



LUNDS
UNIVERSITET

Ett ökat skydd för barn som brottsoffer?

Analys av rättsfall hur domstolen argumenterar när våldtäkt mot barn skall anses som mindre allvarligt

Av: Linn Mäki

LUNDS UNIVERSITET

Rättssociologiska institutionen

Kandidatuppsats (RÄSK02)

Vårtermin 2014



Handledare: Matthias Baier

Examinator: Reza Banakar

Abstract

Children who are victims of sexual abuse is a phenomenon observed by the society.

Research proves that children who are sexually abused, the consequences can be more far reaching than adults who are exposed of sexual abuse.

In 2005, a new legislation of sexual abuse act in force that aimed to increase the protection of children and adolescents who are sexually assaulted.

The proposal of the new legisaltion of sexual abuse criminalizes all sexual acts with children under 15 years.

The main rule in this law says that a person who has sexual intercourse or other sexuela acts that is comparable to sexual intercourse, will be convicted of child rape.

It should however be an additional clause in cases where the crime of child rape is considered to be less serious. This crime is definied as sexual exploitation of children. This paraprahp shall applies with restrictiveness. This composition examines how the court argues if they believe that the crime of child rape shall be considered as less serious.

Keywords: Child rape, sexual intercourse, sexual abuse, sexual exploitation of children, victims

Innehållsförteckning

1. Introduktion till ämnet	1
1.1 Problemställning.....	2
1.2 Rättssociologiskt förhållningssätt.....	3
1.3 Syfte och frågeställning.....	3
1.4 Ordförklaringar.....	4
2. Bakgrund	5
2.1 Tidigare forskning	5
2.2 Barnrätt.....	7
2.3 Proposition 2005/05:45- En ny sexualbrottsreglering	8
3. Metod	11
3.1 Metodval.....	11
3.2 Datainsamling.....	11
3.3 Urval.....	12
3.4 Avgränsning	12
3.5 Etiska överväganden	12
3.6 Metoddiskussion	13
4. Teoretiska utgångspunkter	14
4.1 Offer för brott	14
4.2 Det patriarkala samhället.....	16
5.2 Straffrättens rättssäkerhet	18
5.3 Våldtäkt mot barn, 6 kap. 4 § st. 1 BrB.....	18
5.4 Avkomling till gärningsmannen 6 kap. 4 § st. 2 BrB	19
5.5 Grov våldtäkt mot barn 6 kap. 4 § st. 3 BrB.....	19
5.6 Sexuellt utnyttjande av barn, 6 kap. 5 § BrB.....	19
5.7 Fri från ansvar, 6 kap. 14 § st 1. BrB	19
6. Rättsfallsanalys	20
6.1 Mål nr: B 6769-10	20
6.2 Mål nr: B 1695-13	21
6.3 Mål nr: B 846-10	22
6.4 Mål nr: B 3268-06	23
6.5 Mål nr: 8583-13.....	24
6.6 Mål nr B4495-11	26
7. Avslutande analys	27
7.1 Målsägandens ålder	27
7.2 Makt och utnyttjande.....	29
7.3 Våld eller otillbörliga medel.....	30

7.4 Offerstatus	31
7.5 Frivillighet och ömsesidighet	31
7.7 Samlag fler än en gång	34
8. Slutsats	34
9. Rekommendation till vidare forskning	35
10. Referenser	37
10.1 Tryckta källor	37
10.2 Elektroniska källor	38
10.3 Offentligt tryck m.m.	38
10.4 Författningar.....	39
10.5 Rättsfallsförteckning	40

1. Introduktion till ämnet

Filosofen Jean-Jacques Rousseau sade 1762:

”Naturen vill, att barnen skall vara barn, innan de blir människor. Barndomen har ett särskilt sätt att se, tänka, och känna, och ingenting kan vara orimligare än att försöka tvinga vårt sätt att se, tänka och känna på barnen.”¹

Barn som far illa är ett fenomen som uppmärksammas i det svenska samhället. Sexualbrott mot barn är brott som kränker barnets integritet.² Sexualbrott över lag kränker varje människas rätt till bestämmandet över sin kropp och integritet.

Den 1 april år 2005 trädde en ny sexualbrottslagstiftning i kraft, en reform som syftade att öka skyddet för barn och ungdomar som utnyttjas i sexuella sammanhang.

Lagstiftningen innebar nya brottsrubriceringar, våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn. Revideringen av en ny sexualbrottslagstiftning innebar genomgripande förändringar i brottsbalkens 6:e kapitel.

Lagförslaget till den nya sexualbrottslagstiftningen kriminaliserar alla sexuella handlingar med barn under 15 år. Huvudregeln lyder att den som har samlag eller genomför annan sexuell handling som med kränkningens art eller omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag, skall dömas till våldtäkt mot barn. Dock finns en tilläggsparagraf som skall tillämpas i de fall där brottet är att anse som mindre allvarligt. Denna tilläggsparagraf skall tillämpas med restriktivitet.

¹Bergenheim, Åsa. (2007). *Brottet, offret och förövaren vetenskapens och det svenska rättsväsendets syn på sexuella övergrepp mot kvinnor och barn 1850-2000*. Enskede: TPB s.50

²Shannon, David & Törnqvist, Nina (2011). *Polisanmälda våldtäkter mot barn: en uppdaterad kunskapsbild*. Stockholm: Brottsförebyggande rådet (BRÅ)

Tillgänglig på Internet: <http://www.bra.se/bra/publikationer/arkiv/publikationer/2011-06-11-polisanmalda-valdtakter-mot-barn.html> s.19

1.1 Problemställning

Problematiken kring den nya sexualbrottslagstiftningen är när ett brott våldtäkt mot barn skall bedömas som mindre allvarligt och rubriceras sexuellt utnyttjande av barn. Efter 2005 års reform slopades helt krav på rekvisit hot, våld eller tvång för att brottet skall bedömas som våldtäkt mot barn. Detta för att ytterligare förstärka skyddet för barn som blir sexuellt utnyttjade.

År 2012 dömdes 297 män för våldtäkt mot barn, och 144 dömdes till sexuellt utnyttjande av barn.³ Förarbetena till den nya sexualbrottslagstiftningen lyfter fram när rubriceringen sexuellt utnyttjande av barn skall bli aktuellt enligt 6 kap. 5 § brottsbalken. Lagen skall tillämpas med restriktivitet. Brottsförebyggande rådets statistik påvisar att tillämpningen av rubriceringen sexuellt utnyttjande av barn inte tillämpas med restriktivitet. Därför åligger det ett intresse att undersöka vilka omständigheter som domstolen kan bedöma som mindre allvarligt.

Sexualbrottskommittén från 2008 redovisar att rubriceringen sexuellt utnyttjande av barn blir aktuellt är när målsäganden varit över 13 år. I en praxisundersökning redogör de även att tillämpningen av lagområdet inte har överensstämmt med propositionens syfte.⁴ Även barnombudsmannen (BO) betonar att det finns brister i svensk straffrätt gällande sexualbrott mot barn. Barnombudsmannen ställer även frågan varför antalet anmälda våldtäkter inte leder till åtal. I regleringen av sexualbrott mot barn måste allvaret av kränkningen för barnet lyftas fram. Sexuella övergrepp mot barn brukar i sin utsträckning inte innefatta våld eller hot, utan det som är särskilt viktigt att ta hänsyn till är att en vuxen utnyttjar ett barn sexuellt.⁵

Barnombudsmannen har uttryckt att sexuellt utnyttjande av barn skall räknas som huvudregeln och rubriceringen våldtäkt mot barn kan räknas som en undantagsregel.⁶ Utifrån barnombudsmannen och sexualbrottskommittén kan det fastslås att det finns ett problem i varför paragrafen om sexuellt utnyttjande av barn inte tillämpas restriktivt. Det måste finnas något som gör att domstolen anser att ett brott skall anses som mindre allvarligt. Barn har ett förstärkt skydd mot

³ Brottsförebyggande rådet (2012). *Övergripande tabeller - Slutlig statistik. Personer lagförda (dömda m m) för brott. Lagförda brott efter brott, lagföringstyp och kön.* Stockholm. Tillgänglig via internet: <http://www.bra.se/bra/statistik/400/2012/405cla-2012.html>

⁴ Sverige. 2008 års sexualbrottsutredning (2010). *Sexualbrottslagstiftningen: utvärdering och reformförslag : betänkande.* Stockholm: Fritze Tillgänglig på Internet: <http://www.regeingen.se/sb/d/108/a/15451> s. 324-326

⁵ Concetta Taliario (2001). *Betänkandet (SOU 2001:14) Sexualbrotten - Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor (Dnr Ju2001/1805) Barnombudsmannen.* Stockholm. Tillgänglig via internet: <http://www.barnombudsmannen.se/vart-arbete/nya-remissvar/2001/9/betankandet-sou-200114-sexualbrotten---ett-okat-skydd-for-den-sexuella-integriteten-och-angransande-fragor-dnr-ju20011805/>

⁶ SOU 2010:71 s. 316

sexuella övergrepp. Forskning påvisar att barnet är i behov av ett förstärkt skydd mot sexualbrott och därför definieras barn som sårbart offert. När domstolen tillämpar 6:5 BrB anser domstolen att brottet är mindre allvarligt. Det som kommer undersökas i uppsatsen är om domstolen bedömer mindre allvarliga omständigheter i de fall där målsäganden inte uppnår en status som brottsoffer.

1.2 Rättssociologiskt förhållningssätt

Forskning med ett rättssociologiskt angreppssätt försöker hitta hur de sociala normerna kan påverka de rättsliga normerna. De sociala normerna och rättsliga normerna har båda egenskaper av ”börat och varat”. Börat i rättslig norm är den skrivna lagen. Varat är den lag som är märkt ”rättspraxis”. Detta kan ses som summan av varje beslut och där lagen tillämpas. För att studera denna samverkan mellan rättsliga och sociala normer krävs en eller flera analytiska aspekter.

Normens två sidor, börat och varat, kan liknas vid ett mynt. Båda sidorna är nödvändiga för att existera, även om de båda sidorna är oförenliga. Idén med normer är att förvandla börat till varat.⁷

Enligt juridisk dogmatik fattas beslut genom tillämpning av de fakta som presenteras i ett fall. I rättegången handlar det om att föra fram bevis och de normer som används är rättsliga normer. ”Jura novit curia”, betyder att innehållet i lagen är känd av domare.

Dock skall det poängteras att det kan finnas anledning och hänvisa till icke- rättsliga normer i en del fall, till exempel tillämpa sociala normer.⁸ Det är här denna uppsats kommer in, och vill definiera vilka sociala normer som påverkar domstolens beslut när brottet våldtäkt mot barn skall anses som mindre allvarligt. Det som blir centralt i uppsatsen är om domstolen påverkas av föreställningar om brottsoffer, och vilken legitim status som brottsoffer målsäganden i fallet uppnår.

1.3 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att undersöka hur domstolen argumenterar när våldtäkt mot barn skall bedömas som mindre allvarligt och rubriceras sexuellt utnyttjande av barn enligt 6 kap. 5 § brottsbalken. Syftet är att se om domstolen påverkas av vilken brottsofferstatus målsäganden

⁷ Baier, Matthias (red.) (2013). *Social and legal norms: towards a socio-legal understanding of normativity*. s.59

⁸ Baier (red), s.60

uppnår i domstolens bedömning när brottet skall anses som mindre allvarligt. Forskningsfrågan lyder därför:

- Hur argumenterar domstolen när våldtäkt mot barn ska anses som ”mindre allvarligt” och rubriceras sexuellt utnyttjande av barn enligt 6:5 brottsbalken?

1.4 Ordförklaringar

1.4.1 Objektiva och subjektiva rekvisit

Brott består av en objektiv och en subjektiv sida. Den objektiva sidan står för de objektiva brottsrekvisiten. De subjektiva rekvisiten skall vid tidpunkten för den angivna gärningen täcka de objektiva rekvisiten.⁹ Detta kallas täckningsprincipen, som är en viktig grundsats inom straffrätten. Denna princip regleras i 1 kap. 2 § BrB och definierar att en gärning skall, om inte annat är särskilt föreskrivet, anses som brott endast då den begås uppsåtligen. Detta blir viktigt i uppsatsen eftersom att de objektiva rekvisiten består av att ha samlag eller annan sexuell handling som med kränkningens art eller omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag med ett barn under 15 år. De subjektiva rekvisiten är när gärningsmannen uppfyller de objektiva rekvisiten.

1.4.2 Samlag

Samlag är vaginal eller anal penetrering av penis. När en sexuell handling skall vara jämförlig med samlag är det kränkningens art eller omständigheterna i övrigt som skall tas i beaktande vid bedömning. Rekvisitet annan sexuell handling som är jämförlig med samlag är exempel stoppa upp fingrar eller andra föremål vaginalt, analt och oralt. Rekvisitet samlag vid våldtäkt mot barn skall alltid bedömas som våldtäkt mot barn. Men om gärningsmannen genomför en annan sexuell handling som inte bedöms jämförlig med samlag kan istället dömas för sexuellt utnyttjande av barn.¹⁰

1.4.3 Sexuell handling

Exempel på en sexuell handling är att gärningsmannen tar på sig själv sexuellt samtidigt som han berör en person sexuellt, eller förmår offret att beröra sig själv sexuellt.¹¹ I förarbetet om

⁹ Jareborg, Nils. (2010) *Straffrätt som påföljdslära*. Norstedts juridik s.67

¹⁰ Jareborg, s.67

¹¹ Jareborg, s.68

en ny sexualbrottslagstiftning är en sexuell handling mot ett barn allvarligt eftersom gärningsmannen utnyttjar offret för att bereda sin sexuella tillfredsställelse.

1.4.4 Brottsoffer

Sedan tidigt 1980-tal har FN arbetat med brottsofferfrågor. Inom ramen för FN:s brottsförbyggande arbete ingår brottsoffer i större utsträckning.¹² FN definierar ett brottsoffer den som har utsatts för brott. Men det är inte enbart den som blivit utsatt för brottet, utan brottsoffer är även människor som försökt förhindra brottet, vittnen och anhöriga. I FN:s deklaration från 1985 finns grundläggande rättsprinciper för offer för brott.¹³

I kap 20 8 § rättegångsbalken stadgas att målsäganden är den mot vilket ett brott blivit begånget eller som blivit förnärad av brottet eller som lidit skada av det.

2. Bakgrund

2.1 Tidigare forskning

2.1.1 Samhällets attityder kring utsatta barn från förr

Vilken syn samhället haft på sexualbrott har förändrats genom tiderna. Historiskt sätt har sexualbrott hänförs till sedlighetsbrotten. 1743 års lag påverkades av att synen på samlag endast skedde inom äktenskapet. Rätten sanktionerade alla sexuella handlingar som skett utanför äktenskapet. När det gällde våldtäkt mot barn krävdes inget hot eller tvång mot det barn som inte fyllt tolv år. Straffen under denna tid var mycket strängare och kunde leda till dödsstraff.¹⁴

Under 1850 och fram till 1880-talet var det endast några enstaka våldtäktsfall som togs upp av svensk domstol per år. Under slutet av dessa decennier ökade antalet anmälda våldtäkter och nu handlade det om 10-30 våldtäktsfall per år.¹⁵ Under 1850-1919 var det ovanligt att sexuella

¹²Brottsoffermyndigheten (2013). *Förenta nationerna, FN*. Umeå. Tillgänglig på internet: <http://www.brottsoffermyndigheten.se/default.aspx?id=1628>

¹³ Brottsofferjouren. *Begreppet brottsoffer*. Stockholm Förbundskansli. Tillgänglig på internet: <http://www.brottsofferjouren.se/brottsofferkunskap/begreppet-brottsoffer/>

¹⁴ Bergenheim, s.36

¹⁵ Bergenheim, s.94

övergrepp behandlades i svensk domstolen, än mindre när det gällde barn.¹⁶ Lagstiftaren såg sexuella övergrepp mot barn som något allvarligt men det var få fall som togs upp av domstol.¹⁷

Under 1800 talet uppmärksammades barns livsvillkor som även uttrycktes i lagstiftning. I mitten av 1800 talet uppmärksammades sexuella övergrepp mot barn och i den första barnavårdslagen 1902 markerades samhällets ansvar för utsatta barn. I strafflagen från 1864 synliggjordes sexuella övergrepp mot barn.¹⁸

2.1.2 Internationell forskning – barns sårbara ställning gällande sexualbrott

Sexuella övergrepp mot barn kan vara förödande. De barn som faller offer för sexuella övergrepp kan visa ett spektrum av psykiska symptom. Barnets utveckling kan störas och barnet som har blivit utsatt för sexuella övergrepp kan känna maktlöshet och skam. Offren för brotten kan uppvisa beteenden såsom ätstörningar, prestandaproblem i skolan och även sömnstörningar. Barnen kan i framtiden påverkas av övergreppen genom att de kan hamna i självdestruktiva beteenden och få ångest.¹⁹

Konsekvenserna för barnen kan leda till att de känner rädsla och ångest för andra människor som de anser påminner om förövaren. Offren kan även ha svårt med vuxna relationer och övergreppen kan också leda till att uppleva traumatisk sexualisering. Barn som blir utsatta för sexuella övergrepp kan i framtiden ha en förmåga att inte lita på vuxna för att de känner sig svikna av vuxna människor. Genom att ett barn har blivit utsatt för sexuella övergrepp har övergreppet brutit mot barnets kroppsutrymme och även barnets vilja genom tvång och manipulation.²⁰

Barnet som blivit utsatt för sexuella övergrepp kan utveckla en låg självkänsla, och en känsla av värdelöshet och en onormal syn på sex.²¹

¹⁶ Bergenheim, s. 103

¹⁷ Bergenheim, S.103

¹⁸ Bergenheim, s.51

¹⁹ National Center for Victims of Crime. (2012). *Effects of Child Sexual Abuse on Victims*. Washington Tillgänglig via internet: <http://www.victimsofcrime.org/media/reporting-on-child-sexual-abuse/effects-of-csa-on-the-victim>

²⁰ National Center for Victims of Crime. (2012). *Effects of Child Sexual Abuse on Victims*. Washington

²¹ National Center for Victims of Crime. (2012). *Effects of Child Sexual Abuse on Victims*. Washington

2.2 Barnrätt

Sexuella övergrepp mot barn ansågs som något sällsynt fram till 1970-talets slut.²² Idag anses sexualbrott mot barn inte som ett sällsynt fenomen och parallellt med samhällets uppmärksamhet för barn som brottsoffer har den straffrättsliga hanteringen av sexualbrott mot barn ökat.²³

Forskning visar att barn och ungdomar utgör en särskilt sårbar grupp gällande sexualbrott. Konsekvenserna för barnet som blivit utsatt för sexualbrott kan vara mer långtgående och allvarigare jämfört med vuxna.²⁴ Barn som blir utsatta för sexualbrott kan uppleva ångest och depression men även hamna i missbruk och kriminalitet.²⁵

Barnets bästa är ett begrepp som bildar en ideologi i samhället där barnets alltid ska komma i första hand. Barnkonventionen och EU:s rambeslut om bekämpandet av sexuellt utnyttjade av barn och barnpornografi är två dokument som bland annat legat till grund för den nya sexualbrottslagstiftningen.

Barnkonventionen upprättades den 20 november 1989 av FN:s generalförsamling och 21 juni 1990 ratificerades konventionen av Sverige. Alla artiklar i konventionen täcker rätten till skydd mot övergrepp, utnyttjande och diskriminering.²⁶ I Barnkonventionens 34:e artikel sägs:

”Varje barn har rätt att skyddas mot sexuella övergrepp och mot att utnyttjas i prostitution och pornografi.”²⁷

Artikel 36 föreskriver att varje barn ska skyddas mot alla former av utnyttjande.²⁸

Artikeln är också ett grundläggande belägg för revideringen av den nya sexualbrottslagstiftningen från 2005.²⁹ I konventionen avses barn den under 18 år, om inte barnet blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller barnet.³⁰

²² BRÅ 2011:6, s.20

²³ BRÅ 2011:6, s.20

²⁴ BRÅ 2011:6, s.19

²⁵ BRÅ 2011:6, s.19

²⁶ 1998 års sexualbrottskommitté (2001). *Sexualbrotten: ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor: betänkande*. Stockholm: Fritzes offentliga publikationer Tillgänglig på Internet: <http://www.regeringen.se/content/1/c4/06/07/d22b82f5.pdf> , s.55

²⁷ UNICEF.. *Barnkonventionen*. Tillgänglig på internet: http://unicef.se/barnkonventionen?gclid=Cjk-KEQjw4_ubBRCArMWr6avk_J8BEiQAIj43tbWZtWFsA4tGZqo574yZAu2WPcx-IF0XkhmU4Z_sb7w_wcB

²⁸ UNICEF. *Barnkonventionen*. Tillgänglig på internet: http://unicef.se/barnkonventionen?gclid=Cjk-KEQjw4_ubBRCArMWr6avk_J8BEiQAIj43tbWZtWFsA4tGZqo574yZAu2WPcx-IF0XkhmU4Z_sb7w_wcB

²⁹ *Regeringens proposition 2004/05:45: en ny sexualbrottslagstiftning..* (2004). Stockholm: Regeringen s. 26

³⁰ UNICEF. *Barnkonventionen*. Tillgänglig på internet: http://unicef.se/barnkonventionen?gclid=Cjk-KEQjw4_ubBRCArMWr6avk_J8BEiQAIj43tbWZtWFsA4tGZqo574yZAu2WPcx-IF0XkhmU4Z_sb7w_wcB

Den 22 januari 2001 fick ett förslag av Europeiska kommissionen om åtgärder för att bekämpa sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi genom. Sverige ratificerade formellt detta rambeslut som utgör en bakgrund till lagförslaget om en ny sexualbrottslagstiftning.³¹ Barn avser den som är under 18 år. Det centrala för ramverket var att straffbelägga och kriminalisera sexuella aktiviteter med barn.³²

2.3 Proposition 2005/05:45- En ny sexualbrottsreglering

I propositionen förklarar lagstiftaren förslag till en ny lagstiftning. Utformningen av sexualbrottslagstiftningen tar särskilt hänsyn till sexuella övergrepp mot barn. Genom ett ökat skydd för barn som utsätts för sexuella kränkningar kriminaliseras alla former av sexuella övergrepp mot barn. Detta bidrar till en förändrad attityd om sexualbrott mot barn.³³

2.3.1 Allmänna utgångspunkter

En grundläggande princip för revideringen av en ny sexualbrottslag är att samhället ska skydda alla barn och vuxna mot sexuella kränkningar. Lagstiftaren anser att människans personliga och sexuella integritet är ett mänskligt värde och att det skall finnas ett skydd för detta värde.³⁴

En utökad kriminalisering av sexuella övergrepp kan med lagstiftarens förhoppning resultera i att påverka samhällets värderingar gällande sexualbrott.³⁵ En åtgärd är att definitionen av våldtäkt utvidgas och ett nytt 6:e kapitel skall införas i brottsbalken.

Fler gärningar skall bedömas som våldtäkt för att öka skyddet mot sexuella kränkningar. Reformens övergripande syfte var att särskilt markera allvaret av sexualbrott mot barn. Barn under 15 år som blir utsatta för sexuella övergrepp skulle särskilt beaktas vid en ny lag.³⁶ Den som

³¹ *Regeringens proposition 2004/05:45: en ny sexualbrottslagstiftning.* (2004). Stockholm: Regeringen. Rådets rambeslut 2004/68/RIF s.179 Bilaga 5

³² Rådets rambeslut 2004/68/RIF

³³ Sexualbrottsofferutredningen (2005). *Anmälan och utredning av sexualbrott: förslag på förbättringar ur ett brottsofferperspektiv : promemoria.* Stockholm: Fritzes. Tillgänglig på Internet: <http://www.regeringen.se/sb/d/108/a/52534> s. 45

³⁴ Prop. 2004/05:45, s.19

³⁵ Prop. 2004/05:45, s.1

³⁶ Prop.2004/05:45 s.53

fyller 15 år har enligt lagstiftaren uppnått rätten till självbestämmande. Självbestämmande betyder att individen har rätt att utveckla sin sexualitet.³⁷ Lagförslaget utgångspunkt är att förstärka den sexuella integriteten och självbestämmanderätten, samt öka skyddet för barn och ungdomar som utnyttjas i sexuella sammanhang.³⁸

2.3.2 Våldtäkt mot barn

En ny brottsbestämmelse skall införas som ett ytterligare förstärkt skydd för barn som blir utsatta för våldtäkt. En särskild brottsrubricering våldtäkt mot barn skall införas i brottsbalken. En grundläggande orsak till att barn skall ha ett ökat skydd jämfört med vuxna är att ett barn under 15 år inte kan laborera med viljeuttryck.³⁹

I lagförslaget säger lagstiftaren att gärningsmannen gör sig skyldig till våldtäkt mot barn genom sitt maktmissbruk och hänsynslöshet. Maktmissbruket och hänsynslösheten är lika allvarliga jämfört med den definition av våldtäkt som regleras i 6 kap. 1 § BrB.

Brottsrubriceringen våldtäkt mot barn skall lyda: Den som genomför ett samlag eller med sådant barn genomför annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag, döms till våldtäkt mot barn.⁴⁰

Genom en ny lagstiftning skall kraven på rekvisiten hot, våld eller tvång tas bort. Före 2005 var sexualbrottslagen tvetydig och i praxis var det svårt att bedöma vilken grad av tvång eller våld som var nödvändig för att dömas för våldtäkt. Lagförslaget diskuterar även att våld mot barn och vuxna är av olika karaktär och därför skall våld, hot eller tvång slopas helt i en ny lagstiftning.⁴¹

En tilläggsregel skall tillämpas i de fall som berör våldtäkt mot barn där omständigheterna skall bedömas som mindre allvarliga. Tilläggsparagrafen skall tillämpas med restriktivitet och brottsrubriceringen skall lyda sexuellt utnyttjande av barn och skall regleras i 6 kap. 5 § BrB.

³⁷ SOU 2010:71 s.53

³⁸ Prop. 2004/05:45 s. 21

³⁹ Prop. 2004/05:45, s.77

⁴⁰ Prop. 2004/05:45 Avsnitt 9.3.

2.3.3 Sexuellt utnyttjande av barn

Regeringens bedömning är att det bör finnas en möjlighet att dömas till en mindre sträng straffskala. Detta skall åstadkommas genom att det införs en särskild brottsbestämmelse för sådana fall av våldtäkt mot barn som med hänsyn till omständigheterna vid brottet är att anse som mindre allvarliga. Rubriceringen bör lyda ”sexuellt utnyttjande av barn” och regeringen säger att det är en lagbestämmelse som skall tillämpas med restriktivitet.⁴² Regeringen tar upp exempel när straffbestämmelsen skall bli aktuell. Samlag som bygger på fullständig frivillighet och ömsesidighet och i de fall barnet närmar åldern för självbestämmanderätten är ett sådant exempel. Lagbestämmelsen kan tänkas och tillämpas i den situation där två personer haft samlag som byggts på ömsesidighet varav den ena är strax under 15 år, och den ena strax över 15 år.⁴³

En ny införd lagbestämmelse om sexuellt utnyttjande av barn skall omfatta den som närmar sig självbestämmanderätten, 14 år och 11 månader och frivilligt har samlag med en som är 21 år. När barnet fyller 15 år är gärningen straffri, därför anser regeringen att det bör finnas en tilläggsparagraf i fall som rör våldtäkt mot barn och omständigheterna i övrigt anses som mindre allvarliga.⁴⁴

Avsikten med lagen om sexuellt utnyttjande av barn skall sakna betydelse vid fall som riktar sig mot betydligt mindre barn. Paragrafen skall användas med restriktivitet där utgångspunkten är att kriminalisera samlag eller annan sexuell handling med ett barn under 15 år.⁴⁵

För att sexuellt utnyttjande av barn skall bli aktuellt krävs att det är helt uteslutet att det har förekommit något tvång eller otillbörlig påverkan.

Framkommer det att offret med hänsyn till sin utveckling kunnat ta ställning och bedöma situationen kan tilläggsparagrafen om en mildare straffbestämmelse bli aktuell. Samt skall offret vara mycket nära åldersgränsen för sexuell självbestämmande.⁴⁶

⁴² Prop. 2004/05:45, s.77

⁴³ Prop. 2004/05:45, s.144

⁴⁴ Prop. 2004/05:45, s.76

⁴⁵ Betänkande 1994/95: JuU2. *Vissa straffrättsliga frågor*. Stockholm: Fritze s. 7

⁴⁶ Prop. 2004/05:45, s.77

2.3.4 Ansvarsfrihetsregeln

Lagstiftaren framhäver i propositionen att en vidare ansvarsfrihetsregel skall tillämpas i lagstiftning, som omfattar de fall där det inte har förekommit något övergrepp mot barnet. Ansvarsfrihetsregeln skall utesluta alla barn som är långt under gränsen för självbestämmanderätten. Omständigheter skall ha klargjorts där barnet är strax under 15 år och den andra strax över 15 år. Det skall framgå i målet att samlagen byggts på fullständigt frivilligt deltagande. I likhet med sexuellt utnyttjande av barn skall denna regel tillämpas med restriktivitet.⁴⁷

3. Metod

3.1 Metodval

Tillvägagångssättet för att besvara forskningsfrågan har varit genom att samla in domar. Den metod som används i uppsatsen är kvalitativ innehållsanalys. Detta för att söka svar på forskningsfrågan som undersöker domstolens argumentationer när våldtäkt mot barn ska bedömas som mindre allvarligt och rubriceras sexuellt utnyttjande av barn. En innehållsanalys som metod används för att söka efter den sociala verklighet som återfinns i dokumenten.⁴⁸

3.1.1 Kvalitativ innehållsanalys

Kvalitativ innehållsanalys innebär att forskaren försöker hitta en djupare förståelse för materialet som analyseras.⁴⁹ Genom kvalitativ innehållsanalys som metod skapas möjligheten att finna sociala kontexter inom vilka avseenden 6:5 BrB skall tillämpas. Kvalitativ innehållsanalys inbegriper genom en analys av de bakomliggande teman som finns i det material som undersöks.⁵⁰

3.2 Datainsamling

Det insamlade materialet har varit rättsfall från tingsrätten som behandlar om ett brott skall bedömas som våldtäkt mot barn enligt 6:4 brottsbalken och 6:5 brottsbalken. Data har samlats in genom att ta kontakt med olika tingsrätter för att ta del av rättsfall. Förfrågningar skickades via mail till Malmö Tingsrätt. Rättsfallen har även letats på egen hand via www.lagen.nu med

⁴⁷ Prop. 2004/05:45, s.21

⁴⁸ Bryman, Alan. (2011). *Samhällsvetenskapliga metoder*. Johanneshov: TPB s.505-506

• ⁴⁹ Bryman, s.505-506

⁵⁰ Bryman, s.505

sökorden våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn. Efter analys av data inkluderades 6 av de 21 rättsfall i studien. Övriga 15 rättsfall exkluderades då de inte uppfyllde inklusionskriterierna.⁵¹

3.3 Urval

Populationen i rättsfallen som kommer att redogöras i uppsatsen är de fall som behandlar våldtäkt mot barn enligt 6:4 BrB och sexuellt utnyttjande av barn enligt 6:5 BrB.

3.4 Avgränsning

Inklusionskriterier var att målsägande skulle vara flicka, under 15 år, den tilltalade skulle vara man, minst 15 år. Rättsfallen som analyseras är även bara de fall som behandlar om brottet skall rubriceras våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn.

Våldtäkt mot barn räknas även vad som föreskrivs i 6:4 st 2. BrB där offret stått under gärningsmannens fostran. Denna definition av våldtäkt kommer alltså inte heller att behandlas i uppsatsen eftersom den lagen gäller den som är 15-17 år. Uppsatsen undersöker enbart flickor som offer. Detta är ett exklusionskriterier. Statistik säger att 98 procent av dem som misstänks för sexualbrott är män. Den övergripande majoriteten av de som blir utsatta för sexuella övergrepp är flickor visar brottsförebyggande rådet.⁵² Därför finns ingen anledning att undersöka pojkar som brottsoffer.

3.5 Etiska överväganden

Som samhällsforskare är det viktigt att vara medveten om de etiska övervägandena som kan bli aktuella under forskningsprocessen.⁵³ Därför åberopas sekretess enligt 35 kap. 12 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska bestå beträffande målsägandens personliga uppgifter och för uppgifter som kan röja målsägandens identitet. Den tilltalades namn eller personliga uppgifter kommer undanröjas i uppsatsen av trots att det är offentliga dokument. Men som forskare finns ingen anledning att röja personuppgifter.

⁵¹ Friberg, Febe (red.) (2006). *Dags för uppsats: vägledning för litteraturbaserade examensarbeten*. Lund: Studentlitteratur s.78

⁵² BRÅ. *Sexualbrott. brottsutvecklingen i Sverige år 2008–2011. Tillgänglig på internet: <http://www.bra.se/download/18.22a7170813a0d141d21800052648/1360329845245/05+Sexualbrott.pdf>*

⁵³ Bryman, s.130

3.6 Metoddiskussion

Kvalitativ innehållsanalys valdes för att domstolen har det avgörande beslutet hur sexualbrottslagen skall tillämpas i praktiken. Det centrala för kvalitativ innehållsanalys är sökandet efter teman och mönster, för att studera den sociala verklighet som träds fram i dokumentet.⁵⁴ Det viktiga i denna process är ett samspel mellan det insamlade materialet, analysen och tolkningen.

Myndigheter producerar många texter som kan vara av intresse för en samhällsforskare. Något som skall uppmärksammas vid dokumentanalyser är vilken status dokumentet har. Dokumentet avslöjar något om den sociala verklighet som ligger bakom dokumentets omfattning.

I uppsatsen har den mest relevanta metoden för insamlingen av det empiriska materialet varit att samla in rättsfall. Genom en undersökning av dessa rättsfall kommer forskningsfrågan att kunna besvaras på bästa sätt. Eftersom att man på detta sätt kan ta reda på hur de argumenterar när våldtäkt mot barn skall bedömas som mindre allvarligt. Dock det som är viktigt i förhållande till forskningsfrågan är att undersöka de bakomliggande sociala teman som presenteras i rättsfallen. Genom att analysera rättsfall kan man avslöja något om den sociala verklighet som ligger bakom domstolens argumentationer kring när brottet skall anses som mindre allvarligt och rubriceras sexuellt utnyttjande av barn enligt 6:5 brottsbalken. Utifrån detta blir uppsatsen rätts-sociologisk eftersom den skiljer från det juridiska sättet att behandla rättsmateria. Det rätts-sociologiska sättet att behandla rättsmateria omfattar metoder och teorier för att beskriva den sociala verklighet vi lever i.⁵⁵ Det intressanta i domstolens argumentationer är inte vad domstolen dömer till, utan hur sociala påtryckningar speglar domstolens argumentationer. Det är analysen av rättsfallen som blir det viktiga i uppsatsen.

Som forskare kan man ställa sig frågan om uppsatsen hade kunnat få annat resultat om en annan metod hade använts. Exempel på detta är om observation av en rättegång hade använts som metod. Observation kan ske i en omgivning som är speciellt arrangerad för undersökningen, vilket kallas laboratorieundersökning.⁵⁶ Observation av en huvudförhandling hade kunnat leda till en större analys om domstolen påverkas av hur målsäganden förhåller sig till händelsen. På så sätt hade sociala bakomliggande teman kunnat undersökas bättre. Detta hade gjorts om uppsatsen hade haft större omfång och mer tidsmarginal.

⁵⁴ Bryman, s.505

⁵⁵ Mathiesen, Thomas. (2011). *Rätten i samhället [en introduktion till rättssociologin]*. Johanneshov: TPB, s.14

⁵⁶ Halvorsen, Knut (1992). *Samhällsvetenskaplig metod*. Lund: Studentlitteratur s.83

4. Teoretiska utgångspunkter

Det övergripande syftet med en ny sexualbrottslagstiftning var att förstärka skyddet för barn och ungdomar mot att utsättas för sexuella övergrepp. Det är därför viktigt att förstå vilka som kan definieras som ett offer. I samband med att betraktas som ett offer, kan detta påverkas genom att samhället är en del av det patriarkala samhället.

Efter en genomgång av rättsfall kommer teorin om patriarkatet att användas i en avslutande analys.

4.1 Offer för brott

I samband med samhällets utveckling om varför människor begår brott har uppmärksamheten kring vad som händer med den som blir utsatt för brottet ökat.⁵⁷ Forskning om brottsoffer har sitt ursprung i USA. ”Viktimologi”, läran om offret, är ett begrepp myntat av psykiatern Fredrik Wertham.⁵⁸ Den viktimologiska forskningen har sedan 1960-70 talet varit intressant för forskare.⁵⁹

Vilka som skall bedömas som ett offer för ett brott påverkas av samhällets syn på brottet som offret blivit utsatt för⁶⁰. Barn som blir utsatta för övergrepp utgör en sårbar grupp och har därför lättare att definieras som ett offer.⁶¹

Idealtypiska brottsoffer målas upp i olika sammanhang och det är inte alltid så lätt att identifiera vilka som skall betraktas som ett offer. Heinz Leymann menar att det är det politiska och professionella intresset som illustrerar statusen som offer.⁶²

Den övergripande majoriteten av offren vid sexuella övergrepp är flickor.⁶³ Forskning påvisar att gärningsmannen är ofta känd av barnet och finns i barnets närhet. Utifrån detta kan sexuella övergrepp kallas för tillitsbrott då gärningsmannen utnyttjar flickan och sviker henne.⁶⁴ Barn som blir utsatta för sexuella övergrepp hotas av den känslomässiga utvecklingen om de inte kan

⁵⁷ Björkman, Jenny, Lindgren, Magnus, Pettersson, Karl-Åke & Hägglund, Bo (2004). *Utsatta och sårbara brottsoffer*. 1. uppl. Stockholm: Jure s.31

⁵⁸ Björkman, Lindgren, Pettersson & Hägglund s.31

⁵⁹ Björkman, Lindgren, Pettersson & Hägglund s.31

⁶⁰ Björkman, Lindgren, Pettersson & Hägglund s.93

⁶¹ Björkman, Lindgren, Pettersson & Hägglund, s.34

⁶² Björkman, Lindgren, Pettersson & Hägglund s.35

⁶³ BRÅ. Sexualbrott – brottsutveckling i Sverige år 2008-2011 Tillgänglig via internet: <http://www.bra.se/download/18.22a7170813a0d141d21800052648/1360329845245/05+Sexualbrott.pdf>

⁶⁴ Björkman, Lindgren, Pettersson & Hägglund s.244

känna tillit till sin närmiljö. Därför kan barn ta på sig skulden för brottet och känna skam och skuld.⁶⁵

Inom den viktimologiska forskningen har den norske sociologen Nils Christie illustrerat en teori om det ideala offret.

4.1.1 *Det ideala offret*

Nils Christie hävdar att offret ses i kontrast till gärningsmannen och myntar olika avseenden med att bedömas som ett idealt offer. Det som utgör ett idealt offer åsyftar Christie är den som har en tendens att tillges en fullständig legitim status som offer.⁶⁶

Utifrån Christies idealtyper har det framkommit i forskning att barn och kvinnor framställs oftare som ett offer jämfört med män.⁶⁷

En utgångspunkt för att betraktas som ett idealt offer är att den utsatta saknar relation till gärningsmannen, d.v.s. han är okänd stor och stark. Hon är svag och var på fel plats vid fel tillfälle. Christie hävdar att dessa saker måste vara uppfyllda för att betraktas som ett idealt offer. Han lyfter även fram problematiken att inte sympatisera med utsatta brottsoffer, om de själva hade kunnat påverka situationen, genom att klä sig på ett annat sätt, varit på platsen vid en annan angiven tidpunkt.⁶⁸

De kriterier Christie lyfter fram som skall vara uppfyllda för att uppnå en legitim status som offer är att offret är svagt, offret är på väg för att utföra en god gärning, offret befinner sig på en plats där hon inte kan skyllas att vara på. Gärningsmannen definieras som stor, ond och utan personlig koppling till offret.⁶⁹

Här är de sammanställda kriterierna för att uppnå status som ett idealt offer:

- Gärningsmannen är okänd eller saknar personlig koppling till offret
- Gärningsmannen är stor och ond
- Offret är på ett moraliskt uppdrag
- Offret är svagt
- Offret var på fel plats vid tillfället

⁶⁵ Björkman, Lindgren, Pettersson & Hägglund s.247

⁶⁶ Åkerström, Malin & Sahlin, Ingrid (red.) (2001). *Det motspänstiga offret*. Lund: Studentlitterat, s.47)

⁶⁷ Lindgren, Simon & Lundström, Ragnar (2010). *Ideala offer, och andra: konstruktioner av brottsutsatta i medier*. 1. uppl. Malmö: Gleerup s.107-111

⁶⁸ Björkman, Lindgren, Pettersson & Hägglund, s.35

⁶⁹ Åkerström & Sahlin, s.48

Hur offret definieras är beroende på tid, rum och i vilken kontext.⁷⁰ Den nya sexualbrottslagstiftningen ämnade att öka skyddet för barn som utsätts i sexuella sammanhang. Därför kan barnet definieras som ett offer i dagens samhälle. Detta är även för att tidigare forskning påvisar att barn är särskilt utsatta när det gäller sexualbrott, och att konsekvenserna är mer långgående än hos vuxna.

4.2 Det patriarkala samhället

Könsförtryck är begrepp som beskriver kvinnors situation som ett resultat av en maktrelation mellan män och kvinnor. Männen kontrollerar, utnyttjar och förtrycker kvinnor för egen vinning skull. Detta kan röra sig om att tillfredsställa sina sexuella behov. Våldtäkt mot flickor kan vara ett resultat av könsförtrycket. Könsförtryck utgör att mannen är den dominante, och lyckas genom kontroll göra kvinnan till den underordnade. Hon används som ett instrument för mannens sexuella begär.⁷¹

Könsförtryckets mönster resulterar i en dominansordning som kallas patriarkatet. Samhället är uppbyggt genom att gynna män i det sociala livet.⁷² I den feministiska debatten framhävs att våldtäkt är ett fenomen i det patriarkala samhället. Patriarkatet är ett begrepp som lanserades av Kate Millet i boken ”*Sexualpolitiken*” från 1970.

Den patriarkala strukturen förknippas med ordet makt. Den hierarkiska uppdelningen mellan könen i samhället består av att det manliga könet dominerar det kvinnliga könet.⁷³ Patriarkatet gör uttryck i mäns våld mot kvinnor vilket kan kopplas till sexuella övergrepp mot barn.⁷⁴ Som tidigare har nämnt utgör flickor övergripande majoriteten av sexualbrott.⁷⁵

⁷⁰ Åkerström & Sahlin, s.48

⁷¹ Ritzer, George (2009). *Sociologisk teori*. 1. uppl. Malmö: Liber s.382

⁷² Ritzer, s.383

⁷³ Ritzer, s.385

⁷⁴ Ritzer, s.386

⁷⁵ BRÅ. Sexualbrott – brottsutveckling i Sverige 2008-2011. Tillgänglig via internet: <http://www.bra.se/download/18.22a7170813a0d141d21800052648/1360329845245/05+Sexualbrott.pdf>

Patriarkatet betyder att förhållandet mellan kön baseras på makt i alla samhällen. Innebörden är att den manliga dominansen över kvinnor genomsyrar hela samhället. På detta sätt blir patriarkatet osynligt och synas i domstolen.⁷⁶ Patriarkatet är något männen drar nytta av och utnyttjar.⁷⁷

När patriarkatet väl är på plats kan de andra maktresurserna – ekonomiska, ideologiska och juridiska organisationerna upprätthålla det. Patriarkatet är inte bara den första dominans och underordningsstrukturen historisk sätt, utan fortsätter att vara det mest genomgripande bestående ojämlikhetssystemet eller samhällets grundläggande dominansmodell.⁷⁸ Det är just därför denna teori blir viktig i uppsatsen, och kan användas som teori i en avslutande analys. Eftersom patriarkatet genomsyrar den juridiska organisationen kan detta påverka domstolens argumentationer när brottet skall anses som mindre allvarligt.

Samhället är uppbyggt genom att gynna män i det sociala livet.⁷⁹ Patriarkatet symboliserar att mannen använder kvinnan som underordnad i det syfte att maximera sin egen vinning. På så sätt skapas ett könsförtryck som konstruerar att mannen är överordnad och kvinnan underordnad. Patriarkatet syftar såväl männens makt över kvinnor, men symboliserar också att det är djupt rotat i samhället som organisation.⁸⁰ Denna maktstruktur kan även kopplas till domstolsväsendet, som är en instans i samhället som representerar normativa förhållanden och hur vi ska förhålla oss till vad som är rätt och fel.

Våldstemat i form av fysisk grymhet är den mest centrala koppling av patriarkatet. Våldtäkt, sexuellt utnyttjande av barn sexuellt ofredande av barn och incest är ett resultat av den patriarkala strukturen. Patriarkatet existerar genom att män kan uppbåda den mest grundläggande maktresursen, fysiskt våld, för att etablera sin kontroll. Kvinnan blir ett effektivt medel för att tillfredsställa det manliga sexuella begäret.⁸¹

5. Rättskällor

En genomgång av rättskällor gör det lättare för en läsare att förstå vad lagen definierar. Eftersom en rättsfallanalys presenteras i uppsatsen är det lättare att kunna gå tillbaka och se vad lagen består av.

⁷⁶ Gemzöe, Lena (2002). *Feminism*. Stockholm: Bilda s.47

⁷⁷ Gönzue, s.48

⁷⁸ Ritzer, s.386

⁷⁹ Ritzer, s..383

⁸⁰ Ritzer, s.383

⁸¹ Ritzer, s.384-385

5.1 Definition av barn

I föräldrabalkens 9:e kapitel 1 § sägs att en person under 18 år är underårig och därmed omyn- dig.

I brottsbalkens 1:a kapitel 6 § stadgas att straffmyndighet gäller från dagen barnet fyller 15 år.

Den nya sexualbrottslagstiftningen avser att barn är den under 15 år. Regeringen argumenterar att ett barn under 15 år inte kan uppnå rätten om självbestämmande. När barnet fyllt 15 år anses denne själv vara kapabel att bestämma över sin kropp och sexualitet.

5.2 Straffrättens rättssäkerhet

5.2.1 Legalitetsgrundsatsen RF 2 kap. 10 §

Inom straffrätten är man bunden vid skriven lag vilket kallas som legalitetsgrundsatsen. *Nullum crimen sine* betyder att brott inte existerar utan stöd i lag och *nulla poena sine lege* att ingen kan straffas utan stöd i lag.⁸² Det innebär att domstolen skall frikänna den åtalade från ansvar om den åtalade gärningen inte står skriven i någon straffbelagd gärning.⁸³

5.2.2 Objektivitetsprincipen 1 kap. 9 § RF

Denna princip blir central i uppsatsen eftersom domstolens argumentationer om vad som ska bedömas som mindre allvarligt i fall som berör våldtäkt mot barn inte får präglas av domstolens egna personliga åsikter. Domstolen får inte heller på något sätt utnyttja sin maktposition för att påverka ett domslut.⁸⁴

5.3 Våldtäkt mot barn, 6 kap. 4 § st. 1 BrB

Våldtäkt mot barn avser den som har samlag med det barn som inte fyllt 15 år eller den som mot ett barn under 15 år genomför en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag.

Definitionen av våldtäkt i 6 kap. BrB 1 § innefattar att den som genom hot eller våld tvingar en person till samlag eller annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag. När det gäller våldtäkt mot barn krävs inget våld eller hot för att bedömas som våldtäkt.

⁸² Jareborg, s, 22

⁸³ Jareborg, s.23

⁸⁴ God domarsed. *Grundsatser och frågor*. (2011). Jönköping: Domstolsverket s.522

5.4 Avkomling till gärningsmannen 6 kap. 4 § st. 2 BrB

I andra stycket i 4 § gäller även den som begår en sådan gärning mot ett barn som fyllt 15 men inte är 18 och som är avkomling till gärningsmannen eller står under fostran till gärningsmannen, eller för vars vård eller tillsyn gärningsmannen ska svara på grund av ett myndighetsbeslut. För den som döms till våldtäkt mot barn föreskrivs fängelse i lägst två år och högst sex år.

5.5 Grov våldtäkt mot barn 6 kap. 4 § st. 3 BrB

I tredje stycket beskrivs vad som skall bedömas som grov våldtäkt mot barn. Vid bedömandet om brottet är grovt skall särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot om brottslig gärning eller om fler förgripit sig på brottet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet. För grov våldtäkt mot barn är fängelsestraffet lägst fyra och högst tio.

5.6 Sexuellt utnyttjande av barn, 6 kap. 5 § BrB

För sexuellt utnyttjande av barn döms den som begått ett brott som avses i 6 kap. 4 § st. 1 eller st. 2 BrB, men där brottet med hänsyn till omständigheterna är att anse som mindre allvarliga. Den som döms till sexuellt utnyttjande av barn döms till fängelse i högst fyra år.

5.7 Fri från ansvar, 6 kap. 14 § st 1. BrB

Som tidigare har nämnt i förarbetena finns en lagstiftning som reglerar när någon inte ska dömas till ansvar. Rubriceringen lyder följande:

Den som har begått en gärning enligt 5 § eller 6 § första stycket mot ett barn under femton år eller enligt 8 § första stycket eller 10 § första stycket, ska inte dömas till ansvar om det är uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot barnet med hänsyn till den ringa skillnaden i ålder och utveckling mellan den som har begått gärningen och barnet samt omständigheterna i övrigt.

6. Rättsfallsanalys

6.1 Mål nr: B 6769-10

Kammaråklagare David Ludvigsson väckte åtal i Malmö tingsrätt mot P. A för våldtäkt mot barn med gärningsbeskrivningen att han under ett tillfälle haft vaginala och orala samlag med målsäganden. Målsäganden var 13,5 år vid händelsen. P. A erkände händelsen men hävdar att samlagen byggts på ömsesidighet och frivillighet. Han förnekar också att han vid tillfället haft insikt om hennes ålder. P. A och målsäganden har under några veckors tid haft konversationer över internet. P. A har uppgett att han varit 17 år gammal. Enligt målsägandens utsaga har hon berättat om sin ålder och hävdar att P. A inte brytt sig om den saken. Efter att de bestämde träff hade P. A efter målsägandens skoldag hämtat upp henne med bil på centralstationen och sedan åkt vidare till en lägenhet P.A. hyrt i andra hand. Målsäganden frågade återigen om den tilltalades ålder eftersom han hämtat upp henne med bil. P.A. berättade att han var 20 år gammal. Framme i lägenheten försökte P. A knäppa upp målsägandens skjorta mot hennes vilja. Målsäganden uppger att den tilltalade har mot hennes vilja genomfört vaginala och orala samlag och att han i samband med detta har hållit fast hennes armar och tagit tag om hennes huvud. Den tilltalade förnekar att det förekommit inslag av våld. Målsäganden har efter händelsen berättat för sin kompis. Hon har även uppgett att hon har berättat för en annan kompis i senare skede efter händelsen. De har tagit kontakt med fältgruppen för att berätta om händelsen. Hon berättade vid ett senare tillfälle till sina föräldrar som anmälde till polisen.

6.1.1 Tingsrättens bedömning

Tingsrätten bedömer att målsäganden och den tilltalade haft vaginala och orala samlag vid den angivna tidpunkten. Frågor i målet är om den tilltalade haft vetskap om att målsäganden var under 15 år vid tillfället, eller om han haft anledning att anta att målsäganden var under 15 år. Tingsrätten bedömer även om samlaget präglats av frivillighet från målsägandens sida samt om det förekommit våldsinslag som åklagaren beskrivit i sitt gärningspåstående. Målsäganden uppger att hon har berättat för den tilltalade om sin ålder och att han inte har brytt sig men den tilltalade har under huvudförhandlingen uppgett att det inte förts en diskussion om målsägandens ålder. Tingsrätten bedömer att det finns inget i målsägandens utseende som är av skäligen anledning att anta att målsäganden var över 15 år. Sammanfattande har den tilltalade gjort sig skyldig till våldtäkt mot barn såvida brottet inte ska bedömas som mindre allvarligt. Sammantaget har målsägandens och den tilltalades samlag inte byggts på ömsesidighet. Målsäganden var

13,5 år vid händelsen och den tilltalade 29 år vilket också talar mot att inte anse brottet som mindre allvarligt.

6.1.2 Domslut

Tingsrätten anser att den gärning den tilltalade har gjort sig skyldig till skall rubriceras våldtäkt mot barn. Med hänsyn till brottslighetens art och höga straffvärde blir påföljdsfrågan fängelse i två år.

6.1.3 Analys

I bedömningen om gärningen skall anses som mindre allvarlig är om den tilltalade haft insikt i målsägandens låga ålder. Tingsrätten argumenterar att samlagen inte har baserats på frivillighet. I relation till Nils Christies teori om det ideala offret uppfyller målsäganden flera kriterier som skall uppfyllas för en legitim status som offer.

Eftersom målsäganden inte haft samlag frivilligt och uppger att det förekommit inslag av våld, uppnår hon två kriterier i Christies teori om det ideala offret. Gärningsmannen är ond och målsägandens är svag.⁸⁵ Barn utgör en sårbar grupp, som kan identifieras med det ideala offret. Men hon blir även svag eftersom hon har blivit tvingad till samlag och inte kunnat försvara sig genom den tilltalade våld och tvång. Detta gör även gärningsmannen stor och ond.

Det som avviker från det ideala offret är att hon inte var på ett moraliskt uppdrag, eller att hon var vid fel plats. Eftersom hon ville träffa honom och följt med honom till lägenheten fyller hon inte de kriteriet.

5 § blir inte aktuell eftersom det förekommit våld och även p.g.a. målsägandens ålder.

Tingsrätten tar upp i sin bedömning att målsäganden gått till en psykolog efter händelsen. I RB 20:8 framkommer att ett offer är den som lidit skada av brottet. Detta verkar ha betydelse för att inte tillämpa 5 §.

6.2 Mål nr: B 1695-13

Kammaråklagaren i Malmö tingsrätten väckte allmänt åtal mot C. K för sexuellt utnyttjande av barn enligt 6 kap. 5 § BrB med gärningsbeskrivningen att han i november månad 2012 haft samlag med målsäganden som vid händelsen var 13,5 år gammal.

6.2.1 Tingsrättens bedömning

C. K och målsäganden kände varandra sedan innan och inledde ett förhållande med varandra. De hade för avsikt att vänta med samlag till målsäganden fyllt 15 år då de visste att det var fel

⁸⁵ Åkerström & Sahlin, s.48

på grund av hennes ålder men hade ändå samlag som åklagaren påstått. C. K och målsägandens har båda berättat om sitt förhållanden och den angivna händelsen som skedde i november 2012 som på ett väsentligt sätt stämmer överens med varandra.

C. K var vid tillfället 21 år gammal och målsäganden var knappt 13,5 år. Samtidigt som den tilltalade var medveten om målsägandens ålder har samlagen baserats på ömsesidighet och frivillighet. Tingsrätten bedömer att detta är omständigheter som bör beaktas i bestämmandet av gärningens straffvärde.

6.2.2 Domslut

C. K dömdes till sexuellt utnyttjande av barn och straffpåföljden blev 120 timmars samhällstjänst och villkorlig dom.

6.2.3 Analys

Tingsrätten diskuterar i sina argumentationer att trots den stora ålderskillnaden skall 5 § tillämpas och brottet skall rubriceras sexuellt utnyttjande av barn. 5 1 blir aktuell eftersom samlagen baserats på fullständig frivillighet och ömsesidighet. Rubriceringen våldtäkt mot barn enligt 6:4 BrB skall uteslutas. Enligt svensk lag är målsäganden inte uppnått självbestämmanderätten vilket skall vara en fråga i mål där 5 § blir aktuell.⁸⁶ Målsäganden uppfyller inte de krav som Christie presenterar för ett idealt offer. Hon hade en personlig koppling till den tilltalade. Kriteriet svag i teorin om det ideala offret uppfylls i det syfte att hon är ett barn i som utgör en särskilt sårbar grupp i samhället. Alla kriterier förutom att offret är svagt exkluderas i detta sammanhang. Tingsrättens bedömning är att brottet inte anses som särskilt allvarligt eftersom samlagen byggts på ömsesidighet och frivillighet.

6.3 Mål nr: B 846-10

Tvillingarna C.J. och A.J. åtalas för våldtäkt mot barn med gärningsbeskrivningen att de haft samlag genomfört andra sexuella handlingar som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är att jämförligt med samlag.

6.3.1 Tingsrättens bedömning

Vid tillfället var de tilltalade 15 år och målsäganden tolv år och en månad. De tilltalade erkänner gärningen men vill åberopa att de bör gå fria enligt 6 kap. 14 § BrB eller att gärningen rubriceras sexuellt utnyttjande av barn enligt 5 §. Tingsrätten fastslår att gärningen har ägt rum och därför

⁸⁶ SOU 2010:71, s.53

ska de dömas till ansvar. Tingsrätten påpekar också att de inte ska tillämpa ansvarsfrihetsregeln då det inte var lagstiftarens mål att tillämpa lagen vid så låg ålder. Samlagen och de sexuella handlingarna ägde rum hemma hos pojkarna då familjerna hade umgåtts. Målsäganden säger att hon inte blev tvingad, men att det förekom tjtat om att samlag skulle ske. Tingsrätten diskuterar om 5 § ska omsättas men menar att den skall tillämpas med restriktivitet och att på grund av målsägandens låga ålder skall brottet inte rubriceras sexuellt utnyttjande av barn.

6.3.2 Domslut

Straffet bestämdes med bakgrund av pojkarnas låga ålder till ungdomstjänst. Tingsrätten dömde - C. J dömde för ringa misshandel och våldtäkt mot barn till ungdomstjänst i 130 timmar. – A. J dömde för våldtäkt mot barn och ringa narkotikabrott till ungdomstjänst i 130 timmar.

6.3.3 Analys

5 § utesluts i detta fall på grund av målsägandens låga ålder. I tingsrättens argumentationer kring vilket brott som har begåtts diskuteras det faktum att det förekom ”tjtat” från de tilltalades sida. Samlagen har därför inte baserats på frivillighet. I förarbetena framhäver lagstiftaren att ett barn inte kan laborera med viljeuttryck vilket tingsrätten tar hänsyn till i detta fall.⁸⁷ I tingsrättens argumentationer finns en tydlighet i att målsäganden uppnår vissa kriterier utifrån det ideala offret. Hon är svag eftersom att hon har utnyttjats. Gärningsmännen är onda som begår dessa gärningar. Men hon befinner hon sig inte på fel plats efter hon är där tillsammans med sin familj på middag. I målet exkluderas resterade kriterier i teorin om det ideala offret. Faktum att målsäganden var tolv år gammal gör henne till svag och sårbar. Gärningsmännen har utnyttjat detta.

6.4 Mål nr: B 3268-06

Åtal väcktes för A.E. med gärningsbeskrivningen att han vid tre upprepade tillfällen haft samlag med sin sambos dotter som vid händelsen var 13 år och 8 månader. A.E. var 31 år när samlagen ägde rum. Vid förhör med både målsäganden och A.E. framkommer det att målsäganden tog initiativ till samlagen.

6.4.1 Tingsrättens bedömning

Tingsrätten bedömer att oavsett målsägandens samtycke till samlagen gjort sig skyldig till brott. En mildare straffbestämmelse tillämpas och gärningen bedöms som sexuellt utnyttjande av barn. Det som tingsrätten lyfter fram i sina argumentationer är att 5 § skall bli aktuell eftersom samlagen baserats på frivillighet och ömsesidighet. Tingsrätten anser att samlagen har präglats

⁸⁷ Åkerström & Sahlin, s.48

av målsägandens fullständiga frivillighet till samlagen. Eftersom målsäganden har tagit initiativ till samlagen diskuterar tingsrätten att brottet skall bedömas som mindre allvarligt.

6.4.2 Domslut

A.E. döms enligt 6 kap. 5 § BrB till sexuell utnyttjande av barn till fängelse i tio månader.

6.4.3 Analys

Lagstiftaren motiverar att ett barn under 15 år inte kan laborera med viljeuttryck som tyder på att målsäganden kan bestämma över sin sexuella självbestämmande. I praktiken, när 5 § tillämpas, torde det att domstolen argumenterar för att barnet har visat ömsesidighet och frivillighet. På grund av målsägandens initiativ till händelsen rubriceras brottet sexuellt utnyttjande av barn. Detta mål utgör att målsäganden inte uppnår en brottsoffer status eftersom hon själv har varit initiativtagande till samlagen och att samlagen baserats på fullständig frivillighet. Det ideala offret utgör som tidigare nämnts att offret är svagt, vilket hon är i det syftet att hon är ett barn.⁸⁸ Lagstiftaren i förarbetena menar att självbestämmanderätten är viktig eftersom att ett barn under 15 år inte kan ta ställning till sådana beslut. Det ideala offret utesluts helt i detta mål eftersom målsäganden inte uppnår några kriterier förutom det faktum att hon är ett barn och anses som svag. Återigen verkar det handla om att målsäganden inte lidit skada av händelsen.

6.5 Mål nr: 8583-13

M.A.J. åtalades vid Malmö tingsrätt av kammaråklagare Sigrid Stengel för våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § BrB. M.A.J. har erkänt att han haft samlag med målsäganden (som vidare kommer benämnas X) men förnekar brott då han inte har otillbörligt utnyttjad X genom hennes drogpåverkade tillstånd. Han bestrider också att han inte haft vetskap om hennes låga ålder.

6.5.1 Tingsrättens bedömning

Under sommaren 2013 har M.A.J. spelat fotboll på sin kamrats gård och i närheten av denna gård bor målsäganden X, som är född 2000, och vid detta tillfälle ännu inte fyllt 13 år. M.A.J. hävdar att målsäganden X kropp var som en 15-16-17 åring och därför fanns ingen misstanke om att hon endast var tolv år gammal. Enligt vittnesförhör ska målsägandens ålder ha uppgetts i en hiss tillsammans med M.A.J. och därmed har han gjort sig skyldig till att ha samlag med en underårig. M.A.J. medger också att han haft vetskap om hennes drogpåverkan i det syfte att hon har påvisat ett visst beteende på gården som ledde till att han tog med henne till sin lägenhet. Med detta i åtanke har han därför genom samlag med en drogpåverkad individ otillbörligt ut-

⁸⁸ Åkerström & Sahlin, s.48

nyttjad henne. X har varit drogpåverkad vid tillfället och enligt 6 kap. 1 § har han genom otillbörliga medel utnyttjat att X har varit drogpåverkad utnyttjat att hon befunnit sig i ett särskilt tillstånd. Vad som egentligen hade hänt tidigare under dagen är oklart då målsäganden och M.A.J. har beskrivit händelseförloppet dessförinnan olika. M.A.J. har bjudit X och hennes kamrat Danny på cigaretter, och om han även gjort sig skyldig till att bjuda på cannabis har inte framkommit i målet.

I tingsrättens bedömning diskuteras vad som framförs i lagförarbetena och påvisar att om barnet har en kroppsutveckling som normalt förekommer avsevärt över åldersgränsen och om omständigheterna i övrigt inte ger gärningsmannen att vara på sin vakt.

Tingsrättens slutgiltiga bedömning är att den tilltalade måste sannolikheten ha insett att X har varit under 15 år

6.5.2 Domslut

M.A.J. döms för våldtäkt mot barn och straffpåföljden blir fängelse i tre år.

6.5.3 Analys

5 § utesluts helt eftersom att den tilltalade har otillbörligt utnyttjat målsäganden. Tingsrätten diskuterar dock om det finns skälig anledning för den tilltalade att tro att målsäganden var äldre. Detta stryks från argumentationerna och brottsrubriceringen blir enligt 4 § våldtäkt mot barn.

På grund av målsägandens låga ålder skall inte 5 § bli aktuell. Målsäganden uppnår en hög status som offer eftersom gärningsmannen otillbörligt utnyttjat henne. Genom detta har han försatt henne i en beroendeställning. Det finns inte någon personlig koppling till gärningsmannen, men han var inte heller helt okänd. Gärningsmannen är stor och ond. Huruvida det skall bedömas om offret var på fel plats vid tillfället är också en diskuterande fråga. Gärningsmannen utnyttjande målsäganden och genom hennes drogberusning kunde hon inte heller hjälpa vilken plats hon var vid. Men det skall uteslutas att hon uppfyller det kriteriet för ett idealt offer.

Här uppfyller målsäganden tre kriterier för det ideala offret, gärningsmannen är okänd, ond och offret svagt. De andra två kriterier exkluderas, men indikerar på att offret uppnått en status som brottsoffer.⁸⁹

⁸⁹ Åkerström & Sahlin, s.48

6.6 Mål nr B4495-11

Åklagare yrkar att C.L. skall dömas till våldtäkt mot barn enligt gärningsbeskrivningen att han i mars 2010 till september 2010 har under tio tillfällen med haft samlag med målsägande A. C.L. förnekar brott men erkänner följande att han under dessa tillfällen haft samlag med målsägande A, men nekar att han haft kännedom om hennes låga ålder.

6.6.1 Tingsrättens bedömning

C.L. och målsäganden har sedan månadsskiftet november-december 2009 chattat på internet via en hemsida Bilddagboken. Målsäganden uppgav att deras första träff ägde rum i december 2009, men C.L. hävdar att första träffen skedde i mars 2010, enligt honom var det första gången de hade samlag. Målsäganden var då tretton år och sju månader gammal och den tilltalade 26 år gammal. De träffades sedan under våren och sommaren, och hade enligt vad båda uppgav samlag i varje fall tio gånger under tiden i den tilltalades bostad i Malmö.

C.L. har under dessa tillfällen haft samlag med målsäganden A, men enligt honom har han inte haft en skälig anledning att anta hennes låga ålder. Målsäganden däremot har uppgett att hon har berättat om sin ålder och att C.L. skall haft vetskap om detta. Hon uppger även att det har förts en diskussion om hennes ålder, att den tilltalade inte haft något emot det, och att han även haft vetskap om vilken skola hon gick på. Tingsrätten bedömer att målsägandens uppgifter anses mer sannolika än C.L.s, eftersom de inte finner en trovärdighet i att de varken har diskuterat hennes ålder eller vilken skola hon går på. Tingsrätten diskuterar huruvida brottet skall anses som mindre allvarligt. Målsäganden uppgav att det inte funnits några påtryckningar från den tilltalades sida och att samlagen har baserats på ömsesidighet. Trots den tilltalades höga ålder jämfört med målsäganden skall hans brott falla under lindrigare bedömningen sexuellt utnyttjande av barn

6.6.2 Domslut

C.L. dömdes till sexuellt utnyttjande av barn enligt 6 kap. 5 § BrB och påföljden blev fängelse 1 år och 6 månader

6.6.3 Analys

Gärningsmannen är varken okänd, stor eller ond eftersom att samlagen har skett flertal gånger och baserats på fullständigfrivillighet. Därför uppnår hon ingen status som ett idealt offer, förutom det kriterier som föreligger i varje fall, att hon är svag.⁹⁰

Även om målsäganden initierar den sexuella handlingen skall gärningsmannen ändå stå inför ansvar.⁹¹

Först åtalades C. L för våldtäkt mot barn enligt 6:4 BrB. 5 § blev aktuell under huvudförhandlingen och i tingsrätten bortser de från huvudregeln. Men eftersom att samlagen har baserats på frivillighet och ömsesidighet skall därför brottet anses som mindre allvarligt.

Målsäganden uppfyller ett krav för det ideala offret och det är att hon är svag.

7. Avslutande analys

7.1 Målsägandens ålder

Under 1800-talet ansåg man att ett barn i juridisk definition avsåg den som var under tolv år.

Ett sexuellt övergrepp mot barn gällde den som var under tolv år.⁹² När det inte har förekommit något våld eller otillbörligt medel blir 5 § aktuell och när målsäganden är över tolv år.

Som tidigare nämnts, har 2008 års sexualbrottskommitté påpekat att 5 § blir tillämplig i de fall där målsäganden är över 13 år.⁹³ 5 § regleras i brottsbalkens 6:e kapitel och är en tilläggsparagraf i de fall där våldtäkt mot barn skall anses som mindre allvarligt.

Barnombudsmannen hävdar att 5 § blir en huvudregel och våldtäkt mot barn en undantagsregel.⁹⁴ Detta kan inte stödjas av studien. Domstolen har dock svårt att tillämpa 5 § med restriktivitet, utan gör istället en tolkning av vilka omständigheter som ska anses som mindre allvarligt.

När de subjektiva rekvisiten täcker de objektiva rekvisiten lyder huvudregeln att brottet skall rubriceras våldtäkt mot barn. De objektiva rekvisiten är att brottsoffret är under 15 år. Objektiva rekvisiten utgör också gärningsbeskrivningen att någon har samlag eller annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheter i övrigt är jämförliga med samlag. Straffansvar skall alltså inträda i de fall där även målsäganden har tagit initiativ till handlingen.

⁹¹ SOU 2010:71, s.67

⁹² Bergenheim, s.36

⁹³ Sverige. 2008 års sexualbrottsutredning, s.324-326

⁹⁴ Barnombudsmannen

Det skall poängteras att bestämmelsen om sexuellt utnyttjande av barn är en undantagsregel som skall tillämpas med restriktivitet. Den nya sexualbrottslagstiftningen ämnade att kriminalisera alla sexuella handlingar mot barn under 15 år.⁹⁵

I rättsfallsanalysen tillämpas 5 § när målsäganden är över 13 år, vilket inte var lagstiftarens avsikter. Självbestämmanderätten är en viktig princip som betyder att barn under 15 år inte kan ta ställning till att ha samlag.⁹⁶ Detta är även för att stärka skyddet för barn och ungdomar som utnyttjas i sexuella sammanhang. Genom att lagstiftaren påvisar att ett barn under 15 år inte kan ta ställning till att ha samlag, kriminaliseras att ha samlag med ett barn under 15 år. När offret nästan har fyllt 15 år och uppnått självbestämmanderätten, d.v.s. 14 år och 11 månader kan 5 § bli aktuell.

Målsägandens ålder har varit viktig i tingsrättens bedömning när gärningen skall bedömas som mindre allvarlig. Brottsubriceringen sexuellt utnyttjande av barn har blivit aktuell när målsäganden varit över tolv år. Detta resulterar i att man anser att samlag med den som är under 13 år är att bedöma som våldtäkt mot barn. Det indikerar på att för och uppnå en brottsofferstatus skall målsäganden varit över 13 år.

Konsekvensen blir att domstolen anser att gärningen inte blir lika allvarlig om målsäganden är över tolv år. Först och främst skall målsägandens ålder vara under 13 år för att uppnå en offerstatus. I analysen av rättsfallen såg man att tingsrätten ansåg att den som var över 13 år kunde ta ställning till ett samlag. När 5 § skall tillämpas är i de avseenden när målsäganden är över tolv år. Detta bidrar till att domstolens attityder kring sexualbrott mot barn anses som mindre allvarliga när barnet är under 13 år. För att utveckla detta kan det kopplas till att barnet inte kan uppnå en legitim status som offer om hon är över 13 år. Patriarkatet genomsyras i domstolen eftersom brottet anses som mindre allvarligt om målsäganden varit över 13 år. Faktumet att den tilltalade försatt målsäganden i beroendeställning inte får betydelse i domstolens argumentationer vilket indikerar på att rättsfallsanalysen fått svar på att patriarkatet kan få plats i domstolen i relation till vilken status som ett idealt offer målsäganden uppnår.

⁹⁵ Sexualbrottsofferutredningen, s.45

⁹⁶ SOU 2010:71 s.53

7.2 Makt och utnyttjande

Patriarkatet är integrerat i den juridiska distinktionen vilket resulterar i att mannen utgör den rådande normen.⁹⁷ Detta kopplas även till teorin om det ideala offret eftersom att de fall där målsäganden inte uppnått en status som ett legitim offer, har det varit för den tilltalades sida. När brottet inte bedöms som våldtäkt mot barn, som för övrigt är huvudregeln i dessa fall, rubriceras brottet sexuellt utnyttjande av barn. Då flyttas fokus på den tilltalade vilket resulterar i att manens makt över flickan, blir en del i det patriarkala samhället. Trots allt utsätts ett barn för en vuxens sexualitet och gärningsmannen utnyttjar flickan genom sina handlingar där ändamålet är att utnyttja henne sexuellt. På så sätt skadar han flickans sexuella integritet och självbestämmanderätt. En del av patriarkatet innefattar att mannen ser flickans kropp som ett verktyg, och som ett redskap han kan utnyttja. För att knyta an detta till vad som tidigare nämnt, kan konsekvenserna vara långtgående. Barnets känslomässiga utveckling kan hämmas vilket även kan leda till att barnet blir deprimerat eller även hamna i missbruk och kriminalitet.⁹⁸

Vid bedömningen om omständigheterna skall anses som förmildrade och mindre allvarliga bejakas om samlagen baserats på frivillighet, ömsesidighet och om det finns ett samtycke.

Lagstiftaren förespråkar i lagförslaget till en nya sexualbrottsreglering att den hänsynslöshet och maktutövning gärningsmannen utövar på barnet är lika allvarligt med vad som föreskrivs i 6 kap. 1 § st. 1 BrB. Därför borde domstolen ta hänsyn till detta när de skall bedöma brottet som mindre allvarligt och tillämpa 5 §. Hänsynslösheten och maktutövningen blir inte lika viktig i den sociala verklighet som rättsfallen speglar. Hur domstolen argumenterar när brottet skall anses som mindre allvarligt blir inte densamma som lagstiftaren gjorde anspråk på.

I bedömningen om 5 § skall tillämpas skall det uteslutas att målsäganden varit svag och maktlös. Detta kan ses i rättsfallen eftersom brottet har rubricerats våldtäkt mot barn i de fall där barnet blivit utsatt för något mer än själva samlaget. Till exempel att det har förekommit våld eller otillbörligt medel.

Våldtäkt mot barn utgör det värsta brotten gällande sexualbrott mot barn. När den tilltalade döms till sexuellt utnyttjande av barn avkriminaliseras den sexuella handlingen. På så sätt bildas

⁹⁷ Ritzer, s.385

⁹⁸ BRÅ 2011:6, s.19

en attityd att det anses som en mindre allvarlig gärning. Detta strider mot lagstiftarens intentioner som menade att 5 § skall användas restriktivt.

Tidigare forskning visar att sexuella övergrepp på barn påverkar barnet mer än vad sexuella övergrepp på en vuxen gör.⁹⁹ Detta bidrar till barnets sårbara ställning i samhället. I förhållande till bedömningen om brottet skall anses som mindre allvarligt borde därför detta beaktas.

7.3 Våld eller otillbörliga medel

Patriarkatet associeras med makt, och i lagförslaget om en ny sexualbrottslagstiftning motarbetas den patriarkala strukturen eftersom alla sexuella handlingar mot barn under 15 å kriminaliseras. Men detta får ingen rättslig verkan om domstolen strider mot detta.

Huvudregeln är att samlag eller annan sexuell handling som med kränkningens art eller omständigheterna i övrigt är jämförligt med samlag skall dömas till våldtäkt mot barn. Hot, våld och tvång är rekvisit som tagits bort när det gäller våldtäkt mot barn. Lagstiftarens motivering skall återigen betonas vilket är att våld eller otillbörliga medel inte skall krävas eftersom det maktmissbruk och hänsynslöshet som gärningsmannen använder är jämförligt med den definition av våldtäkt som regleras i 6 kap. 1 § st 1 BrB.¹⁰⁰ Det som skiljer de fall där brottet rubriceras våldtäkt mot barn istället för sexuellt utnyttjande av barn är när ett annat rekvisit utöver samlaget har skett. I ett av fallen hade den tilltalade brukat våld och tvingat målsäganden till samlag. I alla rättsfall i uppsatsen har det krävts våld, hot eller otillbörligt medel för att brottet skall rubriceras våldtäkt mot barn. 5 § skall aldrig tillämpas när offret blivit tvingad till samlag. Just att det skall förekomma någon form av våld eller tvång för att gärningen skall bedömas som våldtäkt mot barn som föreskrivs i 6 kap. 4 § BrB. Detta innebär att den definition av våldtäkt mot barn som uttrycktes innan reformen 2005 har stannat kvar i domstolen. Det framkom i rättsfall, innan 2005, att det var svårt för rätten att bedöma vilken grad av våld som skulle bevisas för att gärningsmannen skulle bli dömd för våldtäkt mot barn. (Här är egentligen en fråga om grov våldtäkt, när det handlar om våld, 6 kap. 4 § BrB 3 st.)

Den definition av våldtäkt som regleras i 6 kap. 1 § st 1. BrB tycks fortfarande påverka domstolens domslut.

⁹⁹ BRÅ 2011:6, s.19

¹⁰⁰ Prop. 2004/05:45 Avsnitt 9.3.

7.4 Offerstatus

Målsäganden uppnår ingen status som offer när brottet rubriceras sexuellt utnyttjande av barn. När 5 § tillämpas betyder det att domstolen anser att omständigheterna bedöms som mindre allvarliga. När det framkommer att det skett övergrepp mot barnet, att barnet har tvingats till gärningen utesluts 5 §. Det tycks ligga en värderreflektion i domstolens argumentationer att våldtäkt mot barn definieras när någon form av våld eller otillbörligt medel använts. Detta gäller dock inte om målsäganden är över 13,5 år. I de fall där rubriceringen lytt våldtäkt mot barn har målsäganden uppnått fler kriterier i Christies teori om det ideala offret. Detta är i jämförelse med när brottet rubricerats sexuellt utnyttjande av barn.

Christies teori om det ideala offret tycks spegla domstolens argumentationer eftersom det i rättsfallsanalysen framkommer att målsäganden i de fallen uppnår fler kriterier än i de fall där brottet rubricerades sexuellt utnyttjande av barn. När domstolen argumenterar för vad som skall bedömas som mindre allvarligt finns en rådande struktur att när brottet rubriceras våldtäkt mot barn är när flickan uppnått en hög offerstatus. I ett av rättsfallen hade målsäganden tydligt sagt ”nej”, vilket också verkar vara viktigt i tingsrättens bedömning. Även det faktum att hon gick till en psykolog gör henne till ett svagt offer, allt eftersom händelsen gett flickan psykiska men

Teorin om det ideala offret tycks ha en inverkan av tingsrättens argumentationer. Efter en genomgång av rättsfall framkommer att om minst tre kriterier är uppfyllda, döms brottet enligt huvudregeln våldtäkt mot barn som regleras i 6 kap. 4 § BrB. Det som kan konstateras är att desto högre legitim status som brottsoffer målsäganden får i domstolen, utesluts tilläggsparagrafen om en mildare straffbestämmelse. Detta betyder att desto högre status som ett idealt offer målsäganden uppnår, desto större chans är det att domstolen utesluter 5 §.

I de fall där brottet rubricerats sexuellt utnyttjande av barn tycks vara när tingsrätten inte anser att offret varit i en beroendeställning. Men lagstiftarens intentioner med en ny sexualbrottslag var att huvudregeln i sådana brott är att gärningsmannen gör sig skyldig för våldtäkt mot barn.¹⁰¹

7.5 Frivillighet och ömsesidighet

Efter en analys av rättsfall verkar domstolen ta hänsyn till hur flickan har uppträtt innan samlagen skedde. Det blir relevant för domstolens argumentationer kring vilken brottsrubricering

¹⁰¹ Prop. 2004/05:45 Avsnitt 9.3.

som skall bli aktuell i förhållande till målsägandens initiativ. Fokus flyttas från gärningen till målsägandens uppförande. Framkommer det i målet att samlagen byggts på frivillighet och ömsesidighet verkar domstolen automatiskt anse omständigheterna som mindre allvarliga.

Det ideala offret i domstolen utgör de mål där brottsrubriceringen lytt våldtäkt mot barn. I mål där 5 § tillämpats framträder målsäganden inte som ett idealt offer eftersom hon i första punkt medger att samlagen baserats på egen vilja. Främsta argumentet är diskussionen kring frivillighet och ömsesidighet. Dock avviker lagen från huvudregeln att samlag eller annan sexuell handling som med kränkningen art eller omständigheterna i övrigt är jämförliga med samlag är våldtäkt mot barn. Eftersom det stadgas i RB 20:8 att målsäganden är den som lidit skada av brottet kan detta vara en anledning att man inte dömer till våldtäkt mot barn i de fall där samlagen baserats på frivillighet. Den definitionen kan präglade rättens argumentationer, att det finns en tendens att se om hon verkligen är ett offer för brottet.

I förarbetena föreskrivs att ett barn under 15 år inte kan med juridisk definition laborera med viljeuttryck och samtycka till samlag. Förarbetena framhäver typexempel som skall beaktas om gärningen skall bedömas som mindre allvarligt och 5 § kan aktualiseras.¹⁰² Ett barn som närmar sig gränsen självbestämmande, d.v.s. 14 år och 11 månader som har samlag, kan samlaget tycks skett frivilligt. Men att domstolen argumenterar och för en diskussion om ett barn vars låga ålder som tolv år kan samtycka till samlag saknar detta rättslig relevans. Detta betyder att domstolen fokuserar på den tilltalade och skapar en uppfattning hur målsäganden påverkats av händelsen.

Domstolen bortser från att ett barn under 15 år inte kan laborera med viljeuttryck. Självbestämmanderätten tappar sitt värde eftersom lagstiftaren säger att inget barn under 15 år kan ta ställning till sådana handlingar.¹⁰³ Det åligger också en syn i hur offret har upplevt situationen och i de fall där gärningsmannen varit mer eller mindre okänd har det varit lättare att dömas för våldtäkt mot barn. De avviker från huvudregeln i de fall som berör att målsäganden har deltagit i samlagen genom frivillighet och ömsesidighet. I korrelation till patriarkatet, som definierar att våldtäkt eller andra sexuella övergrepp är ett resultat av mannens maktutövning, kan offret uppnå en högre legitim status eftersom hon försatts i underordning i relation till gärningsmannen. Detta sammanlänkar de två teorierna och skapar en större förståelse för

¹⁰² Prop. 2004/05:45, s.77

¹⁰³ Prop. 2004/05:45, s.77

den sociala verklighet som hämtas i rättsfallen. Eftersom patriarkatet belyser mannens överordning, i detta fall den tilltalades maktutövning på målsäganden, genomsyras patriarkatet i domstolen. När offret tilldelas en status som brottsoffer, anses brottet inte som mindre allvarligt och domstolen bedömer att det brott den tilltalade gjort sig skyldig till är våldtäkt mot barn enligt 6:4 brottsbalken. Detta påvisar att målsäganden offerstatus kan kopplas till patriarkatet.

Forskning säger att sexualbrott kan vara en form av tillitsbrott, vilket bekräftar barnets legitima status som brottsoffer.¹⁰⁴ Detta är något som exkluderas i fallet där den tilltalade haft samlag med sin sambos dotter.

7.6 Mognad

Domstolen argumenterar om flickan uppnått en mognad som gör att hon kunnat ta ställning till handlingen. Detta betyder att domstolen flyttar handlingen och utgår från att mannen är den rådande normen. Bedömningen om flickans mognad har diskuterats i tingsrättens argumentationer när 5 § skall tillämpas. Målsägandens mognad diskuteras i rättsfallen och 5 § skall tillämpas vid de fall där domstolen bedömer att flickan har en mognad som är i jämförelse med en 15 åring.

Diskussionen kring flickans mognad tyder på att om domstolen anser att flickans mognad är i jämförelse med den som betraktas som vuxen, tilldelas hon ingen status som brottsoffer. Detta utesluter att flickan varit svag, som är ett av de kriterierna Christie lyfter fram för att bedömas som ett idealt offer. Detta uttrycker att barnet tappar sitt värde när det gäller att barn skall vara barn. Patriarkatet genomsyrar domstolen eftersom detta betyder att domstolen bortser från att den tilltalade utövat makt för att tillfredsställa sina egna behov.

Patriarkatet gynnar män i det sociala livet, vilket i så fall kan få konsekvenser för målsäganden.¹⁰⁵ Det patriarkala samhället blir på så sätt integrerat i domstolen. Domstolen bortser från att den tilltalade utnyttjas sin maktposition för att tillfredsställa sina sexuella behov genom flickans kropp. Det anses som förmildrande om flickan tycks haft mognad för att ta ställning till situationen. Dock strider detta mot förarbetena från 2004 om en ny sexualbrottsreglering

¹⁰⁴ Björkman, Lindgren, Pettersson & Hägglund s.247

¹⁰⁵ Ritzer, s.383

som säger att det maktmissbruk och hänsynslöshet gärningsmannen använder sig av mot flickan är så pass allvarlig för att den tilltalade skall dömas för våldtäkt mot barn.

7.7 Samlag fler än en gång

Samlag som har skett endast en gång är grundläggande i rättens bedömning. Detta symboliserar att offret uppnår en högre status som ett offer. I de fall där samlagen skett fler än en gång har 5 § blivit aktuell att tillämpa. Detta kan återigen kopplas till den definition av offer som lyder i 20:8 RB att flickan inte har lidit ska av händelsen. Det åligger en syn i domstolen att om flickan inte har lidit av samlagen, och det i rättens mening inte inneburit övergrepp mot barnet. Förarbetena skriver dock återigen att ett barn inte kan samtycka till samlag, och att det saknar rättslig mening.¹⁰⁶

Domstolen påverkas i sin bedömning hur offret har lidit av händelsen. Som vi tidigare har sett i de presenterade rättsfallen så uppfyller målsäganden inte kriterierna för det ideala offret när samlagen har skett fler än en gång. Kriteriet för ett idealt offer är bland annat att gärningsmannen är okänd eller saknar personlig koppling till offret, vilket inte stämmer när målsäganden träffat den tilltalade flera gånger och haft samlag fler än en gång. Detta tycks påverka domstolens bedömning när brottet skall anses som mindre allvarligt och 5 § skall tillämpas.

8. Slutsats

Slutsatsen när 5 § skall tillämpas är när samlagen har skett fler än en gång. Detta tycks påverka domstolens argumentationer när omständigheterna i övrigt skall anses som mindre allvarliga. I brottsmålet skall även framkomma att den tilltalade inte har brukat våld, hot eller otillbörligt medel.

Hur offret, målsäganden, har påverkats av händelsen är också något som tas i beaktande i bedömningen om brottet skall rubriceras sexuellt utnyttjande av barn enligt 6 kap. 5 § brottsbalken. Det skall framgå att samlagen inte har inneburit något övergrepp mot barnet, och att målsäganden uppgett att händelsen har påverkat henne negativt.

¹⁰⁶ Prop. 2004/05:45, s.77

Något som också diskuteras i tingsrättens bedömning är om den tilltalade haft skälig anledning att anta att målsäganden varit över 15 år. Åldern har också haft betydelse när 5 § skall tillämpas. I de fall där målsäganden har varit över 13,5 år har domstolen tillämpat undantagsregeln som förskrivs i 6 kap. 5 § brottsbalken.

I varje diskussion i tingsrättens bedömning har det uppkommit en fråga om ömsesidighet och frivillighet. Framkommer det under huvudförhandlingen att samlagen baserats på frivillighet och ömsesidighet anser domstolen detta som förmildrande omständigheter. Detta gäller även om tingsrätten anser att målsäganden har varit mogen för att ta ställning till handlingen.

Målsäganden som haft en personlig relation till den tilltalade, exempelvis haft ett förhållande, har 5 § tillämpats. I bedömningen av när 5 § skall tillämpas är det enligt uppsatsens praxisundersökning, dessa nämnda omständigheter som har diskuterats.

I relation till Nils Christies teori om det ideala offret krävs att tre av de fem kriterierna skall vara uppfyllda för att brottet skall rubriceras våldtäkt mot barn. I de fall där det var mindre än tre uppfyllda kriterier blev 5 § aktuell att tillämpa. Slutsatsen blir att desto högre status som offer målsäganden har i rättegången, desto allvarligare argumenterar domstolen att brottet är. Detta lämnar mycket utrymme för domstolen att tolka när gärningen skall bedömas som mindre allvarlig.

9. Rekommendation till vidare forskning

Håkan Hydén lyfter fram i sin bok ”Rättssociologi som rättsvetenskap” att det är viktigt att öka juristens omvärldskunskap och att mer tid läggs på kunskap om teori och metod. Det blir i dagens samhälle allt svårare att finna lagstiftarens intentioner. Det krävs enligt Hydén en mer avancerad juridisk utbildning och forskning än den som finns idag. Mot bakgrund av detta skulle det behövas forskas mer om den värderreflektion som domstolen har. Som nämnts i föreliggande uppsats lämnar lagtillämpningen av sexuellt utnyttjande av barn ett tolkningsområde för domstolen.

Under uppsatsens gång har det varit svårt att förstå varför domstolen inte tar hänsyn till vilka konsekvenser det kan få för ett barn som har samlag i tidig ålder. Lagstiftarens intentioner är goda, men det tycks finnas för stort tolkningsutrymme för domstolen när 5 § skall appliceras.

I vidare forskning hade det vara intressant att undersöka om utgången av domarna hade blivit annorlunda om domstolen haft teori och metod kunskaper, som Hydén förespråkar. Detta

hade varit intressant för att domstolen har makten att döma genom sin egen tolkning. Domstolen tycks döma enligt sin egen värdering.

10. Referenser

10.1 Tryckta källor

Baier, Matthias (red.) (2013). *Social and legal norms: towards a socio-legal understanding of normativity*.

Bergenheim, Åsa. (2007). *Brottet, offret och förövaren vetenskapens och det svenska rättsväsendets syn på sexuella övergrepp mot kvinnor och barn 1850-2000*. Enskede: TPB

Björkman, Jenny, Lindgren, Magnus, Pettersson, Karl-Åke & Hägglund, Bo (2004). *Utsatta och sårbara brottsoffer*

Bryman, Alan. (2011). *Samhällsvetenskapliga metoder*. Johanneshov: TPB

Friberg, Febe (red.) (2006). *Dags för uppsats: vägledning för litteraturbaserade examensarbeten*. Lund: Studentlitteratur

Gemzöe, Lena (2002). *Feminism*. Stockholm: Bilda

God domarsed. *Grundsatser och frågor*. (2011). Jönköping: Domstolsverket

Halvorsen, Knut (1992). *Samhällsvetenskaplig metod*. Lund: Studentlitteratur

Hydén, Håkan (2002). *Rättssociologi som rättsvetenskap*. Lund: Studentlitteratur

Jareborg, Nils. (2010) *Straffrätt som påföljdlära*. Norstedts juridik

Lindgren, Simon & Lundström, Ragnar (2010). *Ideala offer, och andra: konstruktioner av brottsutsatta i medier*. 1. uppl. Malmö: Gleerup

Mathiesen, Thomas. (2011). *Rätten i samhället [en introduktion till rättssociologin]*. Johanneshov: TPB

Jareborg, Nils. (2010) *Straffrätt som påföljdslära*. Norstedts juridik

Ritzer, George (2009). *Sociologisk teori*. 1. uppl. Malmö: Liber

Åkerström, Malin & Sahlin, Ingrid (red.) (2001). *Det motspänstiga offret*. Lund: Studentlitterat

10.2 Elektroniska källor

Brottsofferjouren. *Begreppet brottsoffer*. Stockholm Förbundskansli. Tillgänglig på internet: <http://www.brottsofferjouren.se/brottsofferkunskap/begreppet-brottsoffer/>

Brottsoffermyndigheten (2013). *Förenta nationerna, FN*. Umeå. Tillgänglig på internet: <http://www.brottsoffermyndigheten.se/default.aspx?id=1628>

National Center for Victims of Crime. (2012). *Effects of Child Sexual Abuse on Victims*. Washington Tillgänglig via internet: <http://www.victimsofcrime.org/media/reporting-on-child-sexual-abuse/effects-of-csa-on-the-victim>

UNICEF. *Barnkonventionen*. Tillgänglig på internet: http://unicef.se/barnkonventionen?gclid=CjkKEQjw4_ubB-RCArMWr6avk_J8BEiQAIj43tbWZtWFsA4tGZqqo574yZAu2WPcx-IF0XkkmU4Z_sb7w_wcB

10.3 Offentligt tryck m.m.

Betänkande 1994/95: JuU2. *Vissa straffrättsliga frågor*. Stockholm: Fritze

Brottsförebyggande rådet (2012). *Övergripande tabeller - Slutlig statistik. Personer lagförda (dömda m m) för brott. Lagförda brott efter brott, lagföringstyp och kön*. Stockholm. Tillgänglig via internet: <http://www.bra.se/bra/statistik/400/2012/405cla-2012.html>

Regeringens proposition 2004/05:45: en ny sexualbrottslagstiftning.. (2004). Stockholm: Regeringen

Regeringens proposition 2004/05:45: en ny sexualbrottslagstiftning.. (2004). Stockholm: Regeringen. Rådets rambeslut 2004/68/RIF s.179 Bilaga 5

Selin Hradilova, Klara & Shannon David (2011). *Sexualbrott.- brottsutvecklingen i Sverige år 2008–2011* Stockholm Brottsförebyggande rådet (BRÅ) Tillgänglig på internet:

<http://www.bra.se/download/18.22a7170813a0d141d21800052648/1360329845245/05+Sexualbrott.pdf>

Shannon, David & Törnqvist, Nina (2011). *Polisanmälda våldtäkter mot barn: en uppdaterad kunskapsbild*. Stockholm: Brottsförebyggande rådet (BRÅ)

Tillgänglig på Internet: <http://www.bra.se/bra/publikationer/arkiv/publikationer/2011-06-11-polisanmalda-valdtakter-mot-barn.html>

Sexualbrottsofferutredningen (2005). *Anmälan och utredning av sexualbrott: förslag på förbättringar ur ett brottsofferperspektiv : promemoria*. Stockholm: Fritzes. Tillgänglig på Internet: <http://www.regeringen.se/sb/d/108/a/52534>

Sverige. 2008 års sexualbrottsutredning (2010). *Sexualbrottslagstiftningen: utvärdering och reformförslag : betänkande*. Stockholm: Fritze Tillgänglig på Internet: <http://www.regeringen.se/sb/d/108/a/15451>

1998 års sexualbrottskommitté (2001). *Sexualbrotten: ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor : betänkande*. Stockholm: Fritzes offentliga publikationer Tillgänglig på Internet: <http://www.regeringen.se/content/1/c4/06/07/d22b82f5.pdf>

10.4 Författningar

Brottsbalk (1962:700) *Om brott och brottspåföljder*. Stockholm: Justitiedepartementet

Brottsbalk (1962:700) *Om sexualbrott*. Stockholm: Justitiedepartementet

Föräldrabalk (1949:381) *Om underårigs omyndighet*. Stockholm: Justitiedepartementet

Offentlighets- och sekretesslag (2009:400) *Registrering av allmänna handlingar och sekretessmarkering*. Stockholm: Justitiedepartementet

Regeringsformen (SFS 1974:152) *Grundläggande fri- och rättigheter*. Stockholm: Justitiedepartementet

Regeringsformen (SFS 1974:152) *Statskicketts grunder*. Stockholm: Justitiedepartementet

Rättegångsbalk (1942:740) *Om rätt till åtal och om målsägande* Stockholm: Justitiedepartementet

10.5 Rättsfallsförteckning

Mål nr: B 6769-10

Mål nr: B 1695-13

Mål nr: B 846-10

Mål nr: B 3268-06

Mål nr: 8583-13

Mål nr B4495-11