



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Emma Ragnarsson

Våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn  
*En kritisk granskning av gällande rätt*

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin: HT15

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Allmänt	4
1.2 Syfte	4
1.3 Frågeställning	5
1.4 Avgränsningar	5
1.5 Perspektiv och metod	5
1.6 Forskningläge	6
1.7 Material	7
1.8 Disposition	7
<b>2 GÄLLANDE RÄTT</b>	<b>8</b>
2.1 Bakgrund	8
2.2 Våltäkt mot barn, 6 kap. 4 § BrB	9
2.3 Sexuellt utnyttjande av barn, 6 kap. 5 § BrB	10
2.4 Det subjektiva rekvisitet, 6 kap. 13 § BrB	10
2.5 Ansvarsfrihetsregeln, 6 kap. 14 § BrB	11
<b>3 BARNNS SEXUELLA UTVECKLING OCH MOGNAD</b>	<b>12</b>
3.1 Allmänt	12
3.2 Sexuell utveckling	13
3.3 Mognad	13
<b>4 PRAXIS</b>	<b>15</b>
4.1 Prejudicerande HD-domar	15
4.1.1 NJA 2006 s. 79 I och II	15
4.1.2 NJA 2006 s. 201	18

<b>4.2 Underrättspraxis</b>	<b>19</b>
4.2.1 RH 2013:12	19
4.2.2 RH 2006:128	20
4.2.3 Svea hovrätts dom i mål nr B 2036-12	21
4.2.4 Svea hovrätts dom i mål nr B 7485-14	22
<b>5 ANALYS</b>	<b>25</b>
5.1 Domstolars resonemang, bedömningar och slutsatser	25
5.2 Följer domstolarna lagmotiven?	27
5.3 Lösningar och förbättringar på området	28
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>30</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>32</b>

# Summary

This essay will address the issue when it comes to distinguish the two crimes of *child rape* and *sexual exploitation of a child*. The purpose is to critically examine the law and see whether or not it is an appropriate use. To reach a conclusion, there will be a presentation of the current regulation in the sixth chapter of the Penal Code as well as a review regarding how the Swedish courts administer the law. The essay will also describe a child's sexual progress to make it comprehensible to apply and to illustrate the problems that may exist when the courts produce their reasoning, and to better understand the classification of the crimes.

My conclusion is that the courts rule against the intention of the legislative and that the grounds for the decisions are inconsistent. Rather they contain defective justifications and are unforeseeable. I consider that it once again needs to be a reconsideration of the law, even though an evaluation took place in 2008. There is still today no obvious demarcation between these crimes. After a particular analysis of the courts interpretation of the law, I have not found any guiding arguments to understand how the court would rule. I also consider that the legislator should divide the crime of sexual exploitation of a child into two different levels: *sexual exploration of a child of a normal degree* and *gross sexual exploitation of a child*. The crime of child rape would then be reserved for the most serious crimes and it would be easier to differentiate from situations when the child is near the limit of 15 years old, and with their own free will chose to have sex.

Another solution for the legislature is to change the age limit for sexual self-determination to 13 years, as the court expresses a presumption of sexual maturity when a child reaches this age. However, this is not something I personally consider as a recommendable solution, because my opinion is that children are not mature for sex before an age of 15.

# Sammanfattning

Uppsatsen kommer behandla gränsdragningen mellan brotten våldtäkt mot barn samt sexuellt utnyttjande av barn. För att besvara frågeställningarna beskrivs aktuella bestämmelser i brottsbalkens 6 kapitel, dess tillkomst och motiv för att sedan undersöka hur domstolarna idag tillämpar den gällande rätten. Undersökningen har till syfte att granska om domstolarna idag följer lagstiftarens intentioner. Uppsatsen kommer också redogöra för barns sexuella utveckling och mognad för att lättare kunna applicera och belysa den problematik som kan finnas när domstolen för sina resonemang samt för att bättre förstå rubriceringarna som görs.

Min slutsats är att domstolarna går emot lagstiftarens intentioner och att domskälen inte är enhetliga. De innehåller bristfälliga motiveringar och är oförutsägbara. Sammanfattningsvis anser jag att lagstiftaren åter igen behöver se över den nya lagstiftningen, även om en utvärdering skedde 2008. Det finns ännu idag ingen tydlig gränsdragning brotten emellan och efter en noggrann analys av domstolarnas rättstillämpning har jag inte hittat några vägledande argument för att förstå hur domstolarna idag kommer att döma. Jag anser också att lagstiftaren skulle dela upp brottet sexuellt utnyttjande av barn i två olika nivåer: normalgraden av sexuellt utnyttjande av barn samt grovt sexuellt utnyttjande av barn. Detta skulle leda till att våldtäkt mot barn skulle reserveras för de mest allvarliga brotten. Det skulle bli lättare att särskilja de situationer där ett barn nära 15 år faktiskt frivilligt väljer att ha sex.

En annan lösning som skulle kunna ske är att lagstiftaren ändrar gränsen för sexuell självbestämmanderätt till 13 år eftersom domstolarna ger uttryck för en presumtion för sexuell mognad vid denna ålder. Dock är detta inget jag personligen anser bör hända, då jag står fast vid att barn inte är mogna för sex innan de fyllt 15 år.

# Förkortningar

BrB

Brottsbalken (SFS 1962:700)

NJA

Nytt Juridiskt Arkiv

Prop.

Proposition

SOU

Statens offentliga utredningar

# 1 Inledning

## 1.1 Allmänt

Ofta hörs höjda röster och missnöje från media i samband med avgörande domar angående sexualbrott mot barn. Debatter och diskussioner om hur domstolen kommer att döma eller borde döma.

År 2005 gjordes en sexualbrottsreform där sexualbrott mot barn fick egna bestämmelser. Syftet med införandet av dessa bestämmelser var att stärka barns sexuella integritet och visa på att sexualbrott mot barn inte är acceptabelt och är ett mycket allvarligt brott. Grundtanken var således att barn som är under 15 år, och därmed inte har någon sexuell självbestämmanderätt, inte kan samtycka till samlag.

Detta är dock lättare sagt än gjort. Gång på gång uppmärksammas det i media att personer döms till sexuellt utnyttjande av barn trots att ett eller flera samlag har genomförts. Det är heller inte ovanligt att personen frias helt. Uppsatsen kommer således att granska den gällande rätt som finns samt se hur domstolarna idag tillämpar rätten för att se om de idag följer lagstiftarens intentioner.

## 1.2 Syfte

Det huvudsakliga syftet med uppsatsen är att kritiskt granska gällande rätt för bestämmelserna om våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn, för att kunna se i vilken utsträckning ändamålet bakom bestämmelserna uppfylls. Detta sker genom att granska bestämmelsernas tillkomst och motiv. Uppsatsen undersöker också om rättsväsendet följer lagstiftarens intentioner.

## 1.3 Frågeställning

För att uppnå syftet ämnar uppsatsen huvudsakligen sig åt att besvara frågorna:

- Vilka resonemang ligger till grund för de rättsliga slutsatser som domstolarna gör, och är dessa enhetliga och förutsägbara?
- Är den rättsliga tillämpningen av bestämmelsen *våldtäkt mot barn*, 6 kap. 4 § BrB, och *sexuellt utnyttjande av barn*, 6 kap. 5 § BrB, förenlig med lagens motiv och ändamål?
- Om rättstillämpningen är felaktig, vilka lösningar och förbättringar kan ske?

## 1.4 Avgränsningar

Eftersom sexualbrottslagstiftningen är omfattande kommer uppsatsen endast beröra brotten *våldtäkt mot barn* och *sexuellt utnyttjande av barn*.

Uppsatsen kommer ej behandla övergrepp som skett när barnet är mellan 15 till 18 år och är avkomling till gärningsmannen, eller står under fostran eller tillsyn, detta enligt 6 kap. 4 § andra stycket BrB. Uppsatsen kommer inte fokusera på de grova brotten inom lagrummen. De allra yngsta barnen kommer inte beröras och en gräns har dragits vid 13 år. Praxis före reformen 2005 kommer heller inte betraktas. Uppsatsen kommer inte beröra komparativ rätt och ej heller påföljdsval samt straffvärdet för de olika brotten.

## 1.5 Perspektiv och metod

Det skyddsvärda objektet i den här uppsatsen är barnet och därför kommer den skrivas ur ett *barnperspektiv*. Detta innebär att utgångspunkt tas i vad som anses vara bäst för barnet när jag granskar gällande rätt och praxis.

För att svara på uppsatsens frågeställningar kommer traditionell rättsdogmatisk metod att användas vilket innebär att utgångspunkt tas i



lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin.<sup>1</sup> Det huvudsakliga som den rättsdogmatiska metoden gör är att beskriva, systematisera och tolka det innehåll som finns i den gällande rätten. Den rättsdogmatiska metoden har dock mötts av kritik eftersom många anser att den kan vara för snäv, teknisk och iakttagande för att passa in på rättsvetenskapen.<sup>2</sup> Om vi istället skulle gå utanför den traditionella rättsdogmatiska metoden och applicera ett externt perspektiv, i mitt fall ett *barnperspektiv*, kan detta leda till nya svar på de juridiska problemen och bättre lösningar.<sup>3</sup>

Hade en rent strikt och traditionell rättsdogmatisk metod använts hade inte vissa frågor belysts på samma sätt som de nu kommer att göras i och med att jag har valt att ha ett barnperspektiv. Därför har en *kritisk rättsdogmatisk* metod använts, vilket i korthet innebär att jag går längre än att bara beskriva den gällande rätten. Istället utgår jag från de slutsatser jag har kunnat dra om innehållet i den gällande rätten, och konstaterar att rättsläget är bristfälligt och därför bör ändras.<sup>4</sup>

## 1.6 Forskningläge

Många jurister forskar idag inom sexualbrott. Dock är det svårare att finna jurister som är helt inriktade på sexualbrott mot barn, utan många forskar generellt om sexualbrott. En framträdande person på området, som mest fokuserar på skyddet för barn och kvinnors sexuella integritet, är Madeleine Leijonhufvud, som bland annat har kommenterat och kritiserat den nya sexualbrottsregleringen som kom 2005.<sup>5</sup> Det ska också nämnas att forskning om barns sexualitet idag bedrivs på fakulteter runt om i Sverige. Bland annat Malmö högskola som sedan 2007 bedriver mastersprogram inom sexologi.<sup>6</sup> Sammanfattningsvis kan det dock sägas att det finns relativt lite forskning som fokuserar specifikt på sexualbrott *mot barn*.

---

<sup>1</sup> Jareborg, SvJT 2004, s. 8.

<sup>2</sup> Olsen, SvJT 2004, s. 111.

<sup>3</sup> Jareborg, SvJT 2004, s. 4.

<sup>4</sup> Kleineman 2013, s. 39.

<sup>5</sup> Leijonhufvud, JT 2005/06, s. 900-904.

<sup>6</sup> <http://edu.mah.se/sv/Program/SASXM#Oversikt>

## 1.7 Material

Materialet har huvudsakligen bestått av lagtext, förarbeten, doktrin och framförallt praxis. För att uppnå syftet kommer praxis granskas kritiskt för att se om det finns någon tydlig gränsdragning brotten emellan och således se om rättsväsendet följer lagstiftarens intentioner. Den praxis som kommer från Högsta domstolen är de mest vägledande målen som många hovrätter faller tillbaka på. Målen från hovrätterna är slumpmässigt utvalda men berör rubriceringsfrågan som är det väsentliga i denna uppsats. Givetvis är inte all hovrättspraxis behandlad och på grund av detta är studien inte helt uttömmande. Underrättspraxis har också använts för att underbygga och förtydliga problematiken som finns.

## 1.8 Disposition

Förutom det inledande kapitlet består uppsatsen av ytterligare fyra kapitel. Kapitel två innehåller gällande rätt samt en kort bakgrund till denna. Kapitel tre kartlägger barns sexuella utveckling och mognad för att sedan följas av kapitel fyra där en kritisk granskning av praxis sker, med mina egna kommentarer och reflektioner av varje domslut. Till sist analyseras uppsatsens frågeställningar tillsammans med en sammanfattande och slutlig analys.

## 2 Gällande rätt

Under detta avsnitt kommer en bakgrund ges till den nya sexualbrottslagstiftningen som skedde 2005. Detta följs av en redogörelse för de aktuella brotten, samt det subjektiva rekvisitet i 6 kap 13 § BrB och ansvarsfrihetsregeln i 6 kap 14 § BrB.

### 2.1 Bakgrund

År 2005 genomfördes en omfattande reformation inom sexualbrotten och det infördes särskilda straffbestämmelser för sexualbrott mot barn. Dessa bestämmelser om sexuella övergrepp, genom att en person begår en sexuell handling med ett barn som är under 15 år, regleras numera i egna paragrafer – 6 kap. 4-5 §§ BrB. Dessa benämns som *våldtäkt mot barn* och *sexuellt utnyttjande av barn*.<sup>7</sup> Att begå sexuella övergrepp mot ett barn ska alltid anses som en allvarlig kränkning av barnets integritet<sup>8</sup> och huvudsyftet med reformen gällande sexualbrott mot barn var således att skydda barn mot sexuella övergrepp samt ge ett absolut skydd mot sexuella handlingar.<sup>9</sup>

Stor kritik hade tidigare riktats mot 6 kap. 1 § BrB innan reformen trädde i kraft. Samma bestämmelser användes för vuxna och barn med ett resultat att övergrepp på små barn behövde innefatta någon form av tvång. Det som nu gjordes var att stärka skyddet för barn och ungdomar mot att utnyttjas sexuellt samt att lagstiftaren ville visa på allvaret i att förgripa sig på barn. Gemensamt för de nya bestämmelserna var att kravet på tvång skulle tas bort,<sup>10</sup> alltså att gärningspersonen använt tvång eller hot för att kunna utföra övergreppet.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Prop. 2012/13:111, s. 38.

<sup>8</sup> A.a. s. 65.

<sup>9</sup> SOU 2010:71, s. 53.

<sup>10</sup> Prop. 2004/05:45, s. 68f.

<sup>11</sup> Prop. 2012/13:111, s.38.

2008 gjordes en utvärdering av den nya lagstiftningen och *förslag* lades fram. Bestämmelsen om våldtäkt mot barn skulle utvidgas och straffet för sexuellt utnyttjande av barn borde höjas. Detta för att balansera effekter i straffvärdehänseende mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn.<sup>12</sup>

Det hade även framkommit att rättstillämpningen till viss del stod i strid med lagstiftarens intentioner, vad gäller sexuellt utnyttjande av barn.<sup>13</sup> Frågan som ställdes blev om brottet sexuellt utnyttjande av barn hade fått ett allt för stort tillämpningsområde än vad som var tänkt från början?<sup>14</sup>

## 2.2 Våldtäkt mot barn, 6 kap. 4 § BrB

Enligt 6 kap. 4 § BrB döms den som har samlag med barn under 15 år, eller som med ett barn genomför en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförliga med samlag, till *våldtäkt mot barn*.<sup>15</sup>

Brottet våldtäkt mot barn hade innan reformen 2005 ingen egentlig motsvarighet. Det som var nytt med denna bestämmelse var att gärningsmannen *inte* behövde använda hot, våld eller tvång för att genomföra samlaget med barnet, eller att denne genomförde annan sexuell handling som var jämförligt med samlag. Det var tillräckligt att samlaget har skett med någon som var under 15 år och således inte har sexuell självbestämmanderätt. Slutligen, ett samtycke från ett barn kan i princip inte fria från ansvar och det saknar betydelse vid uppsåtsbedömningen om gärningsmannen trodde att det förelåg ett samtycke. Samtycket kan dock spela roll när det handlar om äldre barn, eftersom handlingen kan bedömas som mindre allvarlig.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> SOU 2010:71, s. 20.

<sup>13</sup> SOU 2010:71, s. 177f.

<sup>14</sup> SOU 2010:71, s. 324.

<sup>15</sup> 6 kap. 4 § BrB.

<sup>16</sup> Berggren, m.fl., Brottsbalken (6 jan. 2016, Zeteo), kommentaren till 6 kap. 4 §.

## 2.3 Sexuellt utnyttjande av barn, 6 kap. 5 § BrB

Sexuellt utnyttjande av barn är ett brott som anses vara mindre allvarligt än det brott som stadgas i 6 kap. 4 § BrB, *våldtäkt mot barn*.<sup>17</sup>

Syftet med denna bestämmelse är att den ska användas när offret är strax under 15 år och helt *frivilligt* väljer att ha samlag med gärningsmannen. Alltså saknar bestämmelsen betydelse när det handlar om brott mot de mindre barnen.<sup>18</sup> När frivilligheten beaktas görs bedömningen utifrån barnets mognad och förmåga att förstå resultatet av sitt agerande.<sup>19</sup>

I fall av en kärleksrelation där ett samlag sker frivilligt har det ansetts olämpligt att handlingarna ska rubriceras som våldtäkt mot barn. Därför har det bedömts vara viktigt att det finns en särskild bestämmelse med en mindre sträng straffskala där brottet ansetts som mindre allvarligt än våldtäkt av barn. Bestämmelsen ska dock tillämpas restriktivt.<sup>20</sup>

## 2.4 Det subjektiva rekvisitet, 6 kap. 13 § BrB

Om ansvar är föreskrivet för en gärning som stadgas i 6 kap. BrB som begås mot någon under 15 år ska ansvar dömas även om den inte insåg men hade skälig anledning att anta att den andra personen inte uppnått den åldern.<sup>21</sup>

För ansvar är det tillräckligt med oaktsamhet och bestämmelsen ska tillämpas restriktivt. På grund av detta ställs krav på en relativt hög

---

<sup>17</sup> 6 kap. 5 § BrB.

<sup>18</sup> Berggren, m.fl., Brottsbalken (6 jan. 2016, Zeteo), kommentaren till 6 kap. 5 §.

<sup>19</sup> Berggren, m.fl., Brottsbalken (6 jan. 2016, Zeteo), kommentaren till 6 kap. 13 §.

<sup>20</sup> Prop. 2004/05:45, s.77.

<sup>21</sup> 6 kap. 13 § BrB.

oaktsamhet.<sup>22</sup> En person kan inte dömas till ansvar om barnet hade en utveckling av kroppen som är normal för en 15-åring och att faktorerna i övrigt inte gav gärningsmannen tveksamheter vad gäller åldern.<sup>23</sup> Gärningsmannen ska alltså inte kunna undgå ansvar genom att säga att hen inte kände till barnets verkliga ålder.<sup>24</sup>

## **2.5 Ansvarsfrihetsregeln, 6 kap. 14 § BrB**

Den som begått en gärning enligt 6 kap. 5 § BrB mot ett barn under 15 år 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.<sup>25</sup>

Vid bedömningen om en gärning ska föranleda ansvarsfrihet måste det stå klart att något övergrepp mot den underårige inte har skett. För att detta inte ska ansetts ha skett ska gärningsmannen och offret vara ungefär jämnåriga, även om offret inte nått upp till sin sexuella självbestämmanderätt. Gärningsmannen ska endast ha kommit obetydligt längre i sin mognad. Barnet måste också ha ställt upp frivilligt utan tvång. Om barnet känner någon som helst motvillighet till den sexuella handlingen kan inte bestämmelsen om ansvarsfrihet tillämpas.

Avsikten med denna regel är att den ska tillämpas mycket restriktivt. Vid tillämpning av regeln ska hänsyn tas till alla omständigheter, men det nämns i lagmotiven att särskild hänsyn ska tas till den relation parterna hade när den sexuella handlingen inträffade. Det finns heller inget krav på uppsåt för att regeln ska kunna tillämpas.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Prop. 2004/05:45, s.113f.

<sup>23</sup> Berggren, m.fl., Brottsbalken (6 jan. 2016, Zeteo), kommentaren till 6 kap. 13 §.

<sup>24</sup> Prop. 2004/05:45, s.114.

<sup>25</sup> 6 kap. 14 § BrB.

<sup>26</sup> Berggren, m.fl., Brottsbalken (6 jan. 2016, Zeteo), kommentaren till 6 kap. 14 §.

## 3 Barns sexuella utveckling och mognad

Mycket praxis handlar om barnets sexuella utveckling och mognad och därför är ett avsnitt om detta mycket viktigt för att kunna förstå hur domstolarna idag rubricerar brotten. Har de någon grund för sina domskäl eller handlar det om godtyckliga bedömningar? Denna del är också betydelsefull för att kunna se vilken handling som anses vara mindre allvarlig eftersom domstolarna ofta diskuterar om barnet har varit så pass mogen att hen har kunnat fatta ett beslut att genomföra samlaget frivilligt.

### 3.1 Allmänt

Att växa upp kan vara en omtumlande period i livet och många ungdomar försöker hitta sin identitet – både socialt och sexuellt.<sup>27</sup> Ungdomar lever med pressen att de förväntas ha vissa erfarenheter som en vuxen vanligen har. John Money, psykiatriker och pediatriker med specialisering på sexologi, har kommit fram till att kunskap är makt och detta blir även genomgående när vi kommer till sexualiteten. Desto mer ett barn vet om sin sexualitet ju mer kan hen faktiskt bestämma över den. Barn och ungdomar utsätts också för upplysningar om sex och hjälp i sexuella frågor och på grund av detta anses det inte konstigt att just sex uppfyller många barn och ungdomarnas tankar.<sup>28</sup> På grund av detta ter det sig mycket viktigt att ta reda på mer om barns mognad och sexuella utveckling, för att veta om de är redo för sex eller inte.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Helmius 2000, s. 131.

<sup>28</sup> Lundberg & Löfgren-Mårtenson 2010, s. 88f.

<sup>29</sup> Helmius 2000, s. 81.

## 3.2 Sexuell utveckling

Redan i förskoleålder förekommer vissa sexuella beteenden.<sup>30</sup> Vid förpuberten, där barnet kan vara mellan 8-12 år gammal, börjar de till stor del att utforska sig själva, men även andra. Barn börjar jämföra sig mer med varandra och uppmärksammar andra människors handlingar. I denna ålder ska det också nämnas att många barn börjar imitera beteenden de har sett utan att helt förstå konsekvenserna av detta. Med andra ord betyder detta att barn kan gå med på handlingar utan att förstå innebörden av dem.<sup>31</sup> I tonåren sker det en intensiv utveckling där kroppen genomgår många förändringar. Här sker också puberteten, som kan ske allt från nio års ålder hos flickor till 16 år hos pojkar. Detta kan leda till stor förvirring för barnen, eftersom de går från att vara ett barn till att bli kvinna eller man.<sup>32</sup> Vid puberteten är det inte ovanligt att ungdomar experimenterar och tar vissa risker. När tonåringarna är i sin pubertala utveckling kan de agera sexuellt på sätt som de kanske inte har samtyckt till eller ens planerat skulle hända.<sup>33</sup>

## 3.3 Mognad

Just ordet mognad är ett normalitetsargument där vi ser till vad som är normalt och vad som inte kan skada barnet.<sup>34</sup> Mognadsargumentet används för att beskriva risker för psykiska skador, känslomässiga sammanbrott och så vidare.<sup>35</sup> När ingen har preciserat begreppet mognad för barn under deras uppväxtår ter det sig inte konstigt att barn och ungdomar utforskar sin sexualitet när de hamnar i situationer där de är själva med en pojke eller flicka. Att testa saker blir en del i att ta reda på om barnet är mogen för sex. Generellt kan det sägas att ett barn är mogen för sex när barnet genomför olika sexuella handlingar och känner tillfredsställelse i detta på ett positivt sätt. Ofta är inte varje sexuellt beslut något som den unga människan ser

---

<sup>30</sup> Svedin & Banck 2002, s. 29f.

<sup>31</sup> A.a. s. 32f.

<sup>32</sup> A.a. s. 35f.

<sup>33</sup> A.a. s. 37.

<sup>34</sup> Lundberg & Löfgren-Mårtenson 2010, s. 89.

<sup>35</sup> Helmius 2000, s. 85f.



som något positivt utan det handlar mer om att barnet eller ungdomen kan se att de har tagit ett steg i sin sexuella utveckling. Lärdomen av att genomföra olika sexuella handlingar är det som ska läggas till grund, hellre än själva handlingen som sådan. Nämnas ska också att ungdomar kan uppleva situationer som de uppfattar som negativa, men att de ändå är så pass ” mogna ” att de kan bära med sig något positivt ifrån det. Det är svårt för barnet att utforska sin sexualitet och hitta de rätta gränserna, utan att någon gång gå över gränsen.<sup>36</sup>

Det ska också klargöras att ofta handlar sexualdebuten om gruppsyck och andra påtryckningar från kamrater. Ungdomar skaffar sig många gånger erfarenheter inom sex, utan att de kanske helt fullt ut vill detta. Att genomföra sexuella handlingar på grund av gruppsyck eller rädsla för att hamna utanför är bara ännu ett tecken på att ett barn inte är mogen för sex.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Lundberg & Löfgren-Mårtenson 2010, s. 89.

<sup>37</sup> Helmius 2000, s. 109f.

## 4 Praxis

I detta avsnitt refereras praxis och varje rättsfall följs av en kommentar.

### 4.1 Prejudicerande HD-domar

#### 4.1.1 NJA 2006 s. 79 I och II

I del I åtalades N.A, 25 år, för våldtäkt mot barn sedan han haft samlag med en 13 årig flicka. Flickan hade även sin häst i N.A:s stall och parterna var även förälskade i varandra, trots att N.A var gift och hade barn. Samlaget hade planerats av båda parterna, även om det fanns vissa påtryckningar från N.A:s sida. Han hade uppgett att han skulle ha sex med sin fru om målsägande inte gick med på att ha sex med honom.

HD dömde N.A för sexuellt utnyttjande av barn i enlighet med 6 kap. 5 § BrB. Anledningen var att båda parterna i målet uppgav att de var förälskade i varandra och hade planerat samlaget tillsammans. Det förelåg alltså frivillighet från målsägandes sida och HD uppgav att hennes låga ålder inte gav någon anledning att bortse från frivilligheten. Två skiljaktiga justitieråd ansåg att målsäganden hade stått i ett beroendeförhållande till mannen i och med att hon hade sin häst hos honom samt att hon var långt ifrån gränsen för sin sexuella självbestämmanderätt, för att bestämmelsen om sexuellt utnyttjande av barn skulle kunna tillämpas.

Del II handlande om L.Ö, 24 år, som hade samlag med målsäganden, 14 år och 10 månader. L.Ö hade även en sexuell relation med målsägandes mamma. Vid den aktuella händelsen var båda parterna alkoholpåverkade och flickan var mycket trött. Målsägande sa att hon ett flertal gånger sagt nej, men att den tilltalade eventuellt inte hört detta.

HD rubricerade brottet som sexuellt utnyttjande av barn eftersom målsäganden befann sig nära åldern för sexuell självbestämmanderätt och

för att L.Ö hade uppfattat samlagen som frivilliga från målsägandes sida. HD kom visserligen fram till att eftersom L.Ö även hade haft en sexuell relation till målsägandes mamma borde han känt till att hon var under 15 år.

### ***Kommentar***

De ovan refererade domarna är de första som prövades i HD efter att den nya sexualbrottslagstiftningen kom. I lagens motiv sägs det uttryckligen att 15 år är åldern då barnet får sexuell självbestämmanderätt. I propositionen står det att en sexuell handling bara kan bedömas som mindre allvarlig om barnet är mycket nära 15-årsgränsen och att barnet kunnat göra ett moget och förnuftigt beslut.<sup>38</sup> I *första* målet var flickan bara 13 år. Visserligen var samlaget planerat och ömsesidigt, men det hade ändå föregåtts av påtryckningar och övertalning från mannen. I det *andra* målet hade mannen i fallet en relation med flickans mamma, dessutom var flickan vid tiden för gärningen mycket berusad och trött.

I doktrinen har kritik riktats mot dessa rättsfall. Leijonhufvud menar i *första* fallet att flickan befann sig för långt ifrån gränsen för sexuell självbestämmanderätt samt att hon faktiskt inte var fri från påtryckningar från mannens sida. Leijonhufvud nämner också att det ter sig märkligt att majoriteten i domstolen beaktade nämnda omständigheter när straffvärdesbedömningen gjordes, däremot inte när valet av rubricering skulle göras. Hon nämner också att domstolen säger emot sig själv när domstolen vid rubriceringen anser att handlingen var "*fullt frivillig*" för att sedan komma fram till att "*den som är under 15 år, helt oberoende av förhållandena i övrigt, inte är mogen att själv ta ställning till sexuella handlingar av mer kvalificerad art*".<sup>39</sup> Detta visar sig också i det *andra* rättsfallet där majoriteten av domstolen konstaterar att när det handlar om sexuellt utnyttjande av barn ska det råda full *frivillighet och ömsesidighet mellan parterna*. När de sedan går vidare för att diskutera skadeståndet konstaterar domstolen att det handlar om en man som har utnyttjat en ung

---

<sup>38</sup> Se avsnitt 2.3

<sup>39</sup> NJA 2006 s. 79 I.

berusad flicka. Domstolen anger även i sina domskäl att det handlar om en gärning ”*av allvarligt slag*”, men de har ändå lyckats bedöma gärningen som mindre allvarlig.<sup>40</sup> Leijonhufvud anser att utgången i dessa rättsfall är en tydlig felaktig rättstillämpning.<sup>41</sup>

Någon som håller med HD:s resonemang är Zila. Han anser att HD för ett utförligt och pedagogiskt resonemang. Han håller inte med Leijonhufvud utan menar det inte går att koppla ihop resonemangen om skadestånd med de resonemang som fördes om rubriceringsfrågan. Han menar även att om ett barn under 15 år har haft frivilligt samlag behöver detta inte innebära att en kränkning inte har skett i skadeståndsrättslig mening.<sup>42</sup>

Till båda de ovannämnda domarna har Leijonhufvud bemött Zilas kritik. Hon menar på att det inte ens ligger inom HD:s kompetens att försumma det som lagstiftaren demokratiskt har kommit fram till och välja en annan brottsrubricering än det lagmotivet faktiskt föreslog. Hon anser att detta inte är förenligt med principerna om maktfördelning mellan lagstiftare och rättstillämpare. Leijonhufvud anser också att bestämmelsen om sexuellt utnyttjande av barn ska tillämpas i mycket speciella fall när barnet har gjort ett moget övervägande.<sup>43</sup>

Jag ansluter mig till Leijonhufvuds resonemang. Domstolens domskäl håller inte, de är motsägelsefulla och innehåller osammanhängande resonemang. Precis som Leijonhufvud säger kan de två ovan refererande domarna ställa till problem. Ett avgörande i HD ska som huvudregel följas av underrätterna. Skulle dessa inte följa HD och döma till våldtäkt av barn, i ett likande fall, kommer detta med all säkerhet att överklagas. Detta är inte bara oekonomiskt för samhället utan också traumatiskt för barnen som tvingas genomgå flertalet domstolsförhandlingar.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> Leijonhufvud, JT 2005/06, s. 903.

<sup>41</sup> Leijonhufvud, JT 2005/06, s. 901f.

<sup>42</sup> Zila, JT 2007/08, s. 553f.

<sup>43</sup> Leijonhufvud, JT 2007/08, s. 995f.

<sup>44</sup> Leijonhufvud, JT 2005/06, s. 904.

### 4.1.2 NJA 2006 s. 201

P.N, 17 år, hade haft samlag med målsäganden som vid tiden för gärningen var 14 år gammal. Parterna i målet var vänner och vid samlaget hade ingen form av påtryckning skett och handlingen var ömsesidig och frivillig från bådas sida. I domen diskuterade HD om de kunde tillämpa ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § BrB.

Här skulle ålder, mognad och utveckling i förhållande till varandra, parternas relation och omständigheterna som fanns när den sexuella handlingen inträffade beaktas. Domstolen kom fram till att den sexuella handlingen inte innebar något övergrepp mot den yngre parten. Vad gällde åldern ansåg HD att ansvarsfrihetsregeln kunde tillämpas eftersom flickor ofta har kommit längre i mognad än pojkar i samma ålder. HD nämnde att målsäganden inte uppfattade samlaget som ett övergrepp eftersom målsägande de närmsta dagarna efter övergreppet inte påverkats av detta. Ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § BrB blev således tillämplig och P.N dömdes därför *inte* till ansvar för gärningen.

#### ***Kommentar***

Här anser jag att HD använder generaliserande argument eftersom de bland annat argumenterar för att flickor ofta kommit längre i sin mognad. Flickor är generellt sett mycket mognare än pojkar. Dock tycker jag att flickor ”straffas” för att de är mognare, när det uppenbart kan leda till att ansvar inte utdöms. Lagmotiven nämner att parterna ska vara ungefär jämnåriga och den tilltalade ska endast kommit obetydligt längre i sin mognad.<sup>45</sup> Jag anser att det inte är en domstols uppgift att bedöma när ett barn är tillräckligt moget, eftersom det ofta kan leda till felaktiga bedömningar. Jag förstår HD:s resonemang om att det kan anses vara ringa skillnad i ålder, däremot förelåg ingen kärleksrelation utan en kamratlig relation vilket jag anser är av vikt. Vidare nämner domstolen att målsäganden inte uppfattat gärningen som ett övergrepp eftersom hon inte nämnvärt påverkats av detta

---

<sup>45</sup> Se avsnitt 2.5.

de efterkommande dagarna. Jag ställer mig därför frågan hur ett offer ska reagera? Hur ska ett barn må för att det ska betraktas som ett övergrepp?

## 4.2 Underrättspraxis

### 4.2.1 RH 2013:12

En 19 årig kvinna och en 13 årig pojke hade frivilligt samlag med varandra. Kvinnan åtalades för våldtäkt mot barn i enlighet med 6 kap. 4 § BrB.

Hovrätten nämnde att målsägande hade uppträtt mycket mognare än sin faktiska ålder, att han redan vid den aktuella tidpunkten var sexuellt erfaren och att han var den som tog initiativen till de sexuella handlingarna. Kvinnan uppgavs vara en person som hade socialt och emotionellt nedsatta funktioner och ogillade att göra någon missnöjd. Hovrätten menade också att hennes mognad och utveckling låg under hennes ålder. Hovrätten kom sammanfattningsvis fram till att skillnaden i utveckling och mognad inte var anmärkningsvärt stor och målsäganden inte hade uppfattat gärningen som ett övergrepp. Hovrätten fann således att åtalet för våldtäkt mot barn med tillämpningen av 6 kap. 14 § BrB skulle *ogillas*.

#### ***Kommentar***

Här gör domstolen tydligt att de är föråldrade och dömer på ett väldigt klichéartat sätt eftersom de gör något slags bedömning om vilken roll flickor och pojkar har när det kommer till sexualitet. Frågan som jag direkt ställde mig efter att ha läst fallet var om det hade blivit en annan utgång om målsäganden varit en flicka? Domstolen gör bedömningen att flickan inte var mogen för sin ålder och således var det inte stor skillnad mellan parterna när det kom till mognadsnivå. Det domstolen överhuvudtaget inte lägger någon vikt vid är att det faktiskt var en åldersskillnad på hela 6 år och enligt min mening anser jag inte att ansvarsfrihetsregeln kan användas. I lagmotiven sägs att det ska handla om barn som är ungefär jämnåriga och att gärningsmannen bara kommit oansenligt längre i mognad. Här ser

domstolen bara till mognad och det är uppenbart att det i vart fall inte har handlat om åldern. Om domstolen nu ansåg att mognaden var så pass viktig så skulle en sakkunnig ha kallats in och en utredning gjorts. Det enda som har gjorts är att en psykolog har fått uttala sig om flickan sociala och emotionella drag men inget närmare om hennes mognad. Jag anser således att hovrätten initierar för en bredare tillämpning av 6 kap. 14 § BrB.

#### **4.2.2 RH 2006:128**

J var 16 år gammal och hade ett oralt samlag med M som var 13 år. Åklagaren i målet hävdade att J genom våld hade tvingat till sig det orala samlaget när M var mycket berusad. Målsäganden uppgav att hon inte ville genomföra den sexuella handlingen och sa att hon var för full för att genomföra det, hon sa dock inte *uttryckligen* nej. Domstolen kom ändå fram till att J inte utfört den sexuella handlingen genom tvång samt att målsäganden heller inte var så pass berusad att J på något sätt utnyttjat situationen. J uppfattade situationen som frivillig och domstolen sa att händelseförloppet var kortvarigt och ålderskillnaden var relativt liten mellan de två parterna. På grund av detta dömdes J för *sexuellt utnyttjande av barn*.

#### ***Kommentar***

Här var flickan endast 13 år gammal och detta anser jag är ett tillräckligt skäl att döma till våldtäkt mot barn. Om jag ser till handlingen kan jag ha en viss förståelse för domstolens rubricering, i och med att det ”bara” handlade om oralsex. Våldtäkt mot barn ska reserveras för de allra grävsta sexuella handlingarna och därför är rubriceringen i sig inte speciellt konstig.<sup>46</sup> Det jag anser är felaktigt är resonemanget som har lett till rubriceringen. Det är bristfälligt och ibland taget ur sitt sammanhang. Jag anser att ett barn som är 13 år inte kan ta ställning till om hen vill eller är mogen nog att ha sex eftersom hen ofta är mitt uppe i puberteten och det är en omvälvande tid i sitt liv. När barn kommer i puberteten och börjar utforska sina sexuella sidor

---

<sup>46</sup> Se avsnitt 2.1.

är det inte omöjligt att de inte förstår innebörden av sitt handlande, vilket också är ett tecken på att de inte är mogna att ha sex.<sup>47</sup> Domstolen säger också att handlingen är frivillig från flickans sida, men det som ter sig mycket märkligt med det resonemanget är att flickan har sagt att hon inte ville genomföra handlingen samt att hon var för full. Nämnas ska också att domstolen säger att händelseförloppet varit kortvarigt och de använder det resonemanget för att hävda att brottet skulle kunna ses som mindre allvarligt. Det anser jag är orimligt eftersom det i förarbetena sägs att huvudsyftet med reformen gällande sexualbrott mot barn är att skydda barn mot sexuella övergrepp samt ge ett absolut skydd mot sexuella handlingar.<sup>48</sup> Det finns inget som säger att ett barn skulle må bättre eller sämre av ett långt respektive kort händelseförlopp.

I denna dom använder sig hovrätten av prejudikatet från HD, NJA 2006 s. 79 I och II, där frivillighet diskuteras och här visas det tydligt vilket problematik somliga prejudikat kan leda till eftersom underrätter faktiskt följer dessa. Jag anser att HD:s bedömning går emot lagmotiven, men det får inte anses konstigt att hovrätten väljer att följa HD:s motivering.

### **4.2.3 Svea hovrätts dom i mål nr B 2036-12**

En lärare till en flicka på 14 år genomförde ett antal olika sexuella handlingar som var jämförbara med samlag och således uppfylldes rekvisiten i 6 kap. 4 § BrB.

Hovrätten nämnde att det kunde anses vara en allvarlig omständighet att den tilltalade var flickans lärare. Det hade även framkommit att det var han som tog initiativen till de olika sexuella handlingarna. Dock menade hovrätten att mycket talade för att brotten skulle rubriceras som sexuellt utnyttjande av barn eftersom flickan var 14 år vid flertalet av händelserna och vid en av händelserna var hon snart 15 år. Hovrätten sa också att flickan varit mycket

---

<sup>47</sup> Se avsnitt 3.2.

<sup>48</sup> Se avsnitt 2.1.



mogen och frivilligt ställt upp på de sexuella handlingarna då hon visste vad deras möten innebar. Hovrätten nämnde dock att det framkommit att flickan inte känt sig bekväm i umgänget med den tilltalade. Hovrätten dömde ändå den tilltalade till *sexuellt utnyttjande av barn*.

### ***Kommentar***

Här frågar jag mig om det kan handla om frivillighet, när det innerst inne inte kändes helt rätt för barnet. Domstolen nämner att flickan förstod vad mötena innebar och att de på grund av detta kunde anses vara var egen fri vilja. Det finns vare sig i praxis eller förarbeten en definition av frivillighet och inte heller någon diskussion om att frivilligheten måste kännas positivt eller negativt för barnet. Här säger ändå domstolen att de sexuella handlingarna var frivilliga och jag anser att domstolen menar, att ett barn kan genomföra en handling frivilligt även att denne mår dåligt eller att det har en negativ inverkan. Flickan stod även i något slags beroendeförhållande till mannen som var hennes lärare och att tala om att flickan gjorde det av fri vilja är absurt eftersom detta är en mycket väsentlig faktor.

## **4.2.4 Svea hovrätts dom i mål nr B 7485-14**

En flicka, 13 år gammal blev uppbjuden i en lägenhet av en 27-årig man. Där genomförde de ett antal olika samlag och målsäganden påstod att detta var mot hennes vilja. Det hade även hittats trosor med mannens sperma på. Flickan hade diagnosen ADHD samt Aspergers syndrom samt bipolära drag där hon kunde bli manisk eller depressiv. Det beslagtogs även två lappar på häktet där mannen satt, med en text som anspelar på att samlag har genomförts.

Domstolen kom fram till att sperman på flickans trosor inte kunde förklaras på något annat sätt än att parterna har haft minst ett sexuellt umgänge. I detta mål hade 6 kap. 13 § BrB stor betydelse eftersom mannen i målet blev friad med hänvisning till att han inte hade ”skälig anledning att anta” att flickan var under 15 år. Domstolen gjorde bedömningen att flickan hade nått

en utveckling rent kroppsligt som motsvarar en tonåring som hade passerat puberteten. Vidare så upplevde domstolen att flickan gav ett intryck i förhör att hon var mogen och inte agerade impulsivt. Flickan talade på ett sådant sätt att det fanns möjlighet att tro att hon skulle vara äldre än hennes riktiga ålder. Åtalet *ogillades* och mannen friades.

### ***Kommentar***

En första fråga jag ställer mig är hur ett mål kan avgöras på att en flicka verkade så pass mogen att en nästan 14 år äldre man inte kunde avgöra om hon var under 15 år? Jag anser också att det ter sig märkligt att domstolen i vart fall inte dömer till sexuellt utnyttjande av barn. Mannen har, bevisligen, genomfört i vart fall en sexuell handling med flickan och hon var bara 13 år. Jag anser detta vara tillräckliga skäl för att döma till sexuellt utnyttjande av barn med bakgrund av lagmotiven till bestämmelsen. Precis som uppsatsen har berört innan är puberteten en mycket omvälvande tid för barn och ungdomar, det är mycket tankar som rör sig i huvudet och till detta ska det tilläggas att flickan bodde i en fosterfamilj och var på rymmen. Hon var således i en mycket utsatt situation. Vidare har det även framkommit att hon hade maniska och bipolära drag samt diagnosen ADHD samt Aspergers syndrom. Dessa orsaker borde självt bidra till att domstolen inte borde resonera över mognadbegreppet eftersom hon uppenbarligen var ett barn med speciella behov som avvek från normen.<sup>49</sup> En avgörande faktor för domslutet var enligt domstolen att flickan hade en välutvecklad kropp. I lagmotiven sägs det att en person inte kan döma till ansvar om barnet hade en utveckling av kroppen som var normal för en 15-åring och att faktorerna i övrigt inte gav anledning att hysa några tveksamheter gällande åldern.<sup>50</sup> Här kanske det snarare handlar om att jag är kritisk till utformningen av lagrummet än hur domstolen dömer, men oavsett tycker jag domstolen inte beskriver hur de resonerar sig fram till att flickan hade en välutvecklad kropp. Vad gick domstolen på? Att flickan fått bröst? Att hon hade börjat få former? I detta fall blir det extra tydligt att de som dömer gör egna

---

<sup>49</sup> Se avsnitt 3.1 och 3.2.

<sup>50</sup> Se avsnitt 2.4.

bedömningar då jag anser att det verkar spelar stor roll vilka som sitter i domstolen. Det ter sig absurt att det är en domstol som ska besluta och bedöma om en tjej har en välutvecklad kropp eller inte. I slutändan var flickan trots detta bara 13 år gammal.

## 5 Analys

Eftersom en uttömmande analys av varje rättsfall har gjorts ovan kommer endast en sammanfattande analys göras nedan. Här kommer även ges svar på frågeställningarna som redogjorts för i inledningen.

### 5.1 Domstolars resonemang, bedömningar och slutsatser

En inledande fråga i uppsatsen är: *Vilka resonemang ligger till grund för de rättsliga slutsatser som domstolarna gör, och är dessa enhetliga och förutsägbara?* Till viss del har denna fråga analyserats under respektive rättsfall.

Många gånger för domstolarna goda och förnuftiga resonemang men allt för ofta dyker det upp praxis som är ofullständig och inte enhetlig. Domstolen går ofta emot sina egna ord när de först för ett rimligt resonemang, för att sedan rubricera brottet på ett helt annat sätt.<sup>51</sup> Ovan i uppsatsen har det diskuterats om barns sexuella utveckling och mognad. Där anser jag att det tydligt har framgått att barn och ungdomar i allt för stor grad genomför sexuella handlingar utan att veta vad det innebär.<sup>52</sup> Det är en tid där de lär känna sig själva och att räkna med att barn frivilligt kan ta beslut om sex anser jag är att ta ut svängarna.

Jag ska inte kommentera specifika domar allt för mycket i och med att detta redan har gjorts, men det är värt att lyfta fram att många gånger visar domstolarna brist på kompetens och dömer på ett stereotypt synsätt. Ett av de refererade fallen visar på att en dom kan bli annorlunda beroende på om det är en pojke eller flicka som är målsäganden.<sup>53</sup> Jag är övertygad om att ett annorlunda resonemang i vart fall hade förts om målsäganden var en flicka.

---

<sup>51</sup> NJA 2006 s. 79 I och II.

<sup>52</sup> Se avsnitt 3.2 och 3.3.

<sup>53</sup> RH 2013:12.

Domstolen har också visat sig föra väldigt generaliserande argument eftersom en återkommande argumentation förs om att flickor kommit längre i sin mognad.<sup>54</sup> Det som blir felaktigt med resonemanget är att det ofta är sådant som gör att en rubricering antingen blir våldtäkt av barn eller sexuellt utnyttjande av barn. Oavsett om en flicka är mognare eller inte än en pojke, ska detta inte få avgöra om en gärning ska ses som mindre allvarlig. Domstolarna ”straffar” ofta flickor för detta eftersom det kan vara minst lika traumatiskt för en flicka även att hon möjligtvis är mognare än motparten. I många av de refererade rättsfallen anser jag att domstolarna ger uttryck för en presumtion för sexuell mognad vid 13 år. I otaliga fall har domstolen dömt att en 13-åring kan ta ett beslut om hon vill genomföra den sexuella handlingen eller inte.<sup>55</sup>

Domstolen resonerar också i vissa mål om ansvarsfrihet kan tillämpas, då det är uppenbart att handlingen inte inneburit ett övergrepp för barnet. Dessa bedömningar anser jag ofta ter sig märkliga eftersom domstolen bland annat har nämnt att om barnet inte mår dåligt eller påverkas av övergreppet de närmsta dagarna kan det inte anses vara ett övergrepp.<sup>56</sup> Som jag har berört ovan är det konstigt att det är domstolen som ska bedöma om ett barn mår tillräckligt dåligt eller bra för att det ska bedömas som ett övergrepp. Förslagsvis bör bedömningen göras av en sakkunnig alternativt en psykolog.

Jag tror inte det går att missta sig över mitt missnöje att det *inte finns* tydliga och enhetliga riktlinjer eller vägledande resonemang hos domstolarna som gör att jag kan förstå hur ett brott antingen rubriceras som *våldtäkt mot barn* eller *sexuellt utnyttjande av barn*. Det skydd som är tänkt att ges till barn uppfylls inte och rättstillämpningen anser jag vara oförutsägbar.

---

<sup>54</sup> NJA 2006 s. 201.

<sup>55</sup> Se bland annat NJA 2006 s. 79 I och II, RH 2006:128, Svea Hovrätt mål nr B 7485-14.

<sup>56</sup> NJA 2006 s. 201.

## 5.2 Följer domstolarna lagmotiven?

Uppsatsens andra fråga är: *Är den rättsliga tillämpningen av bestämmelsen våldtäkt mot barn, 6 kap. 4 § BrB, och sexuellt utnyttjande av barn, 6 kap. 5 § BrB, förenlig med lagens motiv och ändamål?* Denna frågeställning har delvis getts svar på under avsnitt 5.1.

När den stora sexualbrottsreformen genomfördes år 2005 var detta för att skydda barn mot sexuella övergrepp samt att lagen nu skulle ge ett absolut skydd mot sexuella handlingar. Det skulle även visa på allvaret i att begå sexualbrott mot barn samt skydda barns integritet.<sup>57</sup> Detta var en god tanke, men frågan är om lagens motiv speglas i hur rättsväsendet faktiskt dömer.

Det finns fortfarande en allt för stor del av domskäl och domslut som inte uppfyller lagstiftarens motiv samt att många gånger framkommer det inte ens hur domstolen har resonerat.

Vad gäller sexuellt utnyttjande av barn står det i lagmotiven att bestämmelsen ska användas när ett barn är nära 15 årsgränsen och frivilligt väljer att ha sex, men praxis visar tydligt på att så inte är fallet. När domstolen avgör om en gärning ska bedömas som mindre allvarlig hänvisar de till alla möjliga märkliga resonemang om kroppslig utveckling, mognad, initiativtagande och så vidare.

Genom de två domarna 2006 där HD slog fast hur den nya regleringen skulle tillämpas anser jag att skyddet har försämrats eftersom de gått emot lagstiftarens vilja. I båda dessa fall har två unga flickor utnyttjats och detta har domstolen inte beaktat i sin bedömning. Jag anser därför att domstolen har gått emot lagstiftarens avsikter.

I många av rättsfallen jag har läst kan jag förstå att domstolen väljer den rubricering som de gör, eftersom gärningen ofta inte är så allvarlig att den

---

<sup>57</sup> Se avsnitt 2.1.

kan motsvara ett straffvärde på två års fängelse. Dock kommer domstolen fram till dessa rubriceringar med helt fel bakomliggande resonemang och bristande motiveringar i domskälen. Det finns idag en stor diskrepans mellan förarbeten och det sätt som domstolarna resonerar samt att det idag inte finns någon förutsägbarhet i hur domstolarna kommer att döma.

Slutsatsen blir således att praxis idag, *i allt för hög grad*, går emot lagens motiv och ändamål.

### **5.3 Lösningar och förbättringar på området**

Min slutsats är att rättstillämpningen idag många gånger är felaktig och oförutsägbar. Därför krävs olika lösningar och förbättringar.

Eftersom praxis ska spegla lagstiftningen som finns borde en ny utvärdering göras, även om det inte är längesedan en sådan gjordes. Gränsdragningen är fortfarande otydlig. Exempelvis borde skillnaderna tydliggöras ännu mer för när det föreligger total frivillighet mot de fall där en person är under 15 år och på ett eller annat sätt utnyttjas.

Den nya lagstiftningen bidrar till tröskeeffekter när det kommer till straffvärdehänseendet. I utvärderingen som gjordes efter reformen framkom det att tröskeeffekterna som uppkom mellan brotten sexuellt utnyttjande av barn och våldtäkt mot barn skulle kunna lösas om straffet höjdes för sexuellt utnyttjande av barn. Dock valde regeringen att inte genomföra detta förslag. En annan lösning för att minska dessa tröskeeffekter skulle vara om det görs en tydligare skillnad mellan dessa brott genom en uppdelning av brottet *sexuellt utnyttjande av barn* i två nivåer: *normalgraden* av sexuellt utnyttjande av barn samt *grovt* sexuellt utnyttjande av barn. På detta sätt skulle tröskeeffekterna som uppkommer lösas, samtidigt som våldtäkt mot barn skulle vara reserverat de mest allvarliga brotten mot barn, precis som lagstiftaren hade tänkt sig. Jag har upplevt att det verkar finnas ett motstånd

från domstolarna att tillämpa bestämmelsen om våldtäkt mot barn eftersom de anser att det är en mycket grov rubricering.

Lagstiftaren anser att ett barn inte är mogen för sex innan de har fyllt 15 år. Det är dock inte något som domstolarna verkar hålla med om. Därför borde en lagändring göras på området och i så fall ändra åldern för sexuell självbestämmanderätt till 13 år, eftersom många domstolar resonerar och ger uttryck för en presumtion för sexuell mognad vid 13 år. Detta är inget jag anser borde genomföras, men med tanke på dagens praxisutveckling visar det sig tydligt att domstolarnas rättstillämpning inte avspeglar sig i lagstiftarens intentioner.



# Käll- och litteraturförteckning

## Källor

### Offentligt tryck

#### *Statens offentliga utredningar*

SOU 2010:71                      Sexualbrottslagstiftningen - utvärderingen och reformförslag

#### *Propositioner*

Prop. 2004/05:45                En ny sexualbrottslagstiftning

Prop. 2012/12:111              En skärpt sexualbrottslagstiftning

## Litteratur

Helmius, Gisela, *Manus för mognad: om kärlek, sexualitet och socialisation i ungdomsåren*, Mimers brunn, Sala, 2000

Kleineman, Jan 2013, "Rättsdogmatisk metod". I: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013

Lundberg, Per Olov & Löfgren-Mårtenson, Lotta (red.), *Sexologi*, 3. uppl., Liber, Stockholm, 2010

Svedin, Carl Göran & Banck, Lena (red.), *Sexuella övergrepp mot flickor och pojkar*, Studentlitteratur, Lund, 2002

## Artiklar

Jareborg, Nils: "Rättsdogmatik som vetenskap". I: *Svensk juristtidning* 2004, s. 1-10

Leijonhufvud, Madeleine: "HD prövar den nya regleringen av sexualbrott mot barn". I: *Juridisk tidskrift*, 2005/06 s. 900-904

Leijonhufvud, Madeleine: "Replik: HD och den nya regleringen av sexualbrott mot barn". I: *Juridisk tidskrift*, 2007/08 s. 995-996

Olsen, Lena: "Rättsvetenskapliga perspektiv". I: *Svensk juristtidning* 2004, s. 105-145

Zila, Josef: "Rättspraxis efter sexualbrottsreformen 2005". I: *Juridisk tidskrift*, 2007/08 s. 552-559

## Elektroniska källor

Berggren, Nils-Olof. Bäcklund, Agneta. Holmqvist, Lena. Leijonhufvud, Madeleine. Munck, Johan. Träskman, Per Ole. Dag, Victor. Wennerberg, Suzanne. Wersäll, Fredrik. *Brottsbalken: En kommentar* (6 januari 2016, Zeteo) kommentar till 6 kap. 4,5,13 och 14 §§ BrB.

Malmö högskola, hämtad den 6 januari 2016 från:

<http://edu.mah.se/sv/Program/SASXM#Oversikt>

# Rättsfallsförteckning

## **Högsta domstolen**

NJA 2006 s. 79 I och II

NJA 2006 s. 201

## **Hovrätt**

RH 2006:128

RH 2013:12

Svea hovrätts dom i mål nr B 7485-14

Svea hovrätts dom i mål nr B 2036-12