § RB; Madstedt 2015, kommentar 45 kap. 4 § RB; Ekelöf & Edelstam 1996, s. 142f.; Nordh 2006, s. 59ff.; Welamson 1949, s. 111ff.
[89] Se bl.a. NJA 2003 s. 486; NJA 2010 s. 505; NJA 2014 s. 664 som stödjer tolkningen i doktrin; samt NJA 2013 s. 7 som delvis går emot tolkningen i doktrin.
[90] Welamson 1949, s. 105-123.

Enligt förarbetena bör åklagaren i stämningsansökan, för att ange gärningens kännetecknande omständigheter, precisera det handlingsförlopp för vilket han eller hon anser att den tilltalade bör fällas för ansvar.[91] I praxis har det tolkats som ett krav på att gärningsbeskrivning bör täcka de rekvisit som karakteriserar handlingen som brottslig.[92] Den tolkningen bekräftas i doktrin, där det uttrycks att det i gärningsbeskrivning krävs att alla nödvändiga rekvisit konkretiseras till det enskilda fallet, d.v.s. att gärningen individualiseras och därmed särskiljs från andra gärningar.[93] Individualiseringen av en gärning sker genom att åklagaren preciserar på vilket sätt den åtalades handlande eller underlåtenhet att handla innebär att rekvisiten i straffbestämmelsen är uppfyllda, d.v.s. att konkreta omständigheter kopplas till generella rekvisitmoment. Det mest centrala är dock att gärningspåståendet ska beskriva ett verkligt händelseförlopp, något som har hänt i det ”verkliga livet” och inte att innehållet i en straffbestämmelse återges. Vidare sker individualiseringen även genom angivandet av så kallade kringomständigheter såsom tid och plats för gärningen.[94] Det krävs inte att stämningsansökan innehåller en utförlig redogörelse kring gärningens kännetecknande omständigheter, utan är oftast och bör enligt praxis vara kortfattad.[95] Stämningsansökan ligger, som redogjorts för ovan, till grund för processen i domstolen genom att endast de gärningsmoment som finns med i gärningsbeskrivningen får läggas till grund för åtalet.[96] De gärningsmoment som åsyftas är enligt förarbetena både de yttre faktiska omständigheterna och de subjektiva momenten.[97] Däremot är domstolen fri att enligt 30 kap. 3 § RB till viss del tolka gärningsbeskrivningen.[98] Vidare är åklagaren fri att utveckla och förtydliga gärningsbeskrivningen under huvudförhandlingen.[99]

[91] Prop. 1942:5, s. 417; SOU 1938:43, s. 471.
[92] NJA 2003 s. 486; NJA 2013 s. 7; NJA 2010 s. 505; NJA 2014 s. 664.
[93] Madstedt 2015, kommentar 45 kap. 4 § RB; Ekelöf, Edelstam & Heuman 1998, s. 176f.
[94] Madstedt 2015, kommentar 45 kap. 4 § RB; Nordh, s. 30ff.
[95] SOU 1938:43, s. 471; NJA 2003 s. 486; NJA 2014 s. 664.
[96] Se 30 kap. 3 § RB samt kapitel 2.2.1 i uppsatsen.
[97] SOU 1938:43, s. 340; Fitger m.fl. 2015, kommentar 30 kap. 3 § RB; Ekelöf & Edelstam 1996, s. 131.
[98] SOU 1938:43, s. 340; NJA 2003 s. 486; NJA 2013 s. 7.
[99] Fitger m.fl. 2015, kommentar 30 kap. 3 § RB.

Det är framförallt i kontrast till bestämmelsen om åklagarens möjlighet till justering av åtalet under huvudförhandlingen som de i doktrinen omdiskuterade kriterierna för gärningens identitet blir aktuella. Enligt 45 kap. 5 § 3 st. RB kan åklagaren justera åtalet under huvudförhandlingen genom att åberopa en ny omständighet så länge omständigheten är hänförlig till *samma gärning* som åtalet avser. Här åsyftas alltså omständigheter som inte är del av gärningsbeskrivningen i stämningsansökan, men som ändå anses utgöra *samma gärning* som den åtalet avser. Gärningsbegreppet i denna bestämmelse sammanfaller med den något vidare definitionen i 30 kap. 9 § och 45 kap 1 § RB. Möjligheten att justera åtal sammanfaller således med omständigheter som omfattas av domens rättskraft. Kring detta råder enighet i praxis. Oenigheten ligger i omfånget av de omständigheter som faller inom möjligheten för justering och därmed inom domens rättskraft.[100] För att avgöra vilka nya gärningsmoment som kan åberopas, utan att åtalet transformeras till en annan gärning argumenterar Olivecrona för att vikt ska fästas vid om det i båda fallen rör sig om *väsentligen samma händelseförlopp* bundet till en viss plats och tid. Om det, trots nya (subjektiva eller objektiva) moment, kan sägas utgöra väsentligen samma händelseförlopp som det återgivet i gärningsbeskrivningen är gärningen inte att ses som en *annan gärning*.[101] Ekelöf argumenterar istället för att jämförelsen bör avse om det trots tillägget råder *överensstämmelse mellan antingen handlingen eller angreppsobjektet/brottsresultatet*.[102] Skillnaden mellan Ekelöf och Olivecrona kan uttryckas på så sätt att Olivecrona tar fasta på omständigheter som konstruerar ett faktiskt händelseförlopp medan Ekelöf fokuserar mer på de juridiska rekvisiten som konstituerar en otillåten gärning. Trots dessa olika angreppssätt, leder de flesta bedömningar enligt båda tillvägagångssätten till samma resultat.[103]

[100] Olivecrona 1966, s. 172f.
[101] Ibid. s. 172ff.
[102] Ekelöf, Bylund & Edelstam 2006, s. 253ff.
[103] Nordh 2006, s. 52f.

3 Närläsning av domarna

De kommunikativa händelserna, d.v.s. tingsrättsdomarna, har på textnivå analyserats utifrån dess *meningsbyggnad* (syntax) med fokus på framförallt *transitivitet*, *passivformer* och *modalitet* men även till viss del dess ordval. Syftet med en analys av texternas meningsbyggnad är att synliggöra mindre uppenbara ideologiska budskap som texten förmedlar. Detta ställningstagande bygger på föreställningen att ett skeende, språkligen kan förmedlas på flera alternativa sätt och att sättet på vilket textens avsändare väljer att uttrycka sig baseras på hans, hennes eller deras grundläggande, ibland omedvetna, föreställningar om världens beskaffenhet.[104]

3.1 Transitivitet

Transitivitet betecknar, i sammanhanget, hur meningsbyggnaden i tingsrättsdomarna uttrycker ett visst val av perspektiv från domstolens sida när ett skeende beskrivs.[105] För att analysera olika element i ett visst skeende, så delas meningen upp i tre huvudelement; *processer*, *deltagare* och *omständigheter*. En process kan antingen beskrivas som en *handling* eller en *händelse*. Där en handling utförs avsiktligt av någon och står under dennes kontroll, utgör en händelse en förändring i världen som står utanför någons kontroll och därmed utan någons medvetna handlande. Processerna, d.v.s. både handlingar och händelser, kan vara *materiella*, *verbala* eller *mentala*.[106] Deltagarna i en process kategoriseras som *aktörer* eller *mål för processen*. Aktören är den som handlar. Målet för processen avser den eller det som påverkas av aktörens handlande. Är den som påverkas en mänsklig deltagare kallas han eller hon för *mottagare*, påverkas en icke-mänsklig deltagare är det ett *objekt*. Det tredje och sista huvudelementet i analysen av transitivitet är omständigheter, vilket avser *tid* och *plats*.[107]

[104] Bergström & Boréus 2012a, s. 264, 279.
[105] Ibid. s. 280.
[106] Ibid. s. 281.
[107] Ibid. s. 282.

3.2 Passivformer och modalitet

Genom *passivformer* osynliggörs aktörers del i ett händelseförlopp, vilket i förlängningen leder till att en tolkning av aktörens uppsåt uteblir. Vikt läggs på effekten istället för på agenten. Ett exempel på användandet av passivform är *X avskedades igår*, istället för *Företaget avskedade X igår*.[108] *Modalitet* syftar till att avgöra hur starkt något påstås samt graden av säkerhet påståendet tillskrivs. Ett uttalande analyseras enligt en hierarki, där ytterligheterna utgörs av *X* å ena sidan *X är möjligt* å andra. Då en analys av passivformer och modalitet kombineras kan påståenden delas upp i subjektiva och objektiva modaliteter. Skillnaden mellan subjektiva och objektiva modaliteter kan exemplifieras genom uttalandena *vi anser att X föreligger* och *X föreligger*.[109]

3.3 Allmänt om domarna

Det analyserade textmaterialet består, som framgår av uppsatsens inledningskapitel, av totalt nio domar avseende våldtäkt från Malmö tingsrätt under 2014. Två av fallen avser grov våldtäkt, resterande sju avser våldtäkt enligt normalgraden. I samtliga fall definieras den åtalade som man och målsäganden som kvinna. Vad avser egenskaper hos den tilltalade och/eller målsäganden som kan kopplas samman med en möjlig rasifiering är de självklart svårupptäckta och delvis vanskliga att uttala sig om eftersom uppsatsens material bygger på skrivna domar. Med det sagt, kan det konstateras att tre av de tilltalade har annat medborgarskap än svenskt samt att det i flera domar ges tydliga indikationer på att målsäganden och/eller den tilltalade tillskrivs rasifierade egenskaper.

[108] Börjesson 2003, s. 98f.; Bergström & Boréus 2012a, s. 283.
[109] Börjesson 2003, s. 96f.; Bergström & Boréus 2012b, s. 376.

3.3.1 Tilltvingande genom våld eller hot samt otillbörligt utnyttjande

I en av de aktuella domarna avser den åtalade gärningen tilltvingande av samlag genom hot *och* våld. Två av domarna avser otillbörligt utnyttjande av någon i en särskilt utsatt situation, där den ena också avser tilltvingande genom våld. Sammantaget utgår alltså gärningsbeskrivningarna från ett fall av hot, två av otillbörligt utnyttjande medan åtta av nio innehåller våldsbeskrivningar. Trots att endast ett åtal avser tilltvingande genom hot så förekommer hotbeskrivningar i flera av domarna. I stort sett alla hot- och våldsbeskrivningar som förekommer i tingsrättsdomarna utgår från den tilltalade som aktör, processen som en materiell handling och målsäganden som mottagare. Ett typexempel på detta är meningen; ”[den tilltalade] har använt såväl våld som hot med skjutvapen för att betvinga [målsäganden]”.[110] I lika stor utsträckning beskrivs våldet som rena återgivelser av ”verkligheten”, d.v.s. på modalitetsskalan ges inget utrymme för osäkerhet kring vad som har hänt. Exempel på detta är att våldet beskrivs som att den tilltalade *har* ”sparkat”[111], ”använt […] våld”[112], ”berövat henne friheten”[113]. Endast i ett fall tydliggörs tingsrättens roll som bedömare av våldet: ”Sammanfattningsvis finner tingsrätten utrett att [den tilltalade] bundit fast målsägandens ben och armar under lång tid.”.[114] Här intar alltså tingsrätten rollen som aktör, där processen består av en mental handling, tingsrätten *finner* något utrett. Modaliteten är vidare inte lika stark som ovan, även om *finner utrett att* är ett relativt starkt påstående, så lämnas visst utrymme för att andra tolkningar är möjliga. Därtill finns endast ett exempel på hur målsäganden sätts i centrum och agerar aktör; ”Det hon med viss bestämdhet har berättat om är det våld som åklagaren påstått […]”[115]. I inget fall utelämnas aktören, vilket innebär att passivformer inte används i de delar av domarna som beskriver våld eller hot.

[110] B4303-13 Malmö TR.
[111] Ibid.
[112] Ibid.
[113] B368-14 Malmö TR.
[114] Ibid.
[115] B5139-14 Malmö TR.

I de, totalt tre, meningar som berör beståndsdelen *otillbörligt utnyttjande av någon i utsatt situation* agerar domstolen aktör i samtliga. I en mening görs det uttryckligen, i de andra underförstått. Processerna är mentala handlingar och utgörs av konstaterande från tingsrättens sida: ”[…] har enligt tingsrätten […]”[116], ”Det går inte heller att […] anse det klarlagt”[117], samt ”Vidare är utrett att […]”[118]. Målen för processerna är i två fall mänskliga, d.v.s. mottagare, och i ett icke-mänskligt, d.v.s. ett objekt. Mottagaren är i ena fallet målsäganden och i det andra den tilltalade, objektet utgörs av målsägandens uppgifter. Påståendena i meningarna hamnar genomgående högt på modalitetsskalan, uttryck som; ”har”[119], ”Det går inte […] anse det klarlagt”[120] samt ”är”[121], lämnar alla lite utrymme för alternativa tolkningar av verkligheten.

Omständighetsbeskrivningarna är ytterst få. I två fall återges ospecifika tidsangivelser: ”under samlaget”[122] samt ”under lång tid”[123] och i ett fall en platsbeskrivning: ”från soffan”[124]. Passivformer används en gång. Vidare används inte andra kategoriseringar än termerna: våld, hot eller utnyttjande. I viss mån så beskrivs våldet eller hotet som utövats: ”[…] han har sparkat henne så att hon ramlat från soffan […]”[125], ”[…] hållit ett vapen mot hennes huvud och kropp.”[126]. I större omfattning så används endast konstateranden såsom: ”Han har använt såväl våld som hot […]”[127].

[116] B2422-14 Malmö TR.
[117] B5139-14 Malmö TR.
[118] B2422-14 Malmö TR.
[119] Ibid.
[120] B5139-14 Malmö TR.
[121] B2422-14 Malmö TR.
[122] B4303-13 Malmö TR.
[123] B368-14 Malmö TR.
[124] B4303-13 Malmö TR.
[125] Ibid.
[126] Ibid.
[127] Ibid.

3.3.2 Sexualhandlingen

Få av beskrivningarna av sexualhandlingen är uppbyggda efter modellen med den tilltalade som aktör, målsäganden som mottagaren och processen som en materiell handling. Undantagsvis beskrivs också processer där målsäganden utgör aktör. Istället agerar tingsrätten i stor utsträckning aktör, antingen implicit eller explicit. Ett exempel på en meningsbyggnad där tingsrätten explicit anges som aktör är: ”Sammantaget gör tingsrätten den bedömningen att ifråga om vem av parterna som ville ha hård sex [sic!] och även mycket sex ska målsägandens uppgifter vinna företräde.”[128]. Vanligare är dock att tingsrättens aktörskap maskeras genom en hänvisning till en yttre omständighet: ”Av utredningen i målet framgår att […]”[129], ”Genom målsägandens berättelse […] är det ställt utom rimligt tvivel att […]”[130] eller ”Genom målsägandens uppgifter är således styrkt […]”[131]. Målet för processen i meningar av den här typen, när tingsrätten implicit fastställer diverse sakförhållanden, är ett objekt. Att tingsrätten är aktör innebär vidare att processerna främst består av mentala handlingar, något är *utrett*, *styrkt*, *ostridigt*, *ställt utom rimligt tvivel*, o.s.v.[132] Vissa processer framställs även som händelser: ”Gärningen bör med hänsyn till de förhållandena bedömas som grov våldtäkt”[133]. Det bör dock poängteras att det förekommer beskrivningar av processer som följer modellen beskriven ovan där den tilltalade är aktör som utför en materiell handling där målsäganden är mottagare: ”[…] att [den tilltalade] med våld tvingat [målsäganden] till vaginalt samlag på det sätt som åklagaren angett.”[134]. I beskrivningarna avseende sexualhandlingen finns vidare flera omständigheter angivna. Exempel på tidsangivelser är: ”inte varit kortvarig”[135], ”under också en lång tid”[136], ”natten till [X-datum]”[137] och ”den aktuella natten”[138]. Exempel på

[128] B368-14 Malmö TR.
[129] B10353-13 Malmö TR.
[130] B3524-14 Malmö TR.
[131] B2422-14 Malmö TR.
[132] B368-14 Malmö TR; B2422-14 Malmö TR; B7387-14 Malmö TR; B3524-14 Malmö TR.
[133] B4303-13 Malmö TR.
[134] B3524-14 Malmö TR.
[135] B4303-13 Malmö TR.
[136] B368-14 Malmö TR.

platsangivelser är: ”på golvet”[139] och ”på hennes hotellrum på [hotell X]”[140]. Passivformer används endast i en mening. Nivån av styrkan i påståendena är genomgående hög, ord som ”framgår”[141], ”har”[142], ”ställt utom rimligt tvivel”[143], ”det är även utrett”[144], ”är ostridigt”[145], ”är också klart”[146] och ”är således styrkt”[147] används. Ord som tyder på en lite lägre nivå av säkerhet används i undantagsfall, t.ex. ”bör”[148] och ”menar”[149].

Kategoriseringar av sexualhandlingen sker främst genom ord som ”oralsex”[150], ”oralt och vaginalt samlag”[151] och ”anala och vaginala samlag”[152] eller liknande variationer av de termerna. I vissa fall sker en direkt hänvisning till lagtexten genom användning av de lagtekniska termerna som ”samlag”[153] och ”sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag”[154]. I väldigt liten utsträckning beskrivs vad sexualhandlingen i det enskilda fallet bestått i. I två fall beskrivs sexualhandlingen genom att tingsrätten hänvisar till åklagarens gärningsbeskrivning: ”[…] att [den tilltalade] med våld tvingat [målsäganden] till vaginalt samlag på det sätt som åklagaren angett.”[155]. I fyra fall finns detaljer angående den specifika sexualhandlingens karaktär, i tre av fallen rör detaljerna var och om den tilltalade fått utlösning.

---

[137] B7387-14 Malmö TR.
[138] B2422-14 Malmö TR.
[139] B5566-14 Malmö TR.
[140] B7387-14 Malmö TR.
[141] B10353-13 Malmö TR.
[142] B368-14 Malmö TR.
[143] B3524-14 Malmö TR.
[144] B2422-14 Malmö TR.
[145] B7387-14 Malmö TR.
[146] B7179-14 Malmö TR.
[147] Ibid.
[148] B4303-13 Malmö TR.
[149] B2422-14 Malmö TR.
[150] B5139-14 Malmö TR; B10353-13 Malmö TR.
[151] B4303-13 Malmö TR.
[152] B368-14 Malmö TR.
[153] B7387-14 Malmö TR.
[154] B2422-14 Malmö TR.
[155] B3524-14 Malmö TR.

3.3.3 Målsäganden

Till att börja med kan det konstateras att beskrivningar som huvudsakligen rör beståndsdelen *målsäganden* är mest förekommande. Lite drygt 110 meningar har identifierats ur de nio domarna, vilket kan kontrasteras mot beståndsdelen *sexualhandlingen*, där 16 meningar identifierats, eller mot *den tilltalade*, i vilken 68 meningar har identifierats. I flera avseenden beskrivs målsäganden varken som aktör eller mottagare. Istället hänvisar domstolen i stor utsträckning till framförallt *målsägandens berättelse* eller *målsägandens uppgifter*, d.v.s. domstolen gör i liten utsträckning en bedömning angående betydelsen av innehållet i målsägandens berättelse utan snarare kring berättelsen som sådan. I dessa meningar intar således tingsrätten rollen som aktör, medan *målsägandens berättelse* är ett objekt. I viss utsträckning görs också bedömningar kring beståndsdelarna i målsägandens berättelse: hennes beteende; hennes kroppsspråk och rörelser; det förlopp som målsäganden beskrivit samt målsägandens uppträdande. I de undantagsfall då målsäganden trots allt beskrivs som aktör, så utgör processerna nästan uteslutande verbala sådana: målsäganden *berättar, beskriver, förklarar, uttalar, säger, uppger* eller *lämnar uppgifter*.[156] I endast fem av de identifierade citaten beskrivs processen som en materiell handling där målsäganden är aktör, det bör dock i sammanhanget nämnas att fyra av de fem citaten härrör ur en och samma dom.[157]

Tingsrätten som aktör beskrivs även i denna beståndsdel både explicit och implicit. I de fallen då tingsrätten uttryckligen omnämns som aktör så tydliggörs att det ligger ett ställningstagande bakom verklighetsbeskrivningen: ”Tingsrättens bedömning av målsägandens berättelse är att den framstår som trovärdig och tillförlitlig”.[158] I de fall då tingsrättens roll som aktör inte tydliggörs så framstår verklighetsbeskrivningen som en objektiv sanning: ”De uppgifter som

[156] B7387-14 Malmö TR; B368-14 Malmö TR; B5566-14 Malmö TR; B7179-14 Malmö TR; B2422-14 Malmö TR.
[157] Se B7387-14 Malmö TR.
[158] B10353-13 Malmö TR.

[målsäganden] lämnat har varit logiska och inte innehållit några motsägelser".[159] I några avseenden beskrivs processen som händelser istället för överlagda ställningstaganden från domstolens sida, detta uttrycks i text genom meningar som: "Vidare är utrett […]"[160] och "Det kan konstateras […]"[161]. Processerna då tingsrätten utgör aktör består främst av mentala handlingar: "[…] enligt tingsrättens mening"[162], "Tingsrätten har inte fått uppfattningen […]"[163], "Tingsrätten menar […]"[164] och "Tingsrätten anser […]".[165] Målen för processerna är både objekt och mottagare: *målsägandens berättelse, händelseförloppet* och *åtalet* respektive *målsäganden*, *den tilltalade* och *vittnen*.[166] Omständighetsangivelser är vanligt förekommande. Tidsbeskrivningar består av alltifrån exakta tidsangivelser: "efter klockan 01:00 på natten till [DD X-månad 2013]"[167] till mindre exakta angivelser: "under lång tid"[168] eller "under förhören"[169]. Platsangivelserna är högst varierande: "utanför pojkvännens bostad"[170], "vid bensinstationen"[171] eller "i rätten"[172].

Då tingsrätten explicit omnämns som aktör används verb som t.ex. *bedömer*, *menar*, *anser*, *framstår* och *finner*, d.v.s. en något lägre grad av säkerhet i modalitetshierarkin.[173] Detta kan kontrasteras mot användandet av *är* och *har*, d.v.s. de beskrivningar av verkligheten som hamnar högst på modalitetsskalan, när en process beskrivs utan att tingsrättens roll som aktör

[159] B4303-13 Malmö TR.
[160] B2422-14 Malmö TR.
[161] Ibid.
[162] B4303-13 Malmö TR.
[163] B3524-14 Malmö TR.
[164] B2422-14 Malmö TR.
[165] Ibid.; B7179-14 Malmö TR.
[166] B10353-13 Malmö TR; B7387-14 Malmö TR; B5139-14 Malmö TR; B5566-14 Malmö TR; B4303-13 Malmö TR; B7179-14 Malmö TR; B3524-14 Malmö TR.
[167] B2422-14 Malmö TR.
[168] B368-14 Malmö TR.
[169] B4303-13 Malmö TR.
[170] B10353-13 Malmö TR.
[171] Ibid.
[172] B368-14 Malmö TR.
[173] B4303-13 Malmö TR; B2422-14 Malmö TR; B5139-14 Malmö TR; B5566-14 Malmö TR; B10353-13 Malmö TR.

omnämns.[174] Passivformer används, om än i ganska liten utsträckning. Några exempel är: ”Det kan konstateras […]”[175] och ”Det kan tilläggas […]”[176].

Målsäganden kategoriseras främst genom användandet av orden ”målsäganden”[177] eller ”hon”[178]. I tre av domarna kategoriseras målsäganden som ”ung”[179] och i en dom vardera som: ”passagerare”[180] och ”flicka”[181].

3.3.4 Den tilltalade

I vissa avseenden finns likheter i meningsbyggnaden i delarna som rör den tilltalade och de som rör målsäganden. Exempelvis så förekommer, om än i mindre omfattning, också i denna beståndsdel hänvisningar till *den tilltalades berättelse* och *den tilltalades uppgifter*. I dessa meningar görs alltså den tilltalades berättelse till ett objekt. I endast ett av dessa fallen så tydliggörs tingsrättens roll som aktör, värderingar av den tilltalades uppgifter uttrycks således oftast som fakta: ”[den tilltalades] berättelse kan inte lämnas utan avseende”[182] eller ”[den tilltalades] berättelse är osannolik […]”[183]. I de få situationer då tingsrättens aktörskap tydliggörs så värderar domstolen främst den tilltalades beteende i olika situationer: ”Att han [den tilltalade] gjort så har enligt tingsrättens mening haft till syfte att […]”[184]. I ett fall då tingsrätten agerar aktör, utför de en materiell handling:

[174] B4303-13 Malmö TR; B368-14 Malmö TR; B3524-14 Malmö TR; B2422-14 Malmö TR.
[175] B2422-14 Malmö TR.
[176] Ibid.
[177] B5566-14 Malmö TR; B2422-14 Malmö TR; B10353-13 Malmö TR; B5139-14 Malmö TR; B7387-14 Malmö TR; B4303-13 Malmö TR; B368-14 Malmö TR; B3524-14 Malmö TR; B7179-14 Malmö TR.
[178] B5566-14 Malmö TR; B2422-14 Malmö TR; B10353-13 Malmö TR; B5139-14 Malmö TR; B7387-14 Malmö TR; B4303-13 Malmö TR; B368-14 Malmö TR; B3524-14 Malmö TR; B7179-14 Malmö TR.
[179] B2422-14 Malmö TR; B7387-14 Malmö TR; B5566-14 Malmö TR.
[180] B10353-13 Malmö TR.
[181] B7387-14 Malmö TR.
[182] B10353-13 Malmö TR.
[183] Ibid.
[184] B368-14 Malmö TR.

”Inledningsvis i bedömningen antecknar tingsrätten […]”[185]. I övriga situationer utgörs processen av mentala handlingar, ”enligt tingsrättens mening”[186], ”tingsrätten menar”[187] och ”anser tingsrätten”[188].

I relativt stor utsträckning görs den tilltalade till aktör i olika skeenden. De handlingar som den tilltalade utför är verbala (uppger, lämnar, berättar, säger, får tillfälle att förklara sig, etc.)[189] mentala (insåg, har insett, ha varit medveten om)[190] och materiella (tvingat, använt, har, är, tog, skickat, erhöll, utförde, skulle ha avbokat, etc.)[191]. I ungefär lika stor utsträckning är målen för de processer i vilka den tilltalade är aktör, en mottagare som ett objekt. Mottagaren är i en stor del av fallen målsäganden: ”Han [den tilltalade] har således inte bara berövat henne [målsäganden] friheten […]”[192] eller ”[…] han har av oförklarliga skäl lämnat olika uppgifter om det till målsäganden”[193]. I de fall då målet för processen utgörs av ett objekt är variationen större. Då handlingen är verbal utgör objektet framförallt händelser, uppgifter och förklaringar medan objektet för de materiella handlingarna varierar stort; ”taxiresan”[194], ”SMS-meddelanden”[195], ”anställning”[196] och ”ett av sina första pass”[197] är bara några exempel. Exempel på tidsangivelser som förekommer är: ”under färden”[198], ”den aktuella natten”[199] och ”i början av sommaren 2014”[200]. Platsangivelserna är flera bl.a. ”i bilen”[201], ”på en fest”[202] och ”utanför [målsägandens] rum”[203].

[185] B368-14 Malmö TR.
[186] Ibid.
[187] B2422-14 Malmö TR.
[188] B5139-14 Malmö TR.
[189] B4303-13 Malmö TR; B368-14 Malmö TR; B7387-14 Malmö TR; B7179-14 Malmö TR.
[190] B4303-13 Malmö TR; B2422-14 Malmö TR; B7179-14 Malmö TR; B368-14 Malmö TR; B5566-14 Malmö TR; B7387-14 Malmö TR.
[191] B4303-13 Malmö TR; B368-14 Malmö TR.
[192] B368-14 Malmö TR.
[193] B7179-14 Malmö TR.
[194] B5139-14 Malmö TR.
[195] B5566-14 Malmö TR.
[196] B7387-14 Malmö TR.
[197] Ibid.
[198] B10353-13 Malmö TR.
[199] B2422-14 Malmö TR.
[200] B7387-14 Malmö TR.
[201] B10353-13 Malmö TR.
[202] B2422-14 Malmö TR.

Nästintill alla meningsbyggnader med huvudfokus på den tilltalade utgår från en stark objektiv modalitet. Vilket innebär att tingsrätten inte uttryckligen tydliggör sina ställningstaganden samt att de lämnar ett mycket litet utrymme för möjligheten till alternativa tolkningar. Domstolen använder i stor utsträckning orden *är* och *har* vid verklighetsbeskrivningar men även uttryck som: ”kan det inte råda något tvivel om att […]”[204], ”det är alltså styrkt att […]”[205], ”måste [den tilltalade] ha […]”[206], ”visar […] att han förstod”[207]. Passivformer används i två fall, i båda fallen läggs fokus på effekten istället för tingsrättens roll: ”Han ska således dömas för våldtäkt i enlighet med åtalet.”[208] och ”[den tilltalades] berättelse kan inte lämnas utan avseende”[209].

De kategorier som den tilltalade indelas i är, i jämförelse med målsäganden, fler. Den absolut vanligaste, då domstolen inte benämner honom vid hans namn, är ”han”[210]. I tre domar kategoriseras han som ”en okänd person”[211], i en av domarna tydliggörs dessutom att han för målsäganden är ”en helt okänd person”[212]. Övriga kategorier som tillskrivs den tilltalade är: ”taxiföraren”[213], ”närstående”[214] ”nattportiern”[215], ”killkompis”[216], ”hennes [målsägandens] besökare”[217] och ”pojken”[218].

---

[203] B7387-14 Malmö TR.
[204] B4303-13 Malmö TR.
[205] Ibid.
[206] Ibid.
[207] B368-14 Malmö TR.
[208] B2422-14 Malmö TR.
[209] B10353-13 Malmö TR.
[210] B5566-14 Malmö TR; B2422-14 Malmö TR; B10353-13 Malmö TR; B5139-14 Malmö TR; B7387-14 Malmö TR; B4303-13 Malmö TR; B368-14 Malmö TR; B3524-14 Malmö TR; B7179-14 Malmö TR.
[211] B3524-14 Malmö TR; B10353-13 Malmö TR; B7387-14 Malmö TR.
[212] B10353-13 Malmö TR.
[213] Ibid.
[214] B4303-13 Malmö TR.
[215] B7387-14 Malmö TR.
[216] B2422-14 Malmö TR.
[217] B5566-14 Malmö TR.
[218] Ibid.

4 Identifierade diskurstyper

I denna del av uppsatsen analyseras de *diskurstyper* som bildas då det budskap som tingsrättsdomarna kommunicerar inte ses som enskilda händelser, utan tillsammans och sammantaget ses på en strukturell nivå. Det innebär ett identifierande av mönster för hur språkbruk används kopplat till en bredare samhällelig kontext, eller för att använda Faircloughs begrepp; *en bestämd social praktik*. Uppsatsens teoretiska ram innebär ett ställningstagande där ras och genus anses institutionaliserat och därmed genomsyrande av den sociala praktiken. Sammantaget innebär det att diskurstyperna tolkas och begreppsliggörs utifrån genusteori och CRT.

4.1 Tilltvingande genom våld eller hot samt otillbörligt utnyttjande

I de hot- och våldsbeskrivningar som återfinns i tingsrättsdomarna är framförallt två diskurser framträdande dels *våldets tekniska karaktär*, dels *hot- och våldsamhetsgraden*. Eftersom endast en av domarna konstaterar att ett otillbörligt utnyttjande av en person i en särskilt utsatt situation har skett, går det inte att utskilja någon diskurstyp avseende den beståndsdelen då textmaterialet är för ringa.

Våldets tekniska karaktär

Som framgår i uppsatsens kapitel 3.3.1 så kategoriseras det våld eller hot som använts sällan utförligare än genom just begreppen *våld* och/eller *hot*. I domstolens hantering av våldet kan dock skönjas ett fokus på dess tekniska aspekter, i form av våldets effekter på målsägandens kropp.[219] Effekterna på målsägandens kropp används både för att bekräfta och misstänkliggöra ett visst berättat händelseförlopp: ”Det fanns inte heller några skador i de delar

[219] Jmf. Burman 2007, s. 312f.

av könsorganet som undersökts som visa på sexuellt våld.”[220], ”Något spår av våld finns inte på [målsägandens] kropp […]”[221] och ”Det framstår som troligt att blödningen orsakats av de sprickor i [målsägandens] underliv som noterats vid läkarundersökningen och i rättsintyget, även om andra orsaker till blödningen, så som att hon fått mens, inte kan uteslutas.”[222]. Bevis för att våldet har ägt rum söks således hos målsäganden. Vidare beskrivs endast våldet i termer av fysiskt våld.

Hot- och våldsamhetsgraden

Den tydligaste diskursen som kan utmönstras ur, de relativt få, hot- och våldsbeskrivningarna är hur *graden av våldsamhet från den tilltalades sida påverkar bedömningen av målsägandens inställning till sexualhandlingen*. Det innebär att i fall då det våld eller hot som använts av den tilltalade, är särskilt aggressivt eller hotfullt, så anser domstolen det inte aktuellt att diskutera ett eventuellt samtycke från målsägandens sida.[223] Då det använts övervåld ”förstår” domstolen att det skett en våldtäkt, i fall då ringare våld använts så förhåller sig domstolen till, samt kommenterar, möjligheten att målsäganden samtyckt till sexualhandlingen. I samtliga tre domar där våldet och hotet kan kategoriseras som särskilt aggressivt och har bestått i bl.a. pistolhot, dödshot, sparkar, knuffar samt fastbundna armar och ben, saknas resonemang kring ett eventuellt samtycke från målsägandens sida. I dessa fall konstaterar domstolen att samtycke inte förekommit. I resterande fem av sex domar, där det åtalade våldet bestått i att den tilltalade betvingat målsägandens kroppsrörelser genom att han har lagt sig på henne samt låst fast hennes ben och/eller att den tilltalade fattat tag i målsägandens nacke/bakhuvud/hår, förhåller sig domstolen till och resonerar kring att målsäganden eventuellt kan ha samtyckt till sexualhandlingen.

[220] B368-14 Malmö TR.
[221] B7387-14 Malmö TR.
[222] B5566-14 Malmö TR.
[223] Jmf. Andersson 2009, s. 171-179.

4.2 Sexualhandlingen

Tre diskurser avseende sexualhandlingen har identifierats i textmaterialet från tingsrättsdomarna, *kategoriseringen av sexualhandlingen*, *sexualhandlingens tekniska karaktär* samt *påstått samtycke och samtyckeshypotes.*

Kategoriseringen av sexualhandlingen

Ingen av domarna innehåller beskrivningar av det rättsliga rekvisitet *samlag* eller *annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med ett samlag*, istället kategoriseras sexualhandlingen på ett kortfattat och tekniskt sätt: *oralsex*, *vaginalt samlag*, o.s.v. Vidare så vållar rekvisiten inget tolkningsproblem för domstolen, utan i samtliga domar anses rekvisitet, utan argumentation, vara uppfyllt.

Sexualhandlingens tekniska karaktär

Diskursen om sexualhandlingens karaktär är onekligen lik den om våldets tekniska karaktär och bevis för sexualhandlingens förekomst söks på målsägandens kropp. Ett avgörande element i bedömningen är förekomsten av den tilltalades sperma i eller på målsäganden eller hennes kläder: ”[…] det var först […] när polisen fick svar från Statens kriminaltekniska laboratorium (SKL) på det vaginalprov som tagits på [målsäganden] och som visade på att DNA:t kom från [den tilltalade] som han blev misstänkt för brottet.”[224] och ”Vad gäller att [den tilltalades] sperma påträffats kring målsägandens mun talar för att [den tilltalade] – till skillnad från vad han uppgett – i vart fall delvis fått utlösning i målsägandens mun”.[225]

Påstått samtycke samt Samtyckeshypotes

I domstolens karakterisering av sexualhandling finns både diskursen om *påstått samtycke* och *om samtyckeshypotes*. Som framgår av uppsatsens kapitel 2 så innehåller svensk våldtäktsreglering inte ett samtyckesrekvisit,

[224] B3524-14 Malmö TR.
[225] B5139-14 Malmö TR.

utan bygger på antingen ett tilltvingande genom våld och/eller hot, eller ett utnyttjande av någon i en särskilt utsatt situation. Trots detta, kommenterar domstolen i åtta av nio domar möjligheten att målsäganden samtyckt till sexualhandlingen. Gränsen mellan en våldtäkt och ett frivilligt samlag behandlas således som hårfin, genom att domstolen på ett självklart sätt förhåller sig till att ett eventuellt samtycke från målsägandens sida kan ha förelegat. På samma sätt som ett, enligt domstolen, bevisat samtycke verkar ansvarsbefriande så behandlas ett icke-samtycke som avgörande för tolkningen av tvånget.[226]

I fem av fallen medger den tilltalade att sexuell kontakt, på liknande sätt som målsägandens berättat, har förekommit mellan parterna men invänder att den varit frivillig från målsägandens sida.[227] I samtliga domar bemöter domstolen invändningen som naturlig och legitim i sig. I de fall då våldet som använts varit av aggressivare karaktär avfärdar de möjligheten till att målsäganden samtyckt ganska omgående. I andra fall ligger invändningen till grund för en friande dom. I ett fall, som är särskilt anmärkningsvärt, påstår den tilltalade att ingen sexuell kontakt mellan parterna förekommit.[228] Domstolen anser dock, med stöd av den tekniska bevisningen, att någon form av sexuell kontakt måste ha förekommit. Därefter konstaterar de, på eget initiativ, att det mest troliga scenariot är att målsäganden frivilligt haft eller försökt ha samlag med den tilltalade och att hon, på grund av bl.a. sin pappas negativa uppfattning om den tilltalade, ljugit om att hon blivit våldtagen. I samtliga definitioner från domstolens sida angående vad de har att pröva i de aktuella målen framgår att de anser bedömningen av ett eventuellt samtycke som central: ”tingsrätten har att pröva om [den tilltalade] haft sexuellt umgänge med målsäganden mot hennes vilja […]”[229] och ”frågan är om detta skedde mot målsägandens vilja […]”[230].

[226] Jmf. Andersson 2009.
[227] B10353-13 Malmö TR; B5139-14 Malmö TR; B7387-14 Malmö TR; B7179-14 Malmö TR; B368-14 Malmö TR.
[228] B5566-14 Malmö TR.
[229] B368-14 Malmö TR.
[230] B7179-14 Malmö TR.

4.3 Målsäganden

Som angetts i uppsatsen kapitel 3.3.3 så är textmaterialet avseende målsäganden det mest omfattande av de undersökta beståndsdelarna. För tydlighetens skull har diskurserna därför delats upp i två delar, *målsägandens uppträdande* och *målsägandens berättelse*.

4.3.1 Målsägandens uppträdande

Diskurser som avser målsägandens uppträdande är många. De tre främsta rör *målsägandens uppträdande efter att den åtalade gärningen ägt rum*, *svårförklarliga moment i målsägandens agerande innan, under och i nära anslutning till den åtalade gärningen* samt *målsägandens viljeuttryck*.

Målsägandens uppträdande efteråt

Diskursen angående målsägandens uppträdande efter händelsen ger tydliga tecken på att det finns en förväntad reaktion av en person som blivit utsatt för ett sexuellt övergrepp. I vissa fall, då målsäganden reagerat i enlighet med det av tingsrätten förväntade sättet, väger den omständigheten så pass tungt att den är avgörande för utgången i målet: "Målsägandens uppträdande efter händelsen, enligt framförallt [polisman 2:s] vittnesmål, talar med sådan styrka för att målsägandens berättelse är riktig, att denna berättelse ska läggas till grund för prövningen av åtalet. Tingsrätten finner att åtalet är styrkt.".[231] De reaktioner som föranleder denna typ av bedömningar är framförallt att målsäganden i nära anslutning till den åtalade gärningen är skärrad, upprörd, panikslagen och/eller gråter: "I samtliga dessa vittnesförhör har lämnats uppgifter om att [målsäganden] var påtagligt ledsen kort efter det att [den tilltalade] lämnat av henne utanför pojkvännens föräldrahem och bostad".[232]

[231] B10353-13 Malmö TR.
[232] Ibid.

Målsägandens förväntade reaktion då en tid gått efter den åtalade gärningen är, om målsäganden beskriver sin sinnesstämning, att händelsen förändrade hennes liv. Då vittnen beskriver målsägandens mående en tid efter händelsen så lägger domstolen vikt vid om de beskriver hennes personlighetsdrag som ändrade: ”Vittnena […] har uppgett att de efter händelsen inte känner igen målsägandens person och att hon inte längre är lika glad och positiv.”[233] och “Målsäganden var också enligt vittnet före händelsen pratglad och fokuserad, men efter den har målsäganden blivit nervös och glömsk […]”.[234] Att målsäganden faller i gråt och blir upprörd samt att vittnen har upplevt hennes beteende som konstigt anses också tala för att ett övergrepp ägt rum. Även vissa fysiska iakttagelser av målsägandens beteende i nära anslutning till händelsen får betydelse; t.ex. att gå bredbent, fråga om bindor och att be om att få duscha.[235]

Svårförklarliga moment i målsägandens agerande

Diskursen om *svårförklarliga moment* är vanligt förekommande i domarna. Inom diskursen finns två huvudteman. Det ena temat, i granskningen av målsägandens berättelse, fokusera på hur hon beskrivit sitt eget agerande för att upptäcka vad domstolen ofta kallar irrationella beteenden. I det andra temat låter domstolen (hypotetiskt) den tilltalades berättelse ligga till grund för det verkliga händelseförloppet i syfte att bedöma det (irrationella) i målsägandens beteende. I båda temana inom diskursen är således målsägandens uppträdande i fokus, skillnaden ligger i utifrån vems berättelse domstolen tolkat målsägandens beteende. Då domstolen anser sig identifiera irrationella beteenden hos målsäganden tolkas det inom båda temana till nackdel för trovärdigheten i den berättade historien.

Inom temat *irrationella beteenden av målsäganden enligt hennes berättelse* är det framförallt målsägandens frånvaro av flyktförsök som bedöms vara irrationellt. Att lämna platsen för gärningens utförande är underförstått normen för målsägandens beteende efter att ett sexuellt övergrepp har ägt

[233] B2422-14 Malmö TR.
[234] B7179-14 Malmö TR.
[235] B2422-14 Malmö TR; B368-14 Malmö TR.

rum: ”Visserligen kan man tycka att den omständigheten att målsäganden valde att stanna kvar i lägenheten […] är något svårförklarliga moment.”[236] och ”Mot bakgrund av att det framkommit att taxin inte gått att låsa inifrån och att det inte varit särskilt långt från målsägandens hem, förefaller det även något irrationellt att målsäganden inte försökt eller kunnat ta sig ur bilen”.[237] Även målsägandens frånvaro av flyktförsök innan övergreppet skett eller ens initierats anses av domstolen innebära svårförklarliga moment i målsägandens beteende: “Det finns dock svårförklarliga moment i [målsägandens] berättelse, nämligen varför hon inte lämnade taxibilen, när [den tilltalade] först stannade nära adressen dit hon skulle, eller vid bensinstationen, när han lämnade bilen för att köpa cigaretter […]”.[238] Ytterligare beteenden som domstolen anser vara svårförklarliga moment i målsägandens berättade agerande är mer spridda. De rör t.ex. att målsäganden inte direkt berättat för sin väninna (som varit med henne under natten) om övergreppet, att den tilltalades krav på pengar alternativt oralsex skulle ha föranlett att målsäganden kände sig tvingad att utföra oralsex mot sin vilja, att målsäganden anger att ett par handklovar som den tilltalade använt har en annan färg än de handklovar som återfinns i den tilltalades lägenhet och att målsäganden innan några sexuella närmanden hade initierats inte använde sin telefon för att få hjälp.[239]

Diskursens andra tema, *att bedöma den tilltalades berättelse utifrån hans beskrivning av målsägandens agerande*, fokuserar främst på i vilka situationer och med vem som målsäganden, enligt tingsrättens mening, frivilligt skulle kunna tänkas ta del i en sexuell relation: ”Att [målsäganden] under sådana omständigheter skulle inlåta sig på en sexuell relation som inkluderade samlag med nattportieren på hotellet medan [vittne X] stod utanför och väntade framstår för tingsrätten som mycket osannolikt.”[240], ”Det framstår också som osannolikt att [målsäganden] skulle ha gått med på

[236] B2422-14 Malmö TR.
[237] B5139-14 Malmö TR.
[238] B10353-13 Malmö TR.
[239] B2422-14 Malmö TR; B5139-14 Malmö TR; B7179-14 Malmö TR; B10353-13 Malmö TR.
[240] B7387-14 Malmö TR.

att ha samlag med en för henne helt okänd person utan att skydd användes […]"[241] och "[den tilltalades] berättelse är osannolik såtillvida att den innebär att [målsäganden], […], ändrat sig och bestämt sig för att följa med den för henne tidigare helt okände taxiföraren tvärs genom Malmö […] och därefter […] gjort sexuella närmanden mot taxiföraren, som hon följt upp genom att ta initiativ till och utföra oralsex på honom"[242]. I exemplen är det tydligt att en okänd person, tillsammans med ytterligare en eller flera omständigheter konstituerar det svårförklarliga momentet i den tilltalades berättelse. I det sista citatet finns också implicit en misstro mot att målsäganden beskrivs som den aktiva i att initiera den sexuella relationen.

Målsägandens viljeuttryck

Diskursen om målsägandens viljeuttryck faller delvis samman med den om svårförklarliga moment. Som framkommit ovan anses målsägandens frånvaro av flyktförsök innebära ett svårförklarligt moment i hennes agerande (och i förlängningen för sanningshalten i hennes berättelse). Frånvaron av flyktförsök tolkas som ett problem eftersom det innebär att målsäganden inte aktivt gjort motstånd. Det ställs således krav på målsäganden att visa och uttrycka att hon inte är intresserad av någon sexuell aktivitet med den tilltalade. När målsäganden gjort detta lyfts det fram i domstolens bedömning som en omständighet som väger för styrkandet av åtalet: "Målsäganden har berättat att hon med en gång när hon kom in i maskinutrymmet sa att hon inte ville ha sex och detta har också [vittne x] berättat om."[243] och "[…] att målsäganden gjort motstånd och bett [den tilltalade] sluta samt att hon vid tillfällen skrikit och att hon grät hela tiden".[244] Det är också tydligt i flera av målsägandens berättelser att det ställs frågor under huvudförhandlingen angående hennes motstånd: "Hon vet inte hur högt hon skrek eller hur många gånger hon skrek men det var många gånger".[245]

[241] B7387-14 Malmö TR.
[242] B10353-13 Malmö TR.
[243] B368-14 Malmö TR.
[244] B7179-14 Malmö TR.
[245] B7387-14 Malmö TR.

4.3.2 Målsägandens berättelse

Diskurserna kring målsägandens berättelse visar att det finns en tydlig uppfattning hos domstolen för hur en ”sann” berättelse tenderar att se ut. Två teman som avser målsägandens berättelse är som mest förekommande i tingsrättsdomarna, det ena rör *egenskaper som avgör berättelsens trovärdighet* den andra rör temat om målsäganden kontinuerligt berättat *samma berättelse*.

Berättelsens trovärdighet

De omständigheter som omnämns i störst omfattning av domstolen och som tolkas som ett tecken på att målsäganden talar sanning är att berättelsen är *detaljerad* och *fri från motsägelser* men att målsäganden samtidigt är *återhållsam* och *inte tenderar att överdriva*.[246] Vidare anges i mindre omfattning att egenskaper som nyanserad, levande, utförlig samt vinner stöd av vittnena, är omständigheter som påverkar sannolikheten av att målsägandens berättelse är sann. Motsatsvis följer generellt att omständigheter som tolkas inverka negativt på sanningshalten i målsägandens berättelse är brist på detaljrikedom, att lång tid förflutit sedan händelsen och att berättelsen kan karakteriseras som övergripande eller berättad i stora drag.[247] Det finns dock tendenser på inkonsekvens sett till domstolarnas sammantagna bedömning av målsägandens berättelse. I ett mål tolkas målsägandens vaghet och avsaknad av detaljer som något positivt, vilket dock bör ses som en atypisk diskurstyp.[248] I ett annat fall bedömer domstolen, trots att målsäganden enligt vittnesuppgifter varit ledsen och inte mått bra[249], att målsägandens vaghet föranleder att åtalet inte kan styrkas: ”Mot bakgrund av vagheten och betänkligheterna i målsägandens berättelse anser tingsrätten dock att det trots vittnesuppgifterna kvarstår sådana oklarheter kring hur händelsen utspelat sig att det inte kan anses ställt utom rimligt tvivel att [den tilltalade] – med

[246] Malmö tingsrätt dom B4303-13; Malmö tingsrätt dom B5566-14; Malmö tingsrätt dom B7387-14; Malmö tingsrätt dom B368-14.
[247] Malmö tingsrätt dom B4303-13; Malmö tingsrätt dom B5139-14.
[248] B7179-14 Malmö TR.
[249] Se kapitel 4.3.1 i uppsatsen.

insikt om att så varit fallet – tilltvingat sig oralsex på det sätt åklagaren påstått”.[250]

Samma berättelse

En omständighet som enligt domstolen väger extra tungt i tolkningen av berättelsens sanningshalt är om målsäganden hållit sig till samma berättelse från det att den påstådda gärningen ägt rum, fram till hennes berättelse under huvudförhandlingen. Det är således av avgörande vikt att målsäganden i varje situation berättat om händelsen på samma sätt. Vilket bland annat innebär ett krav på att inte lägga till, förändra, glömma bort delar för att senare komma på dem och/eller förtydliga på ett sätt som uppfattas som att berättelsen förändras: “Bortsett från uppgifter om […] har målsäganden såvitt framkommit lämnat i allt väsentligt samma berättelse till sin pojkvän, till poliserna [polisman 1] och [polisman 2] i fortsatta polisförhör och under tingsrättens huvudförhandling”.[251] I en av de friande domarna tolkas målsägandens berättelse som icke-trovärdig. En av de avgörande anledningarna till det var att hon under huvudförhandlingen beskrivit ett händelseförlopp där hon, på grund av rädsla för könssjukdomar, erbjudit den tilltalade att använda en kondom hon hade på sig. Då försvaret konfronterade henne med uppgiften om att hon i polisförhöret sagt att den tilltalade själv hade kondomen, berättade hon att det förekommit två kondomer, där hon erbjudit den tilltalade en kondom, men att han ändå kommit att använda en annan: ”Det förhållandet att [målsäganden] i ett centralt avseende lämnat helt olika uppgifter i polisförhör och vid förhör i domstolen är i sig ägnat att skapa osäkerhet om uppgiftens riktighet”.[252] Denna inkonsekvens i målsägandens förmåga att återge *samma berättelse* tolkas av domstolen som en tung faktor för åtalets avgörande.

[250] B5139-14 Malmö TR.
[251] B10353-13 Malmö TR.
[252] B5566-14 Malmö TR.

4.4 Den tilltalade

De mest framträdande diskurserna som rör beståndsdelen den tilltalade kan kategoriseras som; *den tilltalades berättelse är inte trovärdig*, *diskursen om det subjektiva rekvisitet* samt *diskursen om alternativa motiv*.

Inte trovärdig

Bedömningen av den tilltalades berättelse och dess sanningshalt görs inte utefter en mängd kriterier. Istället bedömer tingsrätten initialt målsägandens berättelse och om den anses trovärdig följer det indirekt att den tilltalades berättelse inte kan anses trovärdig. Det förklaras således inte i lika stor utsträckning på vilka bedömningsgrunder som den tilltalades berättelse framstår som osann. I vissa fall kontrasteras den tilltalades berättelse uttryckligen med målsägandens: ”[den tilltalades] berättelse framstår i motsats till [målsägandens] berättelse som tämligen otrolig.”[253]. I andra fall konstateras bara att den tilltalades uppgifter är ”ytterst tveksamma”[254] eller ”svårförståliga”[255] som anledning till att de kan lämnas utan avseende. I några fall är domstolen lite tydligare och motiverar tolkningen av den tilltalades berättelse som icke-trovärdig med att han har lämnat ”motstridiga uppgifter”[256] eller inte ”har kunnat lämna någon bra förklaring”[257].

Subjektivt rekvisit

Diskursen om den tilltalades subjektiva rekvisit sammanfaller nästintill genomgående med diskursen om våldsgraden han påstås ha använt. Detta innebär att i de fall då domstolen anser att våldet eller hotet varit särskilt aggressivt eller allvarligt så följer även att det subjektiva rekvisitet anses uppfyllt: ”Hela [den tilltalades] agerande, bl.a. med att sätta tejp över hennes mun och näsa samt binda upp henne visar också att han förstod att målsäganden inte ville ha sexuellt umgänge på det sätt som han utfört

[253] B7387-14 Malmö TR.
[254] B4303-13 Malmö TR.
[255] B4303-13 Malmö TR; B7179-14 Malmö TR; B7387-14 Malmö TR.
[256] B368-14 Malmö TR.
[257] B7387-14 Malmö TR.

det".[258] I de domar där våldet för domstolen framstått som mindre grovt, så diskuteras inte det subjektiva rekvisitet. Istället kontrasteras ett frivilligt samlag mot en eventuell våldtäkt, d.v.s. domstolen söker efter tecken som stöder antingen den ena eller andra hypotetiska versionen. Tecken som stödjer påståendet om våldtäkt söks främst i målsägandens agerande, mående och på hennes kropp. Tecken hänförliga till den tilltalade som talar för att en våldtäkt skett sammanfaller med diskursen om svårförklarliga moment och föreställningen om "den okände mannen".

Alternativa motiv

I flera av domarna förekommer en diskurstyp som har att göra med målsägandens *alternativa motiv* till att (falskeligen) anklaga den tilltalade för ett sexuellt övergrepp. Det finns således ett underförstått krav på den tilltalade att presentera en alternativ förklaring till varför han är åtalad: "[den tilltalade] har som enda förklaring till varför målsägandena polisanmält händelserna antytt att de gjort detta för att få skadestånd".[259] I citatet framgår att domstolen finner den tilltalades försök att förklara målsägandens anklagelser som otillräckliga. Ordet *antytt* ger intrycket av att den tilltalade borde ha vidareutvecklat detta resonemang. Uttrycket *som enda förklaring* tyder på en förväntan hos domstolen att den tilltalade ska komma med fler alternativa motiv för målsägandens anklagelser. I nästintill alla fall består det alternativa motivet i att målsäganden anklagar den tilltalade för våldtäkt i syfte att göra egen ekonomisk vinning. Ett motiv som domstolen också ger uttryck för är en rimlig tanke: "Inledningsvis i bedömningen antecknar tingsrätten att [den tilltalade] inte bara under förhandlingens gång lämnat flera olika motiv till varför målsäganden lämnat olika uppgifter, utan hans angivna motiv, möjligen med undantag av målsäganden [sic!] ville ha pengar, är så osannolika att det helt kan lämnas utan avseende".[260] I ett av målen, där den tilltalade hävdar att målsäganden vill göra ekonomisk vinning genom åtalat, invänder han även att den sexuella kontakten mellan honom och målsäganden varit frivillig eftersom

[258] B368-14 Malmö TR.
[259] B3524-14 Malmö TR.
[260] B368-14 Malmö TR.

de varit överens om att han skulle köpa sex av henne. Den tilltalades försvar bygger tydligt på stereotyper avseende thailändska kvinnor och massagesalonger drivna av thailändska kvinnor. Det är också tydligt att målsäganden under huvudförhandlingen fått frågor om och fått stå till svars för eventualiteten av att hon sålt sex. I detta fall misstänkliggörs således målsäganden på dubbla grunder.[261]

4.5 Analys i termer av genus och ras

I förevarande kapitel så analyseras hur föreställningar om ras och genus i de ovan presenterade diskurserna påverkar konstruktionen av våldtäktsgärningen. Diskurserna avseende domstolens bedömning av beståndsdelarna är starkt influerade av dels liberalismens kunskaps- och människosyn, dels av dikotomins tanketradition. Den straffrättsliberala synen på människan står i konflikt med den människosyn som genomsyrar genusrättsvetenskapen och CRT. Kritiken som riktats mot rättens konstruktion av det rättsliga subjektet är att konstruktionen förutsätter en autonom människa, fri att fatta rationella beslut.[262] På grund av de makthierarkier som samhällen är organiserade efter utgår konstruktionen av individen och dess intressen från den vita heterosexuella mannen samt dennes erfarenheter och sociala situation. Genom att bortse från att individer verkar i och påverkas av sin sociala och kulturella kontext, bortses alltså från intressen som inte ryms inom den dominerande normen.[263] Dikotomins tanketradition hör till stor del samman med liberalismens kunskapssyn och bygger på att definitionen av ett fenomen som självklar och rationell kunskap är beroende av att avgränsas mot sådant som inte anses uppfylla kriterierna för vad kunskap är. Avskiljandet leder till ett tänkande i motsatser, och därmed till uppdelning i binära par. Genom att rikta kritik mot denna tanketradition så tydliggörs hur själva idén om vetenskap, rationalitet och förnuft förutsätter ett kraftfullt avståndstagande från ”det

[261] Se B3524-14 Malmö TR.
[262] Burman 2007, s. 379; Gunnarsson och Svensson 2009, s. 204.
[263] Burman 2007, s. 282f.

andra”. På grund av samhällets organisering baserat på ett *genussystem* och *vithetens hegemoni* så kodas ofta detta ”andra” i termer av genus och ras.[264]

Trots att identifierandet av diskurserna ovan har systematiserats utifrån beståndsdelen som är central så är de ömsesidigt beroende av varandra. Vilket innebär att det är möjligt att en diskurs direkt eller indirekt påverkar konstruktionen av flera beståndsdelar samtidigt. Detta är som mest framträdande i diskurserna som berör målsäganden och den tilltalade, som i stor utsträckning produceras genom att kontrasteras mot varandra. Med utgångspunkt i detta så är diskurserna som berör målsäganden och den tilltalade strukturerade lite annorlunda än diskurserna avseende våldet och sexualhandlingen. Kapitlet är därför upplagt enligt följande struktur: först analyseras våldsdiskurserna, därefter diskurserna avseende sexualhandlingen, i nästföljande del analyseras domstolens bedömning av både målsägandens och den tilltalades berättelser (d.v.s. diskurserna *berättelsens trovärdighet*, *samma berättelse* och *inte trovärdig*) och slutligen analyseras diskurserna som berör både målsägandens och den tilltalades handlingar (d.v.s. diskurserna *svårförklarliga moment*, *målsägandens viljeuttryck*, *den tilltalades subjektiva rekvisit*, *målsägandens uppträdande* och *alternativa motiv*).

4.5.1 Våldsdiskurserna

Våldet i tingsrättsdomarna konstrueras som fysiska handlingar som, för att bedömas som allvarliga, ska ge effekter på målsägandens kropp. Hotet framstår på liknande sätt, om än dess effekter inte går att mäta på samma sätt som våldets. Domstolen ställer krav på en viss grad av allvarlighet i hotet, för att det ska bedömas som verkningsfullt i betvingandet. Vilket kan exemplifieras genom att pistolhot är, i samtliga domar, den enda typ av hot som anses uppfylla rekvisitet *hot* i våldtäktsbestämmelsen. Att domstolen snabbt kategoriserar de handlingar som innehåller ett visst mått av våld och hot som våldtäkter, tyder på en underliggande föreställning om vad en

[264] Se kapitel 1.5.1.

våldtäkt är för något. I enhetlighet med avskiljandets logik så kopplas egenskaper samman med föreställningen om en ”typisk” våldtäkt, samtidigt som det som inte passar in i föreställningen avskiljs från bilden. På så sätt är konstruktionerna av en våldtäkt och av ”normalt” sexuellt beteende ömsesidigt beroende och avhängiga av varandra.[265] Beståndsdelarna våldet och hotet i våldtäktsgärningen konstrueras således i termer av fysik, okontrollerad aggressivitet och fara för liv. Motsatsvis produceras en bild av ett ”normalt” sexuellt beteende, där manlig dominans och kontroll inte ses som avvikande. Ett visst mått av våld från den tilltalades sida innebär således inget avsteg från kategoriseringen av den ”normala” manliga sexualiteten. Domstolen har således problem med att uppfatta situationer som hotfulla eller betvingande om inte ett övervåld används. Samma mekanismer verkar då våldet konstrueras som avvikande och ”onormalt”. I inget fall används rasifierade begrepp eller egenskaper för att urskilja det våld som anses tillräckligt grovt för att snabbt identifieras som tillhörande en våldtäkt. Däremot konstrueras våldet i sig som en anomali, något som ”vi” inte sysslar med.

Vidare rymmer konstruktion av ”riktigt” våld endast en förståelse av det i fysiska termer, därmed lämnas inget utrymme för en förståelse av betvingandet utifrån teorier om maktstrukturer. Vilket innebär att våldet för att bli igenkännbart som del av våldtäktsgärningen inte kan ta formen av ett maktutövande eller av psykiska påtryckningar. Ur ett genusperspektiv är det meningsfullt att se mäns våld mot kvinnor som strukturellt, inte individuellt. Mäns våld mot kvinnor kan på så sätt ses som en avspegling av ojämlika maktförhållanden mellan män och kvinnor i samhället i stort. Vidare kan våldsutövandet, på både ett strukturellt och individuellt plan, beskrivas som mekanismer för att uppnå fortsatt kontroll och förtryck av kvinnor.[266] Genom att domstolen endast konstruerar våldet i termer av fysiskt våld, så omöjliggörs en förståelse av våldet som strukturellt och som en mekanism

[265] Svensson 1997, s. 55f.
[266] Lövkrona 2009, s. 19f.

för maktutövande. Vilket leder till att våldtäktsbestämmelsen diskursivt inte omfattar fler typer av våld, t.ex. psykiskt, emotionellt, verbalt våld.[267]

4.5.2 Diskurserna avseende sexualhandlingen

I ingen av domarna så har den juridiska bedömningen av sexualhandlingen lett till problem för domstolen. I samtliga fall har handlingen bestått i att ett manligt könsorgan, i vissa fall tillsammans med fingrar, penetrerat en kvinnlig kropp (hennes mun, anal eller vagina). Att domstolen snabbt och utan argumentation karakteriserat samtliga handlingar som ett *samlag* eller *annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag* tyder på en stark penetrationsnorm. Vilket innebär att handlingar där det manliga könet penetrerar en kvinnlig kropp, naturligt och ofrånkomligt ses som något sexuellt. Genomförandet av sexualhandlingen konstrueras således som en handling som kräver en viss typ av kropp. Denna kropp kodas med manliga egenskaper såsom aggressivitet och penetrering. På samma gång och i enlighet med avskiljandets logik så konstrueras kroppen som utsätts för sexualhandlingen på motsatt sätt, som passiv och med möjlighet att penetreras.

Vad avser diskurserna om *påstått samtycke* och *samtyckeshypotesen* så utgår konstruktionen av sexualhandlingen från att målsäganden vill vara en del av den så länge hon inte visar något annat. Indirekt så tolkas avsaknaden av motstånd från målsägandens sida som ett bevis på samtycke. På så sätt produceras målsägandens (kvinnans) kropp som tillgänglig. Att tvång och samtycke behandlas som varandras naturliga motpoler korresponderar med föreställningen om den manliga sexualiteten som aktiv och tvingande samt den kvinnliga som passiv och tillåtande. Sexualhandlingen, och i förlängningen våldtäkten, definieras således från ett manligt perspektiv. Vidare kan denna konstruktion av sexualhandlingen tolkas som att

[267] Lacey 1998, s.153f.

målsäganden åtnjuter straffrättsligt skydd mot övergrepp först, och endast om, hon kan bevisa att hon gjort motstånd.[268]

4.5.3 Diskurserna avseende målsägandens och den tilltalades berättelser

I domstolens bedömning av en utsagas trovärdighet så korresponderar egenskaper som rationalitet, detaljrikedom och tydlighet med föreställningen om en sann berättelse. Utöver att de kriterier som domstolen baserar bedömningen av en berättelses trovärdighet på, har kritiserats för att sakna stöd i allmänt beprövad erfarenhet, kan de kritiseras för att reproducera bilden av en icke-trovärdig utsaga i termer av genus och ras.[269]

Diskurserna som avser *målsägandens berättelse* och som syftar till att bedöma dess trovärdighet, bygger till stor del på en liberal kunskapssyn. Egenskaper som tillskrivs en sann berättelse är tydligt kodade med egenskaper som vanligtvis beskrivs som manliga. Rationalitet blir i rättens hantering av en berättelse liktydigt med förnuft, enhetlighet och koherens. Enligt avskiljandets logik definieras rationalitet genom avskiljandet från det irrationella. Det irrationella kopplas till föreställningar hemmahörande i människors privatliv såsom känslor, traditioner och värden, och kodas därmed med traditionellt kvinnliga egenskaper. Ur ett genusperspektiv kan denna syn på rätten kritiseras för att vara ensidig och därmed utesluta stora delar av den mänskliga förståelsen.[270]

Diskursen *den tilltalades berättelse är inte trovärdig* bygger på dikotomin *antingen/eller*. Förutsättningarna för att bedöma den tilltalades berättelse är att målsägandens dito plockas isär, ifrågasätts och nagelfars. I de fall då målsägandens berättelse bedöms vara trovärdig så följer att den tilltalades berättelse inte är det. Den tilltalades berättelse konstrueras således som avhängig av bedömningen av målsägandens berättelse. Bedömningen av

[268] Jmf. Andersson 2009, s. 175.
[269] Se t.ex. Mellqvist 2013.
[270] Svensson 1997, s. 297ff.

bådas berättelse utgår således från föreställningen att två motstridiga berättelser inte samtidigt kan vara trovärdiga, en inställning som, likt många rättsliga konstruktioner, tydligt korresponderar med dikotomin *antingen/eller*.[271]

Kriterierna för att bedöma en berättelses trovärdighet påverkas vidare av språkliga och kulturella faktorer. Det vill säga egenskaper som avskiljs från bilden av en sann berättelse kodas tydligt i termer av språkligt och kulturellt ”andra” än svenska och svenskhet.[272] De språkliga och kulturella faktorerna är, i aktuella domar, främst påtagliga i bedömningen av den tilltalades berättelse (eftersom den tilltalades berättelse i störst omfattning anses icke-trovärdig). De egenskaper som tillskrivs berättelser som bedöms vara trovärdiga kan kontrasteras mot de egenskaper som tillskrivs icke-trovärdiga berättelser. Framförallt egenskapen *svårförstålig,* som används i relativt stor omfattning för att kategorisera både den tilltalades och målsägandens berättelse som icke-trovärdig, har tydliga konnotationer till andra rasifierade egenskaper och beskrivningar av ”andra”. Vidare är det tydligt hur det faktum att den tilltalade inte fullt ut behärskar det svenska språket får konsekvenser för bedömningen av hans trovärdighet. Det läggs vikt vid att den tilltalade lämnat olika uppgifter under polisförhör och i rättegången, utan att hans invändning, att det berodde på språkliga missförstånd under polisförhöret eftersom en tolk inte närvarade, bemöts av domstolen. Vidare använder sig domstolen av direkta citat både av de sms som den tilltalade skickat till målsäganden och i referatet av den tilltalades berättelse, istället för att som i behandlingen av målsäganden, återge kontentan av meddelandet eller berättelsen. Citaten får berättelsen att verka osammanhängande och meddelandena verkar misskrediterande då de bl.a. innehåller många stavfel och felaktiga meningsbyggnader. Den skilda behandlingen av den tilltalades berättelse och målsägandens berättelse gör

[271] Cowan 2007, s. 91f.
[272] du Rées 2006, s. 257-282.

att den tilltalade indirekt framstår som osammanhängande, otydlig och annorlunda.[273]

4.5.4 Diskurserna avseende målsägandens och den tilltalades handlingar

Även diskurserna *svårförklarliga moment*, *målsägandens viljeuttryck* och *den tilltalades subjektiva rekvisit* utgör tydliga tecken på hur målsäganden och den tilltalade konstrueras utifrån den ovan beskrivna liberala kunskapssynen samt dikotomins tanketradition. Inom ramen för dessa ideologier produceras den tilltalade och målsäganden i termer av både genus och ras.

Inom diskursen *svårförklarliga moment* produceras målsäganden diskursivt som ett subjekt med möjlighet (och skyldighet) att kroppsligen utrycka sin vilja.[274] Inom diskursen anses framförallt frånvaron av flyktförsök utgöra ett svårförklarligt moment i målsägandens agerande både innan, under och efter det påstådda övergreppet. Denna inställning från domstolens sida konstruerar tydligt en norm för målsägandens handlande baserat på idén om autonomi och rationalitet. När målsäganden inte handlar enligt denna norm har domstolen således problem med att identifiera henne som ett våldtäktsoffer.[275] Inom diskursen *svårförklarliga moment* konstrueras, parallellt med synen på målsäganden, den tilltalade i termer av den ”främmande mannen”. Detta innebär att domstolen, trots att de anser att målsägandens beteende är irrationellt, identifierar handlingen som en våldtäkt baserat på föreställningar om vem målsäganden frivilligt kan tänkas delta i en sexuell relation med. Diskursen *svårförklarliga moment* innehåller således teman som berör föreställningar tätt förknippade med dikotomin ”vi” och ”dem”. I diskursen så misstänkliggörs på ett tydligt sätt personer som kategoriseras som främmande för målsäganden. I samtliga domar då domstolen bedömer trovärdigheten av den tilltalades berättelse utifrån

[273] B 2422-14 Malmö TR.
[274] Andersson 2004, s. 235f.
[275] du Toit 2007, s. 58ff.

föreställningar om vem och under vilka förutsättningar som målsäganden frivilligt skulle delta i en sexuell relation med, så beskrivs den tilltalade i andra delar av domen utifrån termer baserade på ras. Det rör omständigheter som t.ex. vilket land den tilltalade ser ut att komma ifrån, att den tilltalade inte har släkt i Sverige och att den tilltalade lyssnar på musik från ett visst geografiskt område. I ett fall så återger domstolen också att den tilltalade har uppgett att hans bedömning av att målsäganden var lite berusad baserades på att ”Hon var inte så reserverad som svenska flickor brukar vara […]”[276], d.v.s. den tilltalade kategoriseras indirekt som en främling men också som någon kulturellt annorlunda än ”oss andra”.[277] Även mer tydliga beskrivningar av den tilltalade i termer av ras förekommer, i ett fall kategoriseras t.ex. den tilltalade av målsäganden som en ”invandrare”.[278] Det bör också tilläggas att relationen mellan målsäganden och den tilltalade kan i fyra av nio domar kategoriseras som att de för varandra är okända personer. Vidare är det endast i de tre domarna där den tilltalade tydligt tillskrivs egenskaper baserade på ras som domstolen bedömer (o)rimligheten i att målsäganden frivilligt tagit del i den sexuella kontakten. Föreställningar om ras påverkar således vem som kategoriseras som främmande. Vidare har kategoriseringen av den tilltalade som främmande effekter på domstolens bedömning av åtalet. Vilket innebär att en person som konstrueras som ”främmande” lättare blir igenkännbar som en våldtäktsman.[279] I enlighet med teorin om avskiljandets logik så producerar dessa konstruktioner av den tilltalade och målsäganden samtidigt en föreställning om ”normal” sexualitet, en som sker i vissa typer av relationer, på vissa premisser och i den privata sfären.[280]

Diskurserna *målsägandens viljeuttryck* och *svårförklarliga moment* å ena sidan och *den tilltalades subjektiva rekvisit* å andra, växelverkar tydligt med varandra i konstruktionen av den tilltalade och målsäganden inom dessa

[276] B7387-14 Malmö TR.
[277] Molina 2005, s. 103f.
[278] Se B 10353-13 Malmö TR, kategoriseringen sker dock genom att den tilltalade återberättar ett samtal mellan honom och målsäganden.
[279] Se Crenshaw 1995a, s. 367ff.
[280] Jmf. Lacey 1998, s. 6.

diskurser. Vidare bygger konstruktionen av målsäganden och den tilltalade i dessa diskurser också på en liberal straffrättslig ideologi samt dikotomin *kropp/sinne*.[281] Beteenden där målsäganden inte försöker fly, göra motstånd eller säga ifrån tolkas som irrationella beteenden och i förlängningen, som tecken på att hennes berättelse är icke-trovärdig. Den kvinnliga kroppen produceras i dessa diskurser således som något som ständigt måste slås vakt om. I fokus för bedömningen av målsägandens agerande står hennes kroppsliga och verbala uttryck. Domstolen anser det inte meningsfullt att fundera kring målsägandens eventuella samtycke utifrån vad hon känt och upplevt utan endast utifrån hennes kroppsliga reaktioner. Konstruktionen av målsäganden i termer av kropp kan kontrasteras mot den tilltalade, som beskrivs i termer av sinne, genom att hans uppsåt och inställningar söks. På så sätt konstrueras den tilltalade i termer av kognitiva kapaciteter, som en person där sinnet har makt över kroppen. Konstruktionen av den tilltalade i termer av sinne och målsäganden i termer av kropp förstärks ytterligare genom att bevis för den tilltalades inställning söks på målsägandens kropp. Det bör i sammanhanget nämnas att det i ingen av dessa domar diskuteras om den tilltalade på eget initiativ sökt klarlägga målsägandens inställning till den sexuella kontakten. Detta innebär att domstolen anser det subjektiva rekvisitet, d.v.s. den tilltalades uppsåt, bevisat antingen om det kan klarläggas att målsäganden gjort fysiskt och/eller verbalt motstånd eller om det finns tydliga tecken av våld på målsägandens kropp. På så sätt är diskurserna *målsägandens viljeuttryck* och *den tilltalades subjektiva rekvisit* avhängiga av varandra. Frågor om den tilltalades skuld avgörs således i stor utsträckning baserat på en bedömning av målsägandens handlingar. Vilket ger effekten att det straffrättsliga skyddet konstrueras som tillgängligt enbart för den målsägande som uttryckligen visar eller säger att hon inte samtycker till händelsen.[282]

Utmärkande för diskursen om *alternativa motiv* är hur domstolen legitimerar invändningar avseende hypotetiska motiv för målsäganden att

[281] Svensson 1997, s. 57f.
[282] Andersson 2004, s. 256.

falskeligen anklaga den tilltalade för våldtäkt. Diskursen verkar på så sätt för att misstänkliggöra och ifrågasätta (vissa) målsäganden och konstruerar därigenom den skyddsvärde målsäganden som god, ärlig och anständig. En liknande konstruktion av målsäganden sker i diskursen *målsägandens uppträdande efteråt*, vars centrala tema är domstolens bedömning av vissa typer av reaktioner hos målsäganden som starka indikationer på att den åtalade gärningen kan anses bevisad. De reaktioner som domstolen lägger vikt vid är att målsäganden i nära anslutning till den åtalade gärningen var upprörd, skärrad, panikslagen och/eller grät. Målsäganden konstrueras i denna diskurs som skyddsvärd genom att hon beskrivs som svag och i behov av skydd. Genom konstruktionen av den skyddsvärde målsäganden så avskiljs således egenskaper som domstolen inte identifierar som skyddsvärda.

I diskursen *målsägandens beteende efteråt* är det tydligt hur målsäganden konstrueras som ett offer, vilket bygger vidare på synen av målsäganden som passiv och den tilltalade som aktiv. En person som upplevs som handlingskraftig och aktiv passar således inte in i normen för ett våldtäktsoffers förväntade beteende. I en av domarna, beskriven under avsnittet *alternativa motiv*, så misstänkliggörs en målsägande baserat på föreställningen om både genus och ras. På samma sätt som den vita heterosexuella mannen enligt genusteori och CRT utgör den implicita normen för rättens subjekt i stort, så utgör den vita kvinnan normen för det kvinnliga våldtäktsoffret.[283] Detta tydliggörs bland annat genom specifika kategoriseringar av vissa målsäganden i termer av ras. I domen återger och bemöter domstolen den tilltalades invändningar att samlaget var frivilligt eftersom de var överens om att han skulle betala för det och att målsäganden falskeligen anklagat honom för våldtäkt i syfte att göra ekonomisk vinning. Trots att domstolen relativt snabbt avfärdar den tilltalades försvar, så konstrueras både personen (den thailändska kvinnan) och platsen (en thailändsk massagesalong) som sådana där den typen av invändningar är

[283] Harris 1990, s. 588.

legitima.[284] Vidare är detta mål ett tydligt exempel på hur föreställningar om ras och genus i vissa fall samverkar i konstruktionen av både subjekt och objekt. Vilket leder till erfarenheter av kvinnor som bedöms tillhöra en minoritetsgrupp baserat på rasifierade egenskaper marginaliseras, eftersom genusteorier utgår från en vit kvinnas erfarenheter samtidigt som antirasistiska teorier tillämpar den icke-vita mannen som norm.[285]

[284] Jmf behandlingen av en liknande invändning i B 10839-14 Svea HovR.
[285] Crenshaw 1993, s. 383.

5 Sammanfattande analys

Uppsatsens avslutande del återkopplar till den inledande frågeställningen. Vilket innebär att besvara frågan: *hur konstrueras beståndsdelarna i det, under rättegången, berättade händelseförlopp utifrån föreställningar om genus och ras?* Analysen följer ett liknande upplägg som uppsatsen genom att kontrastera bilden av våldtäktsgärningen enligt gällande rätt med bilden som framträder genom tillämpningen av diskursanalytisk metod samt utifrån genusteori och CRT. Genom tillämpningen av den diskursanalytiska metoden så tecknas en ganska annorlunda bild av våldtäktsgärningens beståndsdelar än den som tecknas utifrån en rättsvetenskaplig metod. De två olika metoderna innebär inte bara att konstruktionen av beståndsdelarna skiljer sig, utan även bedömningen av vilka beståndsdelar som är relevanta.

5.1 Konstruktionen av våldtäktsgärningen enligt gällande rätt

Ur ett strikt rättsvetenskapligt perspektiv så tillämpas en hierarkisk rättskällelära för att beskriva hur konstruktionen av våldtäktsgärningen regleras under huvudförhandlingen. Som framgår av uppsatsens andra kapitel så är den rättsliga konstruktionen av våldtäktsgärningen under rättegången beroende av både straffrättsliga och straffprocessrättsliga regleringar. De straff- och straffprocessrättsliga bestämmelserna innebär sammantaget att centralt för gärningens konstruktion är dels bedömningen av de tvingande rekvisiten i en straffrättsbestämmelse, dels konkretiseringen av de tvingande rekvisiten till det enskilda fallet.

De tvingande rekvisiten i lagrummet som kriminaliserar våldtäkt, d.v.s. 6 kap. 1 § BrB, är *samlag* eller *annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag*; *tilltvingande genom misshandel, våld eller hot om brottslig gärning* och/eller *otillbörligt utnyttja*

att personen befinner sig i en särskilt utsatt situation. Enligt gällande rätt så avgränsar rekvisitet *tvång* ett frivilligt samlag från den ena definitionen av våldtäkt. Betvingandet ska ske genom *misshandel, våld eller hot om brottslig gärning* för att utgöra en våldtäkt. Rekvisiten *våld* och *hot* har över tid utvidgats, i syfte att omfatta även lindrigare former av våld och hot än tidigare. Vidare anges i bestämmelsens förarbeten att hotet inte behöver vara uttryckligt. I och med definitionen av rekvisitet *samlag* i 6 kap. 1 § BrB så utgår den straffrättsliga bestämmelsen avseende våldtäkt tydligt från det heterosexuella samlaget som norm. Rekvisitet *annan sexuell handling* öppnar dock upp för möjligheten att skifta fokus i bedömningen; från penetration till handlingens syfte. Utgångspunkten för rekvisitet är att bedöma om syftet med handlingen varit att tillfredsställa den tilltalades, målsägandens eller bådas sexualdrift. I ren lagteknisk mening finns inga regleringar avseende målsägandens beteende eller person. I 6 kap. 1 § BrB anges bara att tilltvingandet eller utnyttjandet avser ”en person”. Den straffprocessrättsliga bestämmelsen i 45 kap. 4 § 1 st. RB fastslår endast att eventuell målsägande ska anges i åklagarens stämningsansökan. Bilden av den tilltalade är påfallande lik regleringen av målsäganden. I våldtäktsbestämmelsen anges endast att det straffrättsliga ansvarssubjektet är ”den som” utför de tvingande rekvisiten. Vidare anges, i de straffprocessuella bestämmelserna, att den tilltalade *ska* anges med namn i åklagarens gärningsbeskrivning. Utpekandet av den tilltalade är dessutom en omständighet som inte går att förändra utan att ändringen innebär att åtalet avser en *annan gärning* än den åtalade. Vidare krävs, för en fällande dom, att våldtäktsgärningen ska ha genomförts *uppsåtligen* av den tilltalade. Åklagaren konstruerar således våldtäktsgärningen i gärningsbeskrivningen genom att passa in en händelse som skett ”i verkligheten” inom ramarna för dessa begrepp. Under huvudförhandlingen finns vidare ett visst utrymme för åklagaren att utveckla, förtydliga och lägga till omständigheter inom ramarna för de straffrättsliga begreppen så länge som omständigheterna är hänförliga till *samma gärning* som åtalet avser. Därutöver finns ett visst utrymme för domstolen att tolka gärningsbeskrivningen utifrån den information som framkommer under huvudförhandlingen.

Våldtäktsgärningen konstrueras, enligt gällande rätt, således med hjälp av en tillsynes objektiv och neutral metod för att begreppsliggöra händelser ”i verkliga livet” i juridiskt godtagbara termer.

5.2 Konstruktionen av våldtäktsgärningen utifrån ras och genus

Som redogjorts för i uppsatsens inledningskapitel kan de rättsliga diskurserna i sig betraktas som maktutövande. Detta sker genom att elementära beståndsdelar i våldtäktsgärningen produceras diskursivt, vilket innebär att underliggande föreställningar hos domstolen leder till begränsade möjligheter att förstå och identifiera sexualhandlingen, våldet, hotet, målsäganden och den tilltalade på alternativa sätt. Det innebär inte att de granskade domarna var för sig varit felaktiga, men att de tillsammans befäster fördomar baserade på genus och ras. Att en beståndsdel produceras diskursivt innebär inte heller att avvikelser från den diskursiva bilden i specifika domar utgör en omöjlighet. Genom avskiljandets logik produceras, på den diskursiva nivån, varje beståndsdel i både positiv och negativ bemärkelse, d.v.s. beståndsdelens innebörd definieras både utifrån vad den *är* och vad den *inte är*. Vidare är det tydligt hur konstruktionen av beståndsdelarna är ömsesidigt avhängiga av varandra. I samtliga analyserade beståndsdelar finns underliggande föreställningar om genus och ras som påverkar vad som bedöms utgöra våld, hot och sex respektive vem som anses vara ett våldtäktsoffer och en gärningsperson.

Enligt den straffrättsliga regleringen så avgränsar rekvisitet *tvång* ett ömsesidigt samlag från en våldtäkt. På en diskursiv nivå fokuserar domstolen i mindre omfattning på tvånget och mer på det *våld* eller *hot* som utövats för att verka betvingande. Genom att domstolen endast beskriver och bedömer våldet och hotet som materiella handlingar och i mätbara effekter på målsägandens kropp, så produceras bilden av det kriminaliserade sexuella våldet och hotet enbart som *fysiskt*. Vidare får våldet och hotet främst betydelse då ett stort mått av *aggressivite*t används och då det

beskrivs som *avvikande*. De framträdande diskurserna tyder på en svårighet från domstolens sida att bedöma om ringare former av hot och våld utgör ett frivilligt samlag eller en våldtäkt. Vilket innebär att beteenden så som att tvinga isär någons ben, fattat tag i någons nacke/bakhuvud/hår eller att underförstått hota någon normaliseras och i förlängningen försvårar ett igenkännande av sådana beteenden i termer av en våldtäkt. Manlig dominans, ett visst mått av aggressivitet samt psykiskt, emotionellt eller verbalt våld uppfyller inte, på en diskursiv nivå, rekvisiten i våldtäktsbestämmelsen.

Det heteronormativa perspektivet på sexualhandlingen som är tydligt enligt gällande rätt återspeglas även i textanalysen av domarna. Textanalysen visar på väldigt få beskrivningar av vad sexualhandlingen bestått i. Vidare tolkas inte i någon av domarna rekvisiten, utan domstolen hänvisar till rekvisiten som om de hade ett tydligt och enhetligt innehåll. Avsaknaden av tolkningsproblem tillsammans med det faktum att sexualhandlingen i samtliga domar har bestått i att ett manligt könsorgan penetrerat en kvinnlig kropp, producerar en syn där *penetration* naturligt och ofrånkomligt ses som något sexuellt. I diskursen *påstått samtycke/samtyckeshypotes* tar domstolen ställning till om målsägandens agerande tyder på att hon samtyckt till handlingen. Domstolen utgår således från att målsäganden vill vara en del av sexualhandlingen så länge hon inte visar något annat. Indirekt så tolkas avsaknaden av motstånd från målsägandens sida som ett bevis på samtycke. Diskursivt produceras den kriminaliserade sexualhandlingen som en handling där en *aktiv och manligt kodad kropp penetrerar en kvinnligt kodad kropp som fysiskt och/eller verbalt gör motstånd*. Normalt sexuellt umgänge konstrueras motsatsvis som en handling där en *aktiv och manligt kodad kropp penetrerar en kvinnligt kodad kropp som är passiv och tillgänglig*.

Bedömningen av en berättelses trovärdighet baseras på en liberal kunskapssyn där egenskaper som tillskrivs en trovärdig berättelse är kodade i traditionellt manliga termer. Egenskaper som avskiljs från

trovärdighetsbegreppet är både kvinnligt kodade och färgade av egenskaper med konnotationer till ras. Vilket innebär att berättelser som uppfattas som baserade på *känsla* och som *språkligen och kulturellt framstår som icke-svenska* eller *annorlunda*, lättare identifieras som icke-trovärdiga.

Genom textanalysen av domarna framgår att domstolen behandlar målsäganden närmast som ett objekt genom att hänvisa till hennes berättelse eller uppgifter, istället för att beskriva henne som en aktör. Vidare beskrivs målsäganden, i de undantagsfall hon intar rollen som aktör, i stort sett aldrig som en handlande eller tänkande aktör. Diskursivt så produceras en entydig norm för målsäganden att förhålla sig till. Denna norm verkar i samtliga delar av händelseförloppet: innan händelsen ägt rum; under tiden händelsen äger rum och efter händelsen har ägt rum. Normen är dessutom tydligt påverkad av föreställningar om både genus och ras. Diskurserna *svårförklarliga moment* och *målsägandens viljeuttryck* producerar en skyldighet för målsäganden att kroppsligen eller verbalt göra motstånd mot den tilltalade för att omfattas av det straffrättsliga skyddet. Den kvinnliga kroppen produceras i dessa diskurser som *tillgänglig* och därmed något som ständigt måste slås vakt om. I diskurserna *målsägandens beteende efteråt* och *alternativa motiv* misstänkliggörs vissa målsäganden och diskurserna producerar på så sätt bilden av det skyddsvärda offret. Tvärtemot förväntningen som finns på målsägandens agerande under tiden händelsen äger rum, så förväntas målsäganden *efter händelsen ägt* rum agera passivt, undergivet och i behov av skydd. I de fall då målsäganden inte agerar enligt normen har domstolen problem med att identifiera henne som ett våldtäktsoffer. Vilket leder till att kroppar som inte passar in i normen, t.ex. icke-vita kroppar, inte omfattas av samma straffrättsliga skydd.

Textanalysen av beståndsdelen *den tilltalade* visar att han i mycket större omfattning än målsäganden intar rollen som aktör i domarna. De handlingar som den tilltalade utför är vidare mentala, verbala och materiella. I viss utsträckning behandlar domstolen den tilltalade som ett objekt genom att hans berättelse bedöms istället för hans handlande. Diskursivt produceras,

också för den tilltalade, en enhetlig norm enligt vilken hans agerande bedöms. Bilden av den tilltalade produceras diskursivt som *tänkande* och *autonom* samt *främmande* och *avvikande*. Att den tilltalade produceras i termer av kognitiva kapaciteter innebär att han kodas som manlig och rationell. Föreställningar om ras spelar in i bedömningen då domstolen tar ställning till med vem och under vilka omständigheter det är rimligt att målsäganden kan ha samtyckt till en sexuell relation. Personer som bedöms som okända och främmande identifieras således i större utsträckning som våldtäktsmän.

Våldtäktsgärningens beståndsdelar konstrueras enligt gällande rätt som neutrala och objektiva rekvisit som genom en form av mekanisk och objektiv tillämpning av juridisk metod fylls med innehåll. Utifrån uppsatsen metod och teoretiska angreppssätt har det dock tydliggjorts hur underliggande föreställningar om genus och ras verkar inom de straffrättsliga diskurserna. Vilket innebär att den snäva förståelsen för vad en våldtäkt är, i meningen vad som utgör en sexualhandling, en målsägande, en tilltalad, o.s.v. är tätt kopplad till föreställningar om genus och ras. Sammantaget ger analysen av beståndsdelarna en tillsynes enhetlig och fixerad bild av våldtäktsgärningen. Vilket innebär att den lättast igenkännbara våldtäkten består av att: en främmande person (icke-vit man) förstår, genom att målsäganden (vit kvinna) fysiskt och verbalt gör motstånd, att hon inte vill delta i en sexuell aktivitet (som innebär penetration) som han trots det genomför. I marginalerna av domstolens förståelse för vad en våldtäkt innebär, finns således kroppar och praktiker som inte passar in i normen och därmed inte i lika stor utsträckning omfattas av det straffrättsliga skyddet eller ansvaret.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 1941:7 Förslag till rättegångsbalk

SOU 1940:29 Lagrådets utlåtande över Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk.

SOU 1938:43 Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk.

SOU 1938:44 Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk.

SOU 1926:31 Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning

SOU 1926:32 Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning

SOU 1926:33 Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning

Propositioner

Prop. 2012/13:111 En skärpt sexualbrottslagstiftning

Prop. 2004/05:131 En modernare rättegång - reformering av processen i allmän domstol

Prop. 2004/05:45 En ny sexualbrottslagstiftning

Prop. 1997/98:55 Kvinnofrid

Prop. 1986/87:89 Om ett reformerat tingsrättsförfarande

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

Prop. 1962:10 Med förslag till brottsbalk

Prop. 1942:5 Förslag till ny rättegångsbalk

Prop. 1931:80 Angående huvudgrunderna för en rättegångsreform

Litteratur

Andersson, Ulrika: ”Det gränslöst feminina: kvinnliga kroppar och sexualiteter i rättslig hantering av våldtäkt”. I: *Mord, misshandel och sexuella övergrepp: historiska och kulturella perspektiv på kön och våld* (red. Inger Lövkrona), Nordic Academic Press, Lund 2009

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

Asp, Petter & Ulväng, Magnus: *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl., Iustus, Uppsala 2013

Berger, Peter L. & Luckmann, Thomas, *Kunskapssociologi: hur individen uppfattar och formar sin sociala verklighet*, 2 uppl., Wahlström & Widstrand, Stockholm 1998

Bergström, Göran & Boréus, Kristina: ”Analys av metaforer, grammatik och ordval”. I: *Textens mening och makt: metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys* (red. Bergström, Göran & Boréus, Kristina) 3 uppl., Studentlitteratur, Lund 2012a

Bergström, Göran & Boréus, Kristina: ”Diskursanalys”. I: *Textens mening och makt: metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys* (red. Bergström, Göran & Boréus, Kristina) 3 uppl., Studentlitteratur, Lund 2012b

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

Burman, Monica, *Straffrätt och mäns våld mot kvinnor: om straffrättens förmåga att producera jämställdhet*, Iustus, Uppsala 2007

Burr, Vivien, *An Introduction to Social Constructionism*, Routledge, London, 1995

Burr, Vivien, *Social Constructionism*, 2 uppl., Routledge, London 2003

Butler, Judith, *Bodies That Matter: On The Discursive Limits of "sex"*, Routledge, Abingdon 1993

Butler, Judith, *Gender Trouble: Feminism and The Subversion of Identity*, Routledge, New York 1990

Börjesson, Mats: *Diskurser och konstruktioner: en sorts metodbok*, Studentlitteratur, Lund 2003

Carlsson, Laura: ”Critical Race Theory in a Swedish Context”. I*: Juridisk Tidsskrift* 2011/12 nr. 1, s. 21-49

Carlsson, Åsa, *Kön kropp och konstruktioner: en undersökning av den filosofiska grunden för distinktionen mellan kön och genus*, B. Östlings bokförl. Symposion, Eslöv 2001

Cowan, Sharon: ”Choosing Freely: Theoretically Feframing the Concept of Consent”. I: *Choice and Consent: Feminist Engagements with Law and Subjectivity* (red. Rosemary Hunter & Sharon Cowan), Routledge-Cavendish, Abingdon 2007

Crenshaw, Kimberlé: “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Anti-Discrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics” I: *Feminist Legal Theory: Foundations*, (red. Kelly D.Weisberg), Univ. Press, Philadelphia 1993

Crenshaw, Kimberlé: ”Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color”. I: *Critical Race Theory: The Key Writings That Formed the Movement*, (red. Kimberle Crenshaw), New Press, New York 1995a

Crenshaw, Kimberle, ”Race, Reform and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Anti-discrimination Law”. I: *Critical Race Theory: The Key Writings That Formed the Movement*, (red. Kimberle Crenshaw), New Press, New York 1995b

Delgado, Richard & Stefancic, Jean, *Critical Race Theory: An Introduction*, 2 uppl., New York University Press, New York 2012

du Rées, Helena: ”Åklagares och advokaters syn på likabehandling i domstolen”. I: *SOU 2006:30 Är rättvisan rättvis? Tio perspektiv på diskriminering av etniska och religiös minoriteter inom rättssystemet*

du Toit, Louise: ”The Conditions of Consent”. I: *Choice and Consent: Feminist Engagements with Law and Subjectivity* (red. Rosemary Hunter & Sharon Cowan), Routledge-Cavendish, Abingdon 2007

Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik, *Rättegång*, häfte II, 8 uppl., Nordstedts juridik, Stockholm 1996

Ekelöf, Per Olof, Bylund, Torleif & Edelstam, Henrik, *Rättegång,* häfte III, 7 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2006

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars, *Rättegång,* häfte V, 7 uppl., Nordstedts juridik, Stockholm 1998

Gunnarsson, Åsa & Svensson, Eva-Maria: *Genusrättsvetenskap*, Studentlitteratur, Lund 2009

Harris, Angela P: ”Race and Essentialism in Feminist Legal Theory”. I: *Stanford Law Review*, Vol. 42 Nr. 3, 1990, s. 581-616

Hunt, Alan & Wickham, Gary, *Foucault and Law: Towards a Sociology of Law as Governanace*, Pluto Press, London 1994

Lacey, Nicola, *Unspeakable Subjects: Feminist Essays in Legal and Social Theory*, Hart, Oxford 1998

Lee, Janey Chong-Soon: ”Navigating the Topology of Race”. ”. I: *Critical Race Theory: The Key Writings That Formed the Movement*, (red. Kimberle Crenshaw), New Press, New York 1995

Lövkrona, Inger: ”Den våldsamme mannen”. I: *Mord, misshandel och sexuella övergrepp: historiska och kulturella perspektiv på kön och våld* (red. Inger Lövkrona), Nordic Academic Press, Lund 2009

Mellqvist, Mikael: ”Om tro, tyckande och vetande Högsta domstolens värdering av utsagor”. I: *Svensk Juristtidning,* 2013, s. 753-778

Molina, Irene: ”Rasifiering: ett teoretiskt perspektiv i analysen av diskriminering i Sverige”. I: *SOU 2005:41 Bortom Vi och Dom: Teoretiska reflektioner om makt, integration och strukturell diskriminering*

Nordh, Roberth: *Processens ram i brottmål: om gärningsbegreppet, ändring och justering av åtal, enskilt anspråk m.m.*, 2 uppl., Iustus, Uppsala 2006

Olivecrona, Karl: *Rätt och dom*, 2. uppl., Norstedt, Stockholm 1966

Said, Edward: “Orientalism” I: *The Postcolonial Studies Reader*, (red. Bill Ashcroft, Gareth Griffiths och Helen Tiffin) Routledge, New York 1995

Sandgren, Claes: ”Är rättsdogmatiken dogmatisk?”. I: *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2005, s. 648-656

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

Welamson, Lars: *Om brottmålsdomens rättskraft*, Nordiska bokh., Stockholm 1949

Winther Jørgensen, Marianne & Phillips, Louise, *Diskursanalys som teori och metod*, Studentlitteratur, Lund, 2000

Övrigt

Rapporter

Olseryd, Johanna: *Gärningspersoners kön och ålder vid misshandel, hot, rån och sexualbrott: en beskrivning utifrån misstankestatistik och Nationella trygghetsundersökningen*, Brottsförebyggande rådet, Stockholm 2014

Öberg, Jonas: *Brottsutveckling för vissa brott mot person*, Brottsförebyggande rådet, Stockholm 2014

Dagspress

Lindstedt, Tommy: ”27-åring friad från våldtäkt trots tydligt våld”. I: *Sydsvenskan* den 11 januari 2014

Rosencrantz, Ebba: ”Man frias i våldtäktsmål i Lund”. I: *Svenska Dagbladet* den 17 juni 2014

Internetkällor

Madstedt Kent, *Rättegångsbalk (1942:740) 45 kap. 4 §,* Lexino, hämtad den 1 april 2015 från: http://juridik.karnovgroup.se.ludwig.lub.lu.se/document/1099981/1?versid=400-1-2012

Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar, Renfors, Cecilia, *Rättegångsbalk (1942:740) 30 kap. 3 §*, Zeteo, hämtad den 1 april 2015 från: http://zeteo.nj.se.ludwig.lub.lu.se/docview?state=49982

Rättsfallsförteckning

Malmö tingsrätt mål

B 10353-13

B 2422-14

B 3524-14

B 368-14

B 4303-13

B 5139-14

B 5566-14

B 7179-14

B 7387-14

Hovrätten över Skåne och Blekinge mål

B 409-14 B 5865-13 Lunds TR

Svea Hovrätt mål

B 10839-14

Högsta domstolen

NJA 2014 s. 664

NJA 2013 s. 548

NJA 2013, s. 7

NJA 2010 s. 505

NJA 2008 s. 482 I och II

NJA 2004 s. 231

NJA 2003 s. 486

NJA 1997 s. 538

NJA 1988 s. 279

NJA 1981 s. 253