

Juridiska institutionen
Juristprogrammet vårterminen 2014
Examensarbete 30 HP

Oaktsamhet beträffande ålder vid sexualbrott mot barn

*En straffrättslig studie av barns rättsliga skydd mot sexuella övergrepp
och sexuell exploatering vid domstolarnas tillämpning av 6 kap. 13 §
brottsbalken*

Joanna Larsen

Handledare: Christer Ranch



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Förord

Jag vill i detta förord ta tillfället i akt och tacka ett antal personer som varit till särskild hjälp vid författandet av detta examensarbete.

Jag vill passa på att framföra ett stort tack till Kerstin Vogel och Jonna Nielsen på Zeijersborger & Co som bistått med betydelsefull vägledning och ovärderlig språklig respons. Jag vill även framföra ett särskilt tack till min handledare Christer Ranch för sitt stora engagemang och sina alltid lika beaktansvärda råd.

Avslutningsvis vill jag tacka min familj och mina vänner för att de på ett mycket osjälviskt sätt stöttat och uppmuntrat, när stressen varit stor och arbetet känts oöverkomligt.

Göteborg den 18 maj 2014

Joanna Larsen

Innehållsförteckning

FÖRORD	2
INNEHÅLLSFÖRTECKNING	3
SAMMANFATTNING	5
FÖRKORTNINGAR	7
1. INLEDNING	8
1.1 PROBLEMFÖRMULERING	8
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR	10
1.3 METOD OCH MATERIAL	11
1.4 URVAL	14
1.5 AVGRÄNSNINGAR	14
1.6 DISPOSITION	16
2. BAKGRUND	18
2.1 DEN SEXUELLA SJÄLVBESTÄMMANDERÄTTEN OCH BARNNS BEHOV AV SKYDD	18
2.2 SEXUALBROTTE MOT BARN	20
2.2.1 VÅLDTÅKT MOT BARN	20
2.2.2 KÖP AV SEXUELL HANDLING AV BARN	23
2.3 BARNKONVENTIONEN	25
3. ALLMÄNT OM SEXUALBROTT MOT BARN	28
3.1 SEXUALITETENS PLATS I DAGENS SAMHÄLLE OCH INTERNETS BETYDELSE	28
3.2 BROTTENS FÖREKOMST	29
3.3 BETYDELSEN AV ATTITYDER VID RÄTTSTILLÄMPNINGEN	30
3.4 BARN I RISKZONEN	31
3.5 FÖRÖVARNA	32
4. STRAFFRÄTTLIGA UTGÅNGSPUNKTER FÖR PERSONLIGT ANSVAR	34
4.1 RÄTTLIGA PRINCIPER OCH UTGÅNGSPUNKTER	34
4.2 UPPSÅT	36
4.2.1 AVSIKTSUPPSÅT	36
4.2.2 INSIKTSUPPSÅT	37
4.2.4 LIKGILTIGHETSUPPSÅT	37
4.3 OAKTSAMHET	38
4.3.1 MEDVETEN OAKTSAMHET	39
4.3.2 OMEDVETEN OAKTSAMHET	39

4.4 STRIKT ANSVAR	41
5. SKULDKRAVET I 6 KAP. 13 § BRB	42
6. DOMSTOLARNAS TILLÄMPNING	46
6.1. KROPPSUTVECKLING, MOGNAD OCH ANDRA PERSONLIGA FÖRHÅLLANDEN KRING MÅLSÄGANDEN	46
6.2 DEN TILLTALADES PERSONLIGA FÖRHÅLLANDEN	53
6.2.1 FUNKTIONSNEDSÄTTNINGAR	53
6.2.2 DEN TILLTALADES EGEN ÅLDER	54
6.2.3 DEN TILLTALADES INTRESSE FÖR YNGRE PERSONER	55
6.3 FRÅGOR OM MÅLSÄGANDENS ÅLDER	57
6.4 ÖVRIGA OMSTÄNDIGHETER	60
7. ANALYS	67
7.1 TILLÄMPNING I FÖRHÅLLANDE TILL BESTÄMMELSENS FÖRARBETEN	67
7.1.1 EN KROPPSUTVECKLING SOM ÄR NATURLIG FÖR DEN SOM KLART PASSERAT ÅLDERSGRÄNSEN	67
7.1.2 EN KROPPSUTVECKLING SOM MOTSVARAR DEN SOM PASSERAT ÅLDERSGRÄNSEN	69
7.1.3 EN KROPPSUTVECKLING SOM SKULLE KUNNA FÖREKOMMA HOS DEN SOM PASSERAT ÅLDERSGRÄNSEN	70
7.1.4 EN KROPPSUTVECKLING SOM MOTSVARAR DEN SOM ÄR YNGRE ÄN ÅLDERSGRÄNSEN	71
7.1.5 ÅLDERSADEKVAT UTSEENDE	71
7.1.6 AVSLUTANDE KOMMENTAR AVSEENDE DOMSTOLARNAS TILLÄMPNING I DENNA DEL	72
7.2 TILLÄMPNING I FÖRHÅLLANDE TILL RÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER OM OMEDVETEN OAKTSAMHET	73
7.2.1 FRÅGOR OM ÅLDER – EN ANSVARSBEFRIANDE KONTROLLÅTGÄRD ELLER ETT BEVIS PÅ MISSTANKE OM UNDERÅRIGHET?	73
7.2.2 KRAV PÅ ATT KONTROLLERA ÅLDER	75
7.2.3 EN RESTRIKTIV TILLÄMPNING	76
7.3 6 KAP. 13 § OCH DESS TILLÄMPNING I FÖRHÅLLANDE TILL BARNKONVENTIONEN	82
7.4 BEHOV AV FÖRÄNDRING	84
8. AVSLUTANDE KOMMENTAR	88
KÄLLFÖRTECKNING	91
LITTERATUR	91
OFFENTLIGT TRYCK	92
TIDSKRIFTER	92
ELEKTRONISK DATABAS	93
INTERNETSIDOR	93
ÖVRIGT	93
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	94
HÖGSTA DOMSTOLEN	94
HOVRÄTTERNA	94
TINGSRÄTTERNA	94

Sammanfattning

Barn under 15 år kan enligt svensk rätt i princip inte samtycka till sexuella handlingar. På samma sätt anses barn under 18 år inte kunna samtycka till sexuella handlingar mot ersättning. För att ansvar för sexualbrott mot barn ska anses föreligga krävs emellertid att gärningspersonen hade uppsåt till eller var oaktsam i förhållande till barnets ålder. Enligt 6 kap. 13 § brottsbalken ska även den som inte *insåg* men som hade *skälig anledning att anta* att den andra personen inte uppnått den aktuella åldern, dömas till ansvar. Med hänsyn till att bestämmelsen är synnerligen avgörande för barns faktiska skydd mot sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande, har domstolarnas tillämpning av denna bestämmelse utgjort utgångspunkten för detta arbete. Avsikten har också varit att undersöka hur tillämpningen förhåller sig till såväl bestämmelsens syfte som till de krav som ställs enligt FN:s konvention om barnets rättigheter.

Trots att 6 kap. 13 § brottsbalken har till avsikt att ge barn ett extra starkt skydd mot sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande, verkar svårigheter kring dess tillämpning istället innebära att vissa grupper av barn står utan skydd. Genom arbetet kan konstateras att domstolarna i ett flertal fall tillämpat 6 kap. 13 § BrB på ett tvivelaktigt och tämligen restriktivt sätt. Vid prövningen av om den tilltalade varit oaktsam i förhållande till barnets underårighet, har en avgörande faktor varit barnets kroppsutveckling. Domstolarnas tillämpning tycks i detta avseende närmast innebära att enbart de barn som har en utvecklade kropp, erhåller ett fullgott skydd. Enligt barnkonventionen som Sverige genom att ha ratificerat är skyldiga att följa definieras varje person under 18 år som ett barn. Detta innebär att samtliga barn under 18 år har rätt till ett likvärdigt skydd, i kraft av att de är just barn. Att domstolarna, vid sin tillämpning, lägger mycket stor vikt vid barnets kroppsliga utveckling är alltså bekymmersamt i förhållande till såväl barnkonventionen som lagstiftningens syfte.

Sedan oaktsamhetsbestämmelsen infördes år 1962, har mycket förändrats. Internets utveckling har bidragit till att det finns en obegränsad möjlighet för vuxna att komma i kontakt med barn i sexuella syften samtidigt som dagens, i hög grad sexualiserade

samhälle, bidrar till bilden av barn som sexuella varelser. Denna utveckling, borde rimligen innebära att dagens generation av unga, i större utsträckning än tidigare, är i behov av ett starkt rättsligt skydd mot sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande. Barns fysiska utveckling sker allt tidigare, vilket gör att det idag är mycket svårt att avgöra ett barns ålder enbart med beaktande av dennes utseende. Mot bakgrund av detta, är det problematiskt att gärningspersonen kan undgå ansvar för brott genom att hänvisa till att barnet till sitt utseende, inte gav några indikationer på att denne var underårig.

Problemet med sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande av barn är komplext och det finns delade meningar kring straffrättens förmåga att lösa denna typ av samhällseliga svårigheter. Uppsatsen illustrerar emellertid att det, i detta avseende, finns utrymme för förbättringar på straffrättens område. För att bestämmelsen ska kunna uppfylla sitt syfte och för att tillämpningen av densamma ska bli enhetlig, tycks domstolarna vara i behov av ett förtydligande kring hur oaktsamhetsbedömningen ska genomföras. Med hänsyn till detta finns det skäl att överväga om 6 kap. 13 § BrB hade kunnat utformas på ett annorlunda sätt för att bättre tillgodose barns behov av skydd mot sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande.

Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter
BrB	Brottsbalk (1962:70)
Brå	Brottsförebyggande rådet
BUP	Barn- och ungdomspsykiatri
Dir.	Direktiv
DS	Departementsserien
EU	Europeiska unionen
FB	Föräldrabalk (1949:381)
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
Prop.	Proposition
Skr.	Skrivelse
SOU	Sveriges offentliga utredningar
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga

1. Inledning

1.1 Problemformulering

”Målsägande A har vid huvudförhandlingen framstått som en person med ett åldersadekvat utseende. Utredningen ger mot den bakgrunden inte tillräckligt stöd för att [den tilltalade] insett eller haft skälig anledning att anta att målsäganden, när han köpte sex av henne första gången 2006, ännu inte hade fyllt 18 år.”¹

Citatet är hämtat ur en dom från Svea hovrätt och utgör ett exempel på hur domstolar, i mål om sexualbrott mot barn, bedömer den tilltalades uppsåt eller oaktsamhet i förhållande till barnets ålder. Resonemanget i citatet är hänförligt till tillämpningen av 6 kap. 13 § BrB, som reglerar det subjektiva rekvisitet avseende brottsoffrets ålder. Bestämmelsen avser samtliga sexualbrott i 6 kap. BrB som innehåller åldersgränser och innebär att även den som inte *insåg* men som hade *skälig anledning att anta* att den andra personen inte uppnått den aktuella åldern, kan dömas till ansvar.

Såväl sexuella övergrepp som sexuellt utnyttjande av barn förekommer i alla samhällsklasser och skär genom etnicitets- och nationsgränser. Majoriteten av förövarna har inte någon sexuell dragning till barn utan utnyttjandet antas oftare bero på faktorer som maktbegär, skev kvinnosyn och en förvrängd bild av sexualitet.² De utsatta barnen kan komma från såväl välanpassade som mer dysfunktionella familjer men som regel har barnen gemensamt att de utifrån gärningspersonens perspektiv är lättillgängliga offer. Det rör sig i grunden om barn som vill bli sedda och barn som på något plan är i behov av bekräftelse.³

I straffrättsliga processer kan ett brottsoffrets ålder vara av betydelse för såväl straffansvar som för brottsrubricering och möjlighet till skadestånd. Den som köper en sexuell handling av en person över 15 men under 18, kan dömas för *köp av sexuell handling av barn* istället för *köp av sexuell tjänst*, vilket innebär att en högre

¹ Svea hovrätts dom i mål nr. B 116-10 (2010-02-15). Citatet är från s. 19 i tingsrättens dom.

² Diesen och Diesen, *Övergrepp mot kvinnor och barn – den rättsliga hanteringen*, s. 142 samt

² Diesen och Diesen, *Övergrepp mot kvinnor och barn – den rättsliga hanteringen*, s. 142 samt Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 155.

³ Diesen och Diesen, *Övergrepp mot kvinnor och barn – den rättsliga hanteringen*, s. 144.

straffskala tillämpas samt att det finns möjlighet till skadestånd.⁴ Detta har att göra med att brottet *köp av sexuell handling av barn* anses vara ett brott mot person, till skillnad från motsvarande brott gentemot en vuxen som anses vara ett brott mot allmän ordning.⁵ Om barnet är under 15 år, aktualiseras istället brottet *våldtäkt mot barn*. För straffrättsligt ansvar för dessa brott förutsätts emellertid att den subjektiva rekvisitet är uppfyllt, även i förhållande till åldern. Generellt sett krävs att den tilltalade haft uppsåt till samtliga rekvisit, men genom 6 kap. 13 § BrB finns en möjlighet att utkräva ansvar, även då den tilltalade inte *insåg* men hade *skälig anledning att anta* att den andre personen var underårig.

Enligt förarbetena till 6 kap 13 § BrB ska bestämmelsen tillämpas restriktivt och för ansvar krävs att den tilltalade visat en *tämligen hög grad av oaktsamhet*. Det anges också att ansvar inte ska utdömas om barnet har en kroppsutveckling som är naturlig för den som *klart passerat åldersgränsen* och omständigheterna i övrigt inte ger gärningspersonen anledning att vara på sin vakt.⁶ Utöver detta anges i princip inte hur bedömningen ska göras eller vilka krav på aktsamhet som kan ställas vid sexuellt umgänge med en ung person. För det fall det saknas bevis för att den tilltalade känt till barnets verkliga ålder, är det alltså upp till domstolen att utefter egen bedömning avgöra om förövaren varit oaktsam i förhållande till åldern. Bedömningen är förenad med ett flertal svårigheter. Frågan om vilka krav på aktsamhet som kan ställas på sexuallivets område ter sig svårbesvarad, inte minst i sexköpssituationen, som redan i sig är kriminaliserad. Vid avsaknad av tydliga riktlinjer är bedömningen också avhängig de generella värderingar och referensramar som regeln verkar inom.⁷ Hur omständigheter värderas i denna typ av mål kommer därför att påverkas av bedömarens föreställningar kring barn, kön och deras sexualitet. Detta blir problematiskt för det fall dessa föreställningar inte stämmer överens med barnens verklighet eller om de som genomför bedömningarna inte har tillräckliga kunskaper inom området.

⁴ Johansson, *Att göra ett ansvarigt sexköp*, SvJT 2012, s. 219 f.

⁵ A.a. s. 227 f.

⁶ Prop. 1962:10 del B, s. 171.

⁷ Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 150.

Enligt barnkonventionen är varje människa under 18 år att betrakta som ett barn. Genom att ratificera konventionen har Sverige åtagit sig långtgående skyldigheter för att skydda barn mot sexuella övergrepp och mot att utnyttjas i prostitution och pornografi.⁸ FN:s barnrättskommitté har emellertid riktat kritik mot den svenska sexualbrottslagstiftningen med anledning av att denna inte ger barn mellan 15 och 17 år ett tillräckligt starkt skydd mot sexuell exploatering.⁹ Trots att 6 kap. 13 § BrB har för avsikt att ge barn ett extra starkt skydd mot sexuella övergrepp och sexuell exploatering, verkar svårigheter kring oaktsamhetsbestämmelsens tillämpning medföra att vissa grupper av barn faller mellan stolarna.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att granska domstolarnas tillämpning av 6 kap. 13 § vid brotten *våldtäkt mot barn* och *köp av sexuell handling av barn*, för att i förlängningen försöka utreda vilka omständigheter domstolen beaktar vid sin bedömning. Utöver detta mer övergripande syfte är intentionen också att undersöka hur tillämpningen förhåller sig till såväl barnkonventionen som till motiven bakom bestämmelsen. Ett bakomliggande syfte är också att med utgångspunkt i resultaten analysera huruvida bestämmelsen hade kunnat formuleras på ett alternativt sätt, för att bättre tillgodose sitt syfte.

Jag avser med denna uppsats att besvara följande frågeställningar:

- Hur tillämpas oaktsamhetsbestämmelsen i 6 kap. 13 § BrB vid brotten *våldtäkt mot barn* och *köp av sexuell handling av barn*?
- Hur förhåller sig tillämpningen till bestämmelsens förarbeten?
- Hur förhåller sig tillämpningen av 6 kap. 13 § BrB till de krav som ställs enligt barnkonventionen?

⁸ Prop. 2004/05:45 s. 26.

⁹ Committee on the Rights of the Child, fifty-eight session, *Concluding observations: Sweden*, 23 January 2012, s. 2.

http://www.barnombudsmannen.se/Global/Publikationer/Extern_BK_sv/Concl%20Obs%20OPSC%202012.pdf (hämtad 2014-05-18)

1.3 Metod och material

Valet av metod för denna uppsats kan med fördel delas in i två delar. Till grund för uppsatsens analyser ligger naturligen studier och bearbetning av de traditionella rättskällorna – lag, förarbete, praxis och doktrin. Det kan i detta sammanhang anmärkas att HD enbart i enstaka fall, i samband med att domstolen prövat andra rättsfrågor, kommit tillämpa bestämmelsen i 6 kap. 13 § BrB. Med anledning av att det saknas vägledande praxis för hur oaktsamhetsbestämmelsen närmare ska tillämpas, har de övriga rättskällorna fått större betydelse. Vad gäller området för oaktsamhet och ålder, kan anmärkas att det saknas omedelbart relevant litteratur. På detta område har emellertid en artikel från SvJT, *Att göra ett ansvarigt sexköp*, av universitetslektor Märta C. Johansson, varit av stor betydelse. För att få en fördjupad förståelse för straffrättens krav på personligt ansvar, i form av uppsåt eller oaktsamhet, har framförallt två etablerade arbeten använts: *Kriminalrättens grunder* av Asp m.fl. samt *Straffansvar* av Leijonhufvud och Wennberg. Redogörelsen av de aktuella brotten har framförallt gjorts med stöd av böckerna: *Brottsbalken: en kommentar*, av Holmqvist m.fl. och *Brotten mot person och förmögensbrotten*, av Jareborg och Friberg.

Det andra metodvalet har präglats av att problemställningen, som den formulerats ovan, leder till att ett vidare angreppssätt än den rent juridiska eller rättsdogmatiska lämpligen bör användas. Mot bakgrund av detta är uppsatsen till sin karaktär även rättsvetenskaplig. Till att börja med kan anmärkas att det i uppsatsen valts att integrera andra kunskaper än de rent juridiska.¹⁰ I uppsatsens tredje kapitel redogörs bland annat för brottens förekomst, Internets betydelse och sexualitetens plats i dagens samhälle. Syftet med att införliva denna typ av kunskap har framförallt varit att öka insikten om rätten och att skapa en större förståelse kring problematiken och kring barns behov av skydd. Förhoppningen har också varit att med detta avsnitt som grund, på ett mer genomgripande sätt kunna analysera och problematisera de för uppsatsen relevanta frågeställningarna.

¹⁰ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattande*, s. 39.

Då det huvudsakliga syftet med uppsatsen varit att undersöka och analysera hur oaktsamhetsbestämmelsen i 6 kap. 13 § BrB tillämpas i praktiken, har användandet av underrättsdomar varit nödvändigt. Även i detta avseende är uppsatsen alltså inte helt traditionellt så till vida att den inte begränsats till det gängse, positiva rättskällematerialet. I denna del är materialet snarare av empirisk karaktär. Med hänsyn till detta, och då rättskällevärdet av underrättsdomar får anses begränsat, kan det vara på sin plats att särskilt understryka ändamålet med dess användning. Syftet med denna del av uppsatsen har varken varit att göra anspråk på vad som är gällande rätt eller att åstadkomma något statistiskt representativt resultat. I detta avseende är uppsatsen snarare kvalitativ till sin karaktär. Det innebär i sammanhanget att arbetets resultat inte får anses hänga på mängden rättsfall. I den mån det förekommer uttalanden om hur domstolarna tillämpat den aktuella bestämmelsen bör detta inte betraktas som några generella slutsatser. Det rör sig i detta avseende snarare om kvalitativa påståenden om just de fall som valts att analyseras.¹¹ Ambitionen är enbart att målen ska fungera som en fingervisning om hur domstolar valt att tillämpa bestämmelsen och vad denna tillämpning kan innebära. Förhoppningen är dock att undersökningen trots sin begränsning, kan innebära ett betydelsefullt bidrag i den rättsliga analysen.

I uppsatsens analys har domstolarnas tillämpning satts i relation till vad man skulle kunna kalla en intern och en extern måttstock. I första hand har underrätternas tillämpning analyserats i förhållande till lagstiftningens förarbeten. Med hänsyn till att de övriga rättskällorna ger liten vägledning för hur bedömningen i 6 kap. 13 § BrB ska göras, har förarbetena fått ta en särskilt plats. Förarbetena är också av centralt intresse, så till vida att de redogör för lagstiftarens intentioner med bestämmelsen och för hur denna är tänkt att tillämpas. I anslutning till denna analys har även straffrättsliga utgångspunkter för oaktsamhetsbedömningen satts i relation till tillämpningen. Av intresse för uppsatsens ämne är emellertid även internationella konventioner, då barnets rättigheter i stor utsträckning reglerats på detta plan. Med anledning av detta analyseras rättstillämpningen också i förhållande till FN:s

¹¹ A.a. s. 41.

barnkonvention, då denna får anses vara den mest genomgripande internationella regleringen vad gäller barns rättigheter.

Som utgångspunkt har uppsatsen försökt utformas utan ett könsbestämt pronomen. Istället för att skriva ”gärningsman” har begreppet ”gärningsperson” använts. I vissa delar har det emellertid ansetts betydelsefullt att använda könsbestämda begrepp såsom pojkar, flickor, män och kvinnor. Det rör sig framförallt om de delar där det finns anledning att peka på den könsfördelning som finns för den aktuella brottstypen. Även vid refereringen av domar omnämns huruvida den tilltalade och målsäganden är av manligt eller kvinnligt kön. Detta, tillsammans med de båda parternas ålder och relation, antas ge en uppfattning om omständigheterna i fallet och det utnyttjande som skett, varför uppgifterna i detta sammanhang får anses ha relevans. Med hänsyn till att flickor oftare förekommer i denna typ av mål, är målsäganden i majoriteten av uppsatsen domar flickor. För att nyansera undersökningen och för att uppmärksamma att även pojkar utsätts för sexuella övergrepp och utnyttjande har det emellertid ansetts viktigt att också dessa får ta plats i arbetet, varför ett antal sådana mål också omnämns. I denna del bör det även nämnas något om de etiska överväganden som gjorts. I samtliga domar som förekommer i denna uppsats rör det sig om personer i oerhört utsatta situationer. Det rör sig också om barn, vilket gör framställningen än mer känslig. Att använda och analysera denna typ av material innebär alltid en risk för att det som skrivs kan uppfattas som kränkande av de berörda parterna. Samtidigt är framställningar som denna nödvändiga för att uppmärksamma rättsliga problem och uppsatsens syfte hade inte kunnat uppfyllas utan användandet av dessa avgöranden. Vad gäller målsägandenas namn har dessa varit sekretessbelagda i samtliga mål. För enkelhetens skull har den av domstolen använda benämningen, t.ex. ”målsägande A”, använts. När det rör sig om ett flertal tilltalade i ett och samma mål har det, för att hålla isär de olika gärningspersonerna, använts initialer. För det fall det enbart förekommit en tilltalad omnämns denne bara som ”den tilltalade”.

1.4 Urval

För att det ska vara möjligt att bedöma hållbarheten i uppsatsens påståenden och slutsatser, kommer närmare anges hur domarna valts ut och behandlats. Då det varken varit rimligt eller genomförbart att ta del av samtliga mål som finns att tillgå avseende *våldtäkt mot barn* och *köp av sexuell handling av barn*, har ca 100 mål granskats. Urvalet har gjorts slumpmässigt men med en tidsmässig avgränsning till åren 2008-2014. Av dessa mål har sedan en betydande utsortering fått göras, varpå ett relativt litet antal mål, närmare bestämt 25 stycken, valts ut för analys. Av de ursprungligt utvalda målen fick flertalet sällas bort på grund av att frågan om den tilltalades kännedom om målsägandens ålder var ostridig i målet eller då frågan synbarligen inte berördes. Vid urvalet har det i synnerhet eftersökts mål där åldersfrågan på ett tydligt sätt behandlats av domstolen och där tillämpningen av 6 kap. 13 § BrB låter sig analyseras. Det är framförallt detta urvalskriterium som lett till att majoriteten av målen inte förekommer i det slutliga arbetet. De mål som återfinns i uppsatsen har framförallt valts ut för att de kan anses exemplifiera och påvisa olika argumentationslinjer som kunnat urskiljas vid domstolarnas bedömning. Undersökningen har i första hand fokuserat på mål som överklagats till och prövats av hovrätt. På vissa ställen förekommer emellertid mål som enbart prövats av tingsrätten, eller där hovrätten inte haft tillfälle att pröva åldersfrågan. Dessa mål har dock begränsats till de fall där domstolens bedömning på ett eller annat sätt kan anses anmärkningsvärd, varför det får anses finnas anledning att ändå beakta dem. Allmänt kan också framföras att enbart de åtalspunkter och omständigheter som är relevanta för uppsatsens frågeställningar, analyseras och redogörs för.

1.5 Avgränsningar

Uppsatsens undersökning omfattar inte samtliga sexualbrott mot barn i 6 kap. BrB. Av tid- och utrymmesskäl har istället valts att enbart studera domstolarnas tillämpning av 6 kap. 13 § BrB vid brotten *våldtäkt mot barn* och *köp av sexuell handling av barn*. I vissa mål har domstolen emellertid kommit att bedöma gärningen som *sexuellt utnyttjande av barn* eller som *sexuellt övergrepp mot barn*. För de fall dessa mål varit av betydelse för uppsatsen har dessa ändå valts att ta med. Uppsatsen har också begränsats till en av de internationella konventionerna, barnkonventionen. Här bör

emellertid anmärkas att barn även erbjuds skydd på såväl europeisk som EU-rättslig nivå. Med hänsyn till att barnkonventionen får anses vara det mest värdefulla instrumentet för att hantera barns rättigheter, har denna konvention emellertid valts att användas.¹²

Bortsett från tillämpningen av 6 kap. 13 § BrB, finns det ett antal andra aspekter som är av betydelse för barns rättsliga skydd mot sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande. En sådan aspekt är de frågor kring bevisvärdering som aktualiseras när barn deltar i straffrättsliga processer. Som exempel kan nämnas att det inte krävs att alltför unga barn är närvarande vid huvudförhandlingen, vilket får antas försvåra domstolarnas bedömning i denna typ av mål. Detta är emellertid en problematik som lämnats utanför uppsatsen. På samma sätt har rubriceringsfrågor vad gäller de olika sexualbrotten mot barn lämnats därhän. Av betydelse för barns skydd är också de olika åldersgränser som aktualiseras. Svensk lagstiftning ger barn under 15 år ett helt annat skydd än barn i åldersgruppen 15-17 år. Trots att mognad och utveckling är något som sker gradvis och i olika tempo för olika individer är åldersgränserna skarpa, vilket gör att övergången kan kännas abrupt. Ämnet för uppsatsen kan påkalla funderingar kring om det är lämpligt att arbeta med denna typ av åldersgränser istället för barnets faktiska mognad och utvecklingsgrad. Trots att frågan har betydelse i sammanhanget, är detta en diskussion som av utrymmesskäl lämnats utanför uppsatsen.

Av betydelse i dessa sammanhang är naturligtvis också frågan om påföljd och skadestånd. Bortsett från den kritik som nämnts i inledningen, har FN:s barnrättskommitté också riktat kritik mot den svenska lagstiftningen för att sexualbrotten mot barn inte är föremål för proportionerliga straffrättsliga påföljder och för att brott som *köp av sexuell handling av barn* ses om ett mindre allvarligt sexualbrott mot barn. Med hänsyn till att statsminister Fredrik Reinfeldt i sitt jultal år 2013 gett uttryck för att höja straffet för brottet *köp av sexuell handling av barn* och att regeringen förbereder ett arbete för att kunna skärpa påföljderna, är också detta en

¹² Malekian och Nordlöf, *Confessing the International Rights of Children*, s. 64.

debatt som lämnas utanför uppsatsen.¹³ I ett antal av de mål som förekommer i uppsatsen, finns det även anledning att vara kritiskt till domstolarnas bedömning i skadestandsfrågan.¹⁴ Dessvärre är också detta en diskussion som varit nödvändigt att lämna utanför arbetet.

1.6 Disposition

Uppsatsen inleds med ett avsnitt kring ämnets bakgrund. I kapitlet redogörs för den sexuella självbestämmanderätten och barns behov av skydd samt den svenska regleringen av de för uppsatsen aktuella sexualbrotten mot barn. Avslutningsvis redogörs för de rättigheter barn har enligt barnkonventionen och vilken ställning konventionen har i svensk rätt. Syftet med kapitlet har framförallt varit att klargöra vilket skydd mot sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande som den svenska lagstiftningen och barnkonventionen erbjuder barn.

I kapitel tre redogörs för samhälleliga faktorer såsom sexualitetens plats i dagens samhälle och betydelsen av Internets utveckling. I avsnittet behandlas också brottens förekomst, betydelsen av attityder vid rättstillämpningen, potentiella förövare och frågan om vilka barn som löper störst risk att drabbas. Förhoppningen är att avsnittet ska sätta problematiken kring brotten i ett större samhälleligt sammanhang och att behovet av ett starkt straffrättsligt skydd mot dessa brott ska tydliggöras.

I det efterföljande kapitlet redogörs för de straffrättsliga utgångspunkterna för personligt ansvar. I avsnittet behandlas inledningsvis ett antal straffrättsliga principer och utgångspunkter för att övergå till en genomgång av straffrättens skuldformer: uppsåt och oaktsamhet. För att skillnaden mellan uppsåt och oaktsamhet ska bli tydlig behandlas samtliga uppsåtsformer även om tyngdpunkten läggs på uppsåtets nedre gräns, *likgiltighetsuppsåttet*. Med hänsyn till att uppsatsen huvudsakligen kretsar kring oaktsamhetsbestämmelsen i 6 kap. 13 §, görs en grundlig redogörelse av såväl

¹³ Friberg, Alban, *Reinfeldt: Jag vill skärpa sexköpslagen*, SVT 2013-12-15.

<http://www.svt.se/nyheter/sverige/statsminister-fredrik-reinfeldts-jultal> (hämtad 2014-05-17)

Bering, Sofia, *Regering vill skärpa lagen mot barnprostitution*, SVT 2014-02-01.

<http://www.svt.se/nyheter/val2014/regeringen-planerar-att-skarpa-lagen-mot-barnprostitution> (hämtad 2014-05-17)

¹⁴ Se t.ex. Johanssons kritik i boken *Skuggbarn*, författad av Engvall, Caroline s. 125 f.

medveten som *omedveten oaktsamhet*. Avslutningsvis berörs också det strikta ansvarets förenlighet med straffrätten.

I kapitel fem behandlas den för uppsatsen aktuella bestämmelsen i 6 kap. 13 § BrB. Här redogörs framförallt för det relevanta skuldkravet och för bestämmelsens förarbeten. Avslutningsvis berörs också de domar där HD, i samband med att domstolen prövat andra rättsfrågor, tillämpat bestämmelsen.

I nästföljande kapitel redogörs för underrätternas tillämpning i de mål som valts ut för uppsatsen. Kapitlet är uppdelat efter sådana omständigheter som domstolen beaktat vid bedömningen och förhoppningen är att detta upplägg ska underlätta förståelsen för läsaren och utgöra ett lämpligt underlag för den efterföljande analysen.

I uppsatsens sjunde kapitel analyseras det material som redogjorts för i tidigare avsnitt. Vid analysen ställs domstolarnas tillämpning i relation till bestämmelsens förarbeten, rättsliga utgångspunkter om *omedveten oaktsamhet* samt till de krav som ställs enligt barnkonventionen. Avslutningsvis diskuteras också vilka skäl som finns för att omformulera bestämmelsen i 6 kap. 13 § BrB. Avsnittet följs sedan av ett kapitel med avslutande kommentarer.

2. Bakgrund

Med hänsyn till att uppsatsens huvudsakliga syfte är att undersöka hur domstolarna tillämpar 6 kap. 13 § BrB vid brotten *våldtäkt mot barn* och *köp av sexuell handling av barn* finns det goda skäl att i ett inledande skede redogöra för dessa två brott. Intentionen är att göra en relativt grundlig beskrivning av regleringen, så att även den som inte har mer ingående kunskap på området kan förstå analysen i de följande avsnitten. I detta sammanhang kommer även att redogöras för de rättigheter barn har enligt barnkonventionen och vilken ställning konventionen har i svensk rätt. För flertalet av de sexualbrott som återfinns i 6 kap. BrB, är emellertid den sexuella självbestämmanderätten och frågan om samtycke av stor betydelse. Med hänsyn till att man i detta hänseende gör skillnad på vuxna och barns förmåga att samtycka, finns det anledning att inledningsvis beröra detta faktum.

2.1 Den sexuella självbestämmanderätten och barns behov av skydd

Att skydda såväl barn som vuxna mot sexuella kränkningar anses numera vara en central uppgift för vårt samhälle. Sexuella övergrepp betraktas som ett starkt tecken på avsaknad av respekt för andra människors rätt till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande.¹⁵ Vad gäller integritetskränkande brott, såsom sexualbrott, utgör barn och unga en extra sårbar grupp. Då sexualbrott mot barn äger rum under en tid då barns förmåga till intimitet, tillit och integritet växer fram antas konsekvenserna av brottet bli mer långtgående än vid motsvarande brott gentemot vuxna.¹⁶ Generellt har inställningen och attityden till sexualbrotten skärpts och ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga och sexuella integriteten anses numera vara av stor betydelse.¹⁷

Den nuvarande sexualbrottslagstiftningen bygger på utgångspunkten om sexuellt självbestämmande, det vill säga att alla människor under alla omständigheter har rätt att bestämma över såväl sin kropp som sin sexualitet.¹⁸ Regleringen bygger alltså

¹⁵ Prop. 2004/05:45 s. 19.

¹⁶ Shannon och Thörnqvist, Rapport 2011:6 från Brå, *Polisanmälda våldtäkter mot barn*, s. 19.

¹⁷ Prop. 2004/05:45 s. 20.

¹⁸ A.prop. s. 21.

framförallt på idén om individens förmåga att uttrycka sin fria vilja.¹⁹ För barn under 15 år är den sexuella självbestämmanderätten emellertid utan betydelse. Detta grundar sig i att barn på grund av sin särskilda ställning anses ha ett avsevärt större behov av skydd än vuxna.²⁰ Vid sexualbrott mot barn, har det ansetts oberättigat att arbeta med uttryck som frivillighet och samtycke då barns förmåga att manifesteras och ge uttryck för sin vilja antas vara starkt begränsad, i synnerhet i samband med sexuella övergrepp.²¹ Den juridiska utgångspunkten är därför att barn under 15 år inte kan samtycka till sexuella handlingar, vilket innebär att sexuellt umgänge med sådana barn i princip alltid utgör ett övergrepp.²² Barn i denna åldersgrupp anses vara i behov av ett absolut skydd mot sexuella handlingar, varför det inte heller krävs att förövaren använt sig av våld eller tvång vid övergreppet.²³ Detta grundar sig i att det i dessa sammanhang sällan fordras att gärningspersonen använt sig av något sådant medel. De sexuella handlingarna fullföljs istället ofta genom att gärningspersonen använder sig av den auktoritet eller överlägsenhet som barn tillskriver vuxna. Inte sällan används också pengar eller liknande mutor för att övertala barnet att tåla den sexuella handlingen.²⁴ Att utsätta ett barn under 15 år för sexuellt umgänge är därför alltid att anse som en kränkning av barnets personliga och sexuella integritet.²⁵

Den generella oförmågan att samtycka gäller emellertid enbart personer under 15 år. Barn som fyllt 15 år har enligt svensk rätt uppnått åldern för sexuellt självbestämmande och har i princip rätt att själva bestämma över sin sexualitet.²⁶ Det har ansetts viktigt att denna inställning, så långt det är möjligt, också gäller för unga människors sexualliv.²⁷ Utgångspunkten anses emellertid inte tillämpbar fullt ut, då barn som fyllt 15 men inte 18 år, likväl anses vara i behov av ett särskilt straffrättsligt skydd mot vissa sexuella handlingar.²⁸ Det utvidgade skyddet för denna åldersgrupp

¹⁹ A.prop. s. 67.

²⁰ A.prop. s. 22.

²¹ A.prop. s. 67.

²² Asp, *Sex och samtycke*, s. 66.

²³ Prop. 2004/05:45 s. 21 f.

²⁴ SOU 2001:14 s. 117.

²⁵ A.bet. s. 113.

²⁶ Asp, *Sex och samtycke*, s. 157.

²⁷ SOU 2001:14 s. 109.

²⁸ Prop 2004/05:45 s. 21.

grundar sig i att även dessa ungdomar kan bli utsatta för påtryckningar eller hamna i situationer som de inte behärskar, vilket gör att de inte kan utöva sin sexuella självbestämmanderätt. Barn utvecklas och mognar också i olika tempo vilket gör att även de som uppnått åldern för sexuellt självbestämmande kan vara i särskilt behov av skydd. Som kommer att framgå nedan krävs också enligt barnkonventionen att staterna vid all lagstiftning som rör barn, tar hänsyn till barns särskilda behov och skyddsintresse. Konventionen kräver dessutom att barn, det vill säga alla människor som är under 18 år, tillförsäkras ett särskilt skydd mot sexuella handlingar.²⁹

2.2 Sexualbrotten mot barn

Sexualbrotten mot barn återfinns i brottsbalkens sjätte kapitel. Sexualbrotten är i princip konstruerade kring två huvudsakliga brottsförutsättningar vilka i första hand består i att det för ansvar antingen krävs att gärningspersonen använt visst medel för att utföra den sexuella handlingen eller att denne vidtagit gärningen under vissa i lagtexten angivna omständigheter. I andra hand särskiljer man de olika brotten utifrån vilken typ av sexuell handling det rör sig om.³⁰

2.2.1 Våldtäkt mot barn

6 kap. 4 § BrB: *Den som har samlag med ett barn under femton år eller som med ett sådant barn genomför en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt mot barn till fängelse i lägst två och högst sex år.*

Detsamma gäller den som begår en gärning som avses i första stycket mot ett barn som fyllt femton men inte arton år och som är avkomling till gärningsmannen eller står under fostran av eller har ett liknande förhållande till gärningsmannen, eller för vars vård eller tillsyn gärningsmannen ska svara på grund av en myndighets beslut.

Är brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för grov våldtäkt mot barn till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot om brottslig gärning eller om fler än en förgräp sig på barnet 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.

²⁹ A.prop. s. 22.

³⁰ Asp, *Sex och samtycke*, s. 56 f.

Brottet *våldtäkt mot barn* återfinns i 6 kap. 4 § BrB och fördes in som ett särskilt brott år 2005. Brottet har inte haft någon motsvarighet i tidigare lagstiftning utan man har istället tillämpat de generella bestämmelserna om sexualbrott, även då barn varit brottsoffer. Att använda denna lagstiftning även vid dessa brott, orsakade emellertid svårigheter då tillämpningen förutsatte ett svar på frågan huruvida ett barn tvingats till en sexuell handling och vilken betydelse det har att barn i vissa fall säger sig ha deltagit frivilligt. Syftet med införandet av brottet *våldtäkt mot barn* har därför varit att avlägsna denna problematik och tydliggöra att barn inte kan samtycka till sexuella handlingar.³¹ Brottet har numera företräde framför de allmänna bestämmelserna om *våldtäkt*, *sexuellt tvång* och *sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning*, som återfinns i 6 kap. 1-3 § BrB.³²

Bestämmelsen gör till viss del skillnad mellan gärningar som företagits mot de barn som ännu inte fyllt 15 år och gärningar mot barn som fyllt 15 men inte 18 år. *Våldtäkt mot barn*, enligt bestämmelsens första stycke, består i att gärningspersonen har samlag med ett barn som vid tiden för gärningen inte fyllt 15 år. Till ansvar döms även den som genomfört annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är att jämföra med samlag.³³ Detta rekvisit sammanfaller med det krav som ställs i den allmänna våldtäktsbestämmelsen i 6 kap. 1 § BrB.³⁴ För det fall den sexuella handlingen inte är att jämföra med samlag, aktualiseras istället brottet *sexuellt övergrepp mot barn*, enligt 6 kap. 6 § BrB.³⁵

För straffrättsligt ansvar enligt bestämmelsen, är det i princip oväsentligt hur gärningen har genomförts och det krävs således inte att gärningspersonen använt sig av våld, hot eller någon annan typ av tvång.³⁶ Vem av gärningspersonen och barnet som tagit initiativ till handlingen har inte heller någon avgörande betydelse och det

³¹ Holmqvist, Leijonhufvud, Träskman och Wennberg, *Brottsbalken: en kommentar*, s. 6:26.

³² Berggren, Holmqvist, Leijonhufvud, Munck, Träskman, Dag, Wennberg och Wersäll, *Brottsbalken: en kommentar* (1 jan. 2014, Zeteo) kommentar till 6 kap. 4 § BrB.

³³ A.a. kommentar till 6 kap. 4 § BrB.

³⁴ Jareborg och Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 98.

³⁵ Berggren, m.fl., *Brottsbalken: en kommentar* (1 jan. 2014, Zeteo) kommentar till 6 kap. 4 § BrB.

³⁶ Jareborg och Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 98.

spelar ingen roll hur gammal gärningspersonen är, så länge denne själv fyllt 15 år.³⁷ Omständigheter av denna karaktär kan emellertid ha viss relevans för det fall gärningen är att anse som mindre allvarlig, enligt 6 kap. 5 § BrB.³⁸

Enligt 6 kap. 4 § st. 2 BrB kan *våldtäkt mot barn* föreligga även när barnet fyllt 15 men inte 18 år. För barn som fyllt 15 år har man emellertid inte velat begränsa den sexuella självbestämmanderätten mer än i vissa specifika fall. Vad gäller barn i denna åldersgrupp, är förbudet således inte absolut utan begränsas till fall där det mellan gärningspersonen och barnet föreligger någon av de i lagtexten uppräknade relationerna.³⁹ Ansvar kan utkrävas av den som vidtar ovan nämnda sexuella handlingarna mot ett barn som fyllt 15 men inte 18 år då barnet är gärningspersonens avkomling, då barnet står under gärningspersonens fostran eller har en liknande relation till gärningspersonen eller i sista hand då gärningspersonen ska svara för barnets vård eller tillsyn på grund av myndighetsbeslut. Under dessa förutsättningar finns en stark presumtion för att ett otillbörligt utnyttjande förekommit.⁴⁰ Inte heller i detta fall krävs att tvång i någon bemärkelse har använts och det har ingen betydelse vem som tagit initiativ till handlingen.⁴¹

Som redan framkommit är inte våld, hot eller annat tvång någon förutsättning för ansvar enligt bestämmelsen. För det fall gärningspersonen likväl använt sig av något sådant medel, kan detta emellertid medföra att brottet är att anse som grovt. Vid denna bedömning kan också särskilt beaktas om flera förgripit sig på barnet eller om gärningspersonen, med hänsyn till tillvägagångssätt eller barnets låga ålder eller på annat sätt, visat särskild hänsynslöshet eller råhet.⁴² Som utgångspunkt bör offrets ålder tillskrivas större vikt ju yngre barnet är.⁴³ Vid denna bedömning ska man även beakta om barnet genom gärningen drabbats av psykiska eller fysiska men. Är brottet

³⁷ Berggren, m.fl., *Brottsbalken: en kommentar* (1 jan. 2014, Zeteo) kommentar till 6 kap. 4 § BrB.

³⁸ Jareborg och Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 98 f.

³⁹ Holmqvist, m.fl., *Brottsbalken: en kommentar*, s. 6:27.

⁴⁰ Jareborg och Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 98 f.

⁴¹ Berggren, m.fl., *Brottsbalken: en kommentar* (1 jan. 2014, Zeteo) kommentar till 6 kap. 4 § BrB.

⁴² A.a. kommentar till 6 kap. 4 § BrB.

⁴³ Jareborg och Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 99.

däremot att anse som mindre allvarligt, kan det istället bedömas som *sexuellt utnyttjande av barn*, enligt 6 kap 5 § BrB.⁴⁴

För straffansvar krävs uppsåt i förhållande till samtliga objektiva rekvisit, förutom till åldern där det enligt 6 kap. 13 § är tillräckligt att oaktsamhet föreligger. Som nämnts tidigare i detta arbete, kan även den som inte insåg men som hade *skälig anledning att anta* att barnet inte uppnått den aktuella åldern, dömas till ansvar.⁴⁵ För det fall gärningspersonen inte ens varit oaktsam i förhållande till åldern, kan i sista hand 6 kap. 1 eller 2 § BrB användas, under förutsättning att de rekvisit som anges i dessa bestämmelser är uppfyllda.⁴⁶

Ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § BrB, kan inte tillämpas vid brottet *våldtäkt mot barn*. Detta ska dock inte förväxlas med fall där brottet är att anse som mindre allvarligt och istället bedöms som *sexuellt utnyttjande av barn*, enligt 6 kap 5 § BrB. Vid en sådan situation kan alltså ansvarsfrihetsregeln komma att aktualiseras.⁴⁷

2.2.2 Köp av sexuell handling av barn

6 kap. 9 § BrB: *Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, förmår ett barn som inte fyllt arton år att mot ersättning företa eller tåla en sexuell handling, döms för köp av sexuell handling av barn till böter eller fängelse i högst två år.*

Vad som sägs i första stycket gäller även om ersättningen har utlovats eller getts av någon annan.

Bestämmelsen *köp av sexuell handling av barn* återfinns i 6 kap. 9 § BrB och har till syfte att motverka att unga dras in i prostitution. Bestämmelsen fick en ny rubricering år 2005, men motsvarar i sak i princip vad som tidigare betecknades som *förförelse av ungdom*.⁴⁸ Förhoppningen bakom såväl den tidigare som den nuvarande bestämmelsen, är att man genom straffhot ska kunna förhindra att vuxna leder in barn

⁴⁴ Jareborg och Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 100.

⁴⁵ Berggren, m.fl., *Brottsbalken: en kommentar* (1 jan. 2014, Zeteo) kommentar till 6 kap. 4 § BrB. Se även nedan kapitel 5 där 6 kap. 13 § BrB närmare redogörs för.

⁴⁶ Jareborg och Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 99.

⁴⁷ Holmqvist, m.fl., *Brottsbalken: en kommentar*, s. 6:30.

⁴⁸ A.a. s. 6:42.

i sexköpsindustrin.⁴⁹ Brottet begås genom att gärningspersonen förmår ett barn som inte fyllt 18 år att mot ersättning företa eller tåla en sexuell handling.⁵⁰ Med sexuell handling avses samma handlingar som i 6 kap. 2 § BrB och några begränsningar till rena prostitutionsförhållanden finns inte.⁵¹

För ansvar enligt bestämmelsen krävs att gärningspersonen förmår barnet att företa eller tåla en sexuell handling, vilket i princip innebär att det krävs att gärningspersonen psykiskt påverkar barnet på så sätt att det går med på att utföra eller tåla den sexuella handlingen.⁵² Det är först i och med den sexuella handlingen som brottet fullbordas.⁵³ Av bestämmelsens lydelse, att barnet företar eller tål den sexuella handlingen, tydliggörs att det är oväsentligt vem av barnet och gärningspersonen som är den aktive vid genomförandet av den sexuella handlingen.⁵⁴

För straffrättsligt ansvar fordras, enligt bestämmelsen, att själva ersättningen är en förutsättning för att barnet företar eller låter sig tåla den sexuella handlingen, vilket innebär att sådant som enbart utgör belöning inte omfattas av bestämmelsen. Det har däremot ingen betydelse om ersättningen utgörs av pengar eller av andra saker av ekonomiskt värde, varför sådant som kläder, alkohol och tobak också kan utgöra ersättning i lagens mening. Det krävs inte heller att ersättningen överlämnats utan det är tillräckligt att en sådan har utlovats. Enligt bestämmelsens andra stycke omfattas även ersättning som ges eller utlovas av annan än gärningspersonen, så länge det finns ett samband mellan ersättningen och den sexuella handlingen.⁵⁵ Värt att nämna är att den som i dessa fall utger ersättningen inte är att anse som gärningsperson till sexköpet, även om ansvar för medverkan och i vissa fall *koppleri* kan aktualiseras.⁵⁶

⁴⁹ Jareborg och Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 103.

⁵⁰ Holmqvist, m.fl., *Brottsbalken: en kommentar*, s. 6:42

⁵¹ Jareborg och Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 103.

⁵² A.a. s. 103 f.

⁵³ A.a. s. 104.

⁵⁴ Holmqvist, m.fl., *Brottsbalken: en kommentar*, s. 6:42.

⁵⁵ Jareborg och Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 104.

⁵⁶ Holmqvist, m.fl., *Brottsbalken: en kommentar*, s. 6:43.

Brottet är ett uppsåtligt brott men precis som för de övriga brotten mot barn, krävs enbart oaktsamhet i förhållande till åldern enligt 6 kap. 13 § BrB. För det fall gärningspersonen inte ens hade *skälig anledning att anta* att det rörde sig om en person under 18 år, kan bestämmelsen om *köp av sexuell tjänst*, enligt 6 kap 11 § BrB, istället komma att tillämpas.⁵⁷ Brottet *köp av sexuell handling av barn* är uttryckligen subsidiärt i förhållande till 6 kap. 1-7 § BrB, vilket t.ex. innebär att för det fall sexköpet rör ett barn under 15 år, aktualiseras i första hand bestämmelsen i 6 kap. 4 § BrB om *våldtäkt mot barn*, oaktat att det rör sig om en sexköpssituation.

2.3 Barnkonventionen

Barnkonventionen är ett folkrättsligt dokument som samlar de rättigheter som tillkommer alla barn upp till 18 år.⁵⁸ Konventionen ska inte förstås som att den ger barn rättigheter som de tidigare saknat, utan som att den synliggör alla de rättigheter som barn har och ska tillförsäkras i egenskap av individer och samhällsmedborgare. Sverige har valt att inte inkorporera barnkonventionen i svensk rätt, vilket i praktiken innebär att konventionen inte betraktas som direkt tillämplig rätt och att domstolarna inte heller är tvungna att tillämpa konventionens artiklar som svensk lag. Genom att ratificera barnkonventionen år 1990, har Sverige emellertid åtagit sig att följa denna och säkerställa att dess rättigheter tillkommer alla barn och ungdomar i Sverige.⁵⁹ Enligt principen om fördragskonform tolkning ska dessutom svenska regler, så långt det är möjligt, tolkas i enlighet med konventionen.⁶⁰

Konventionen beaktar barns särskilda utsatthet och sårbarhet och innehåller ett antal rättigheter som har till avsikt att skydda barn mot övergrepp och utnyttjande. Enligt artikel 1 i konventionen, definieras varje människa under 18 år som ett barn. Rättigheterna är därmed tillämpliga på samtliga individer under 18 år, om inte barnet enligt den nationella lagstiftningen blir myndig innan denna tidpunkt. I Sverige ska konventionen alltså gälla för alla individer upp till 18 år.⁶¹ Lagstiftaren ska härmed

⁵⁷ Jareborg och Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 104.

⁵⁸ Prop. 2004/05:45 s. 26.

⁵⁹ Melin, *Barnkonventionen i svensk rätt: principer & regler i urval*, s. 9 f.

⁶⁰ A.a. s. 11.

⁶¹ Prop. 2004/05:45 s. 26.

vid utformningen av all reglering avseende barn och ungdomar, ta särskild hänsyn till deras intressen och behov.⁶² Regeringen har uttalat att barnets rättigheter enligt konventionen och de krav som den uppställer, ska vara utgångspunkten för den svenska barnrättspolitikerna.⁶³

Konventionen innehåller ett antal artiklar som har till syfte att ge barn ett särskilt skydd mot övergrepp och utnyttjande. Det rör sig här framförallt om situationer där vuxenvärlden handlar på ett sätt som kränker barnets integritet eller annars gör att barnet inte respekteras.⁶⁴ Enligt artikel 19 i barnkonventionen ska konventionsstaterna vidta alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och sociala åtgärder samt åtgärder i utbildningssyfte för att skydda barn mot alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller försumlig behandling, misshandel eller utnyttjande, innefattande sexuella övergrepp. Speciellt viktigt för just denna uppsats är också artikel 34, enligt vilken konventionsstaterna åtar sig att skydda barn mot alla former av sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp. I Sverige ska detta skydd alltså gälla samtliga barn och ungdomar upp till 18 år.⁶⁵ För att tillförsäkra denna rättighet, ska staterna enligt artikel 34 ”särskilt vidta alla lämpliga nationella, bilaterala och multilaterala åtgärder för att förhindra

- a) att ett barn förmås eller tvingas att delta i en olaglig sexuell handling
- b) att barn utnyttjas för prostitution eller annan olaglig sexuell verksamhet
- c) att barn utnyttjas i pornografiska föreställningar och i pornografiskt material.”

Begreppet ”lämpliga åtgärder” ska inte förstås som att staterna själva har att avgöra om de åtgärder som vidtas är tillräckliga, utan innebär snarare att man överlåtit åt staterna att i enlighet med nationell lagstiftning besluta om vilka åtgärder som på bästa sätt leder till att syftet uppfylls. Uttrycket ”olaglig” under punkten a) och b) innebär i princip att varje stat själv har att avgöra vilken åldersgräns som ska gälla för frivilligt sexuellt umgänge. Det krävs emellertid att åldersgränsen avgörs i enlighet med de generella principerna avseende respekt för barnets gradvisa förmåga, barnets

⁶² SOU 2001:14 s. 109.

⁶³ Skr. 2013/14:91 s. 95.

⁶⁴ SOU 1997:116 del 5 kap. 14.1.

⁶⁵ SOU 2001:14 s. 110.

bästa och hälsa och utveckling. Klart är emellertid att alla former av sexuellt utnyttjande ska förbjudas.⁶⁶ För att på ett bättre sätt uppfylla dessa skyldigheter och få ett allomfattande angreppssätt på problemen, har också ett fakultativt protokoll om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi lagts till konventionen.⁶⁷

Vid den senaste kartläggningen av hur svensk lagstiftning och praxis stämmer överens med rättigheterna i barnkonventionen konstaterades att denna överlag ansågs ligga i linje med de krav som ställs enligt konventionen. De svenska reglerna avseende sexualbrott mot barn ansågs också överensstämma med rätten till skydd mot sexuellt utnyttjande och mot sexuella övergrepp enligt artikel 34 i konventionen.⁶⁸ FN:s barnrättskommitté har emellertid riktat kritik mot den svenska sexualbrottslagstiftningen med anledning av att denna inte ger barn mellan 15 och 17 år ett tillräckligt starkt skydd mot sexuell exploatering.⁶⁹ I ett nyligen utfärdat kommittédirektiv uppmärksammas dessutom att lagstiftningen, trots att denna förvisso är förenlig med barnkonventionen, inte alltid kan tillförsäkra att rättigheterna iaktas vid varje enskild situation varför det också är av stor betydelse att även rättstillämpningen överensstämmer med rättigheterna.⁷⁰

⁶⁶ SOU 1997:116 del 5 kap. 14.4.1.

⁶⁷ Malekian och Nordlöf, *Confessing the International Rights of Children*, s. 193.

⁶⁸ DS 2011:37 s. 141.

⁶⁹ Committee on the Rights of the Child, fifty-eight session, *Concluding observations: Sweden*, 23 January 2012, s. 2. Se även barnombudsmannens kritik.

⁷⁰ Dir. 2013:35 s. 6.

3. Allmänt om sexualbrott mot barn

3.1 Sexualitetens plats i dagens samhälle och Internets betydelse

Sexualiteten får idag en allt större plats i vårt samhälle och det är i princip omöjligt att undvika att komma i kontakt med sexuellt material. Bilder av sexualiteten återfinns i samtliga medier, i såväl tidningar som på TV och Internet. Det erotiska budskapet riktar sig numera också till en större målgrupp, i vilken även mycket unga personer ingår. Barn och unga lär sig redan i tidig ålder att man ska vara snygg och smal, att man ska sminka sig och vara sexuellt attraktiv. I takt med att Internet utvecklats har det dessutom blivit allt lättare att få tillgång till pornografi, vilket på sikt också kan antas normalisera denna typ av material. Sammantaget kan man alltså sluta sig till att sexualiteten får ta en betydande plats i vår vardag.⁷¹ Då ingen generation tidigare varit utsatt för ett sådant massivt flöde av sexuellt material, finns anledning att fråga sig vilket inflytande detta har på dagens unga och hur det påverkar deras syn på sin egen och andras sexualitet.⁷² Denna generation kommer i en helt annan utsträckning än tidigare, vad gäller könsroller och utvecklandet av sin sexualitet, hämta sina ideal från såväl reklam som från medie- och porrindustrin.⁷³ Olyckligtvis bygger ofta den sexualitet som härvid förmedlas på gammalmodiga könsroller och inte sällan saknar detta material ett jämställdhetsperspektiv och respekt för människors lika värde. Hur detta påverkar ungas sexualitet kan inte med säkerhet sägas men att det har någon form av inflytande går troligtvis att anta. Det är också rimligt att utgå ifrån att ungas sexualitet, i högre grad än vuxnas, påverkas av dessa bilder.⁷⁴

Av betydelse i sammanhanget är också Internets utveckling, som på ett genomgripande sätt har medfört att ungas sociala och kulturella omgivning förändrats.⁷⁵ I princip samtliga tonåringar, men även barn som är yngre än så, använder idag Internet i mycket stor utsträckning.⁷⁶ Internets utveckling innebär helt nya möjligheter till kommunikation och till att skapa relationer med personer som

⁷¹ Stiftelsen Allmänna Barnhuset, *Sexuell exploatering av barn i Sverige*, s. 21 f.

⁷² A.a. s. 22 f.

⁷³ A.a. s. 27.

⁷⁴ A.a. s. 22 f.

⁷⁵ A.a. s. 29.

⁷⁶ DS 2007:13 s. 36.

man annars inte hade kommit i kontakt med.⁷⁷ Tekniken med webb- och mobilkameror bidrar till att det blivit lättare att publicera bilder på Internet samtidigt som chansen till anonymitet är stor. Anonymiteten öppnar i sin tur dörrar för barn och ungdomar som är i behov av att ventileras problem och tankar som de inte annars vågar ta upp. På samma gång kan anonymiteten också vara riskfull då barnet aldrig kan vara säker på om den de samtalar med verkligen är den som de utger sig för att vara. I detta avseende är anonymiteten bekymmersam, då problemet med vuxna som befinner sig på Internet för att ta kontakt med barn i sexuella ändamål, växer sig större.⁷⁸ Med anledning av detta kan det antas att barn i dagens samhälle, kanske i högre grad än någonsin, är i behov av ett starkt rättsligt skydd mot sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande.

3.2 Brottens förekomst

Om man frågar allmänheten hur vanligt förekommande sexuella övergrepp och sexuell exploatering av barn är, svarar de flesta antagligen att dessa brott existerar men är relativt ovanliga. Att man har denna föreställning skulle kunna ha att göra med att man förknippar sexuella övergrepp mot barn med de grövre övergreppen eller att man framförallt associerar dessa brott med pedofili.⁷⁹ Vad gäller omfattningen av sexuella övergrepp och sexuell exploatering av barn, är denna brottstyp av naturliga skäl svår att avgöra. Vid denna typ av brott antas mörkertalet vara särskilt stort, varför antalet polisanmälningar ger en begränsad bild av brottens utbredning. Den som förgriper sig på eller utnyttjar ett barn sexuellt, har naturligtvis alla skäl att undanhålla detta och det är inte heller ovanligt att de utsatta barnen gör detsamma. När förövaren är en närstående eller någon annan som barnet har en relation till, kan det vara särskilt svårt för barnen att berätta om händelsen och överhuvudtaget förstå att de blivit utsatta för brott.⁸⁰ Har barnet ingen relation till gärningspersonen är det förvisso vanligare att brottet avslöjas men ofta är även dessa barn tysta om övergreppet. Här har känslor av skuld och delaktighet framhållits som en stark anledning till att brotten

⁷⁷ DS 2007:13 s. 11.

⁷⁸ Stiftelsen Allmänna Barnhuset, *Sexuell exploatering av barn i Sverige*, s. 29.

⁷⁹ Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 150.

⁸⁰ Stiftelsen Allmänna Barnhuset, *Sexuell exploatering av barn i Sverige*, s. 17 f. och Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 151.

inte uppdagas.⁸¹ Då barnen fått ersättning för den sexuella handlingen eller då denne själv tagit kontakt med förövaren via t.ex. Internet, antas särskilt denna typ av känslor leda till att man inte berättar.⁸²

3.3 Betydelsen av attityder vid rättstillämpningen

En viktig sak i sammanhanget är samhällets inställning till sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande av barn. För det fall den allmänna uppfattningen är att detta är ett mycket ovanligt fenomen eller att denna typ av brott enbart utövas av psykiskt sjuka individer, kommer detta att påverka bedömningen. För en korrekt bedömning krävs därför en tämligen rättvis bild av företeelsen, det vill säga hur övergreppen går till, vilka barn som riskerar att drabbas, potentiella förövare och vilka effekter som kan uppstå hos de drabbade barnen. Saknas sådan insikt, finns det en chans att bedömningen blir osaklig och färgas av bedömarens fördomar.⁸³ För att större förståelse ska uppnås måste fenomenet också sättas i ett större sammanhang än i det enbart individbaserade. Problemet med vuxna som förgriper sig på och utnyttjar barn, är flerdelat och sammanhänger med såväl patriarkala strukturer och mäns makt över kvinnor och barn som med fattigdom och annan samhällelig utsatthet.⁸⁴ Enbart den omständigheten att vi har att göra med just sex och sexualitet, bidrar emellertid till att diskussionen begränsas. Sexualitet är för de allra flest kopplat till intimitet och integritet, vilket också gör att det framkallar starka känslor på många olika sätt hos människor. Trots att samhället blivit alltmer sexualiserat, är sexualiteten emellertid något som många människor fortfarande upplever att det är besvärligt att tala om. Med anledning av detta, kan man alltså anta att bilden av dessa sexualbrott bygger på bedömarens föreställningar och erfarenheter, samtidigt som förutsättningarna för en god diskussion kring dessa fördomar är mindre än i många andra sammanhang, där inte samma tabu råder.⁸⁵

⁸¹ SOU 2001:14 s. 97 f.

⁸² Stiftelsen Allmänna Barnhuset, *Sexuell exploatering av barn i Sverige*, s. 17 f. och Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 151.

⁸³ Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott* s. 154.

⁸⁴ Stiftelsen Allmänna Barnhuset, *Sexuell exploatering av barn i Sverige*, s. 19 f.

⁸⁵ Asp, *Sex och samtycke*, s. 19 f.

3.4 Barn i riskzonen

De barn som riskerar att drabbas av sexuella övergrepp eller sexuellt utnyttjande, är sannolikt de barn som även i andra hänseenden är särskilt utsatta.⁸⁶ De som framförallt riskerar att exploateras sexuellt är barn från familjeförhållanden där det råder brist på omsorg och tillsyn, som blivit lämnade och förbisedda, eller de barn som redan tidigare varit utsatta för sexuella övergrepp.⁸⁷ Enligt studier som gjorts på området, är ett utmärkande drag hos den grupp av ungdomar som säljer sex i Sverige också att de lever ett uppenbart sexualiserat liv. Dessa ungdomar har i regel haft en tidig sexualdebut, ett större antal sexpartners och fler sexuella erfarenheter än andra ungdomar. Inte sällan är dessa ungdomar också gränsöverskridande och destruktiva i andra hänseenden. Man har hos dessa ungdomar kunnat se en märkbar ökad förekomst av rökning, alkoholkonsumtion, kriminalitet och missbruk, där kriminalitet varit vanligare hos pojkarna och missbruk hos flickorna.⁸⁸ Ett flertal av dessa ungdomar lider även av dålig självkänsla, psykisk ohälsa och har svårigheter med att sätta gränser.⁸⁹ Vad gäller kontakt via Internet, är det framförallt barn med bristande relationer till sina föräldrar, som har ont om vänner eller som av olika skäl känner sig ensamma, osäkra och övergivna, som löper störst risk att råka illa ut. För dessa barn kan kontakterna på Internet ersätta annan naturlig samvaro, vilket gör dem extra försvarslösa när en okänd människa söker kontakt online.⁹⁰ Dessa barn har i regel gemensamt att de utifrån gärningspersonens perspektiv är lättillgängliga offer. Att barnet inte direkt avvisar gärningspersonen och att de verkar vara kapabla att hålla tyst om kontakterna, antas vara eftertraktade egenskaper. Detta medför att barn som är i behov av kärlek och tillgivenhet från vuxna och barn som är handikappade och socialt utestängda, befinner sig i riskzonen.⁹¹ Barn kan emellertid utsättas för sexuell exploatering och övergrepp trots att ingen av dessa riskfaktorer föreligger. Det kan helt enkelt handla om nyfikenhet och lättrogenhet eller om barn som vill testa gränser. Även dessa barn kan sedan hamna i situationer som de inte behärskar, förstår sig på

⁸⁶ Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 155

⁸⁷ Stiftelsen Allmänna Barnhuset, *Sexuell exploatering av barn i Sverige*, s. 37.

⁸⁸ Ungdomsstyrelsens skrifter, *Se mig – om unga och sex och internet*, s. 37.

⁸⁹ A.a. s. 23.

⁹⁰ Stiftelsen Allmänna Barnhuset, *Sexuell exploatering av barn i Sverige*, s. 39.

Se även DS 2007:13 s. 28, där liknande riskfaktorer nämns.

⁹¹ Diesen och Diesen, *Övergrepp mot kvinnor och barn – den rättsliga hanteringen*, s. 144.

eller kan ta sig ur.⁹² Det finns alltså inga demografiska förhållanden som per automatik utesluter att barn utsätts för övergrepp och utnyttjande. Många av riskfaktorerna som återgivits är också svaga, varför de inte kan användas för att identifiera barn i riskzonen. Vad gäller barnens egenskaper är dessa också så pass olika att det inte är möjligt att på ett personligt plan klarlägga riskerna.⁹³ Rent generellt kan dock anmärkas att flickor i högre grad än pojkar riskerar att drabbas, vilket förklaras av att majoriteten av förövarna är män, samtidigt som de flesta offer är kvinnor, oberoende av barnets ålder.⁹⁴

3.5 Förövarna

Samtliga människor antas sannolikt inte vara kapabla att begå denna typ av brott, men det är viktigt att uppmärksamma att det inte enbart är pedofiler som förgriper sig på och utnyttjar barn sexuellt.⁹⁵ I samband med att sexuella gränser och normer suddas ut skapas förutsättningar för oönskade sexuella beteenden, såsom sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande av barn. Gränserna för vad som är acceptabelt försvagas, inte bara för pedofiler utan även för sådana som i allmänhet inte är benägna att utnyttja barn.⁹⁶ Att människor som normalt sett inte har en sexuell dragning till barn ändå kan göra sig skyldiga till dessa sexualbrott, antas bero på ett antal olika faktorer. Betydelsefulla element är sådana som skev kvinnoyn och i förlängningen snedvriden syn på sexualitet, maktbegär tillsammans med upplevd maktlöshet, utanförkänslor, bekräftelsebehov och avsaknad av impuls kontroll vid naturlig närhet med barn.⁹⁷ Pornografin och dess gränslösa tillgänglighet är också något som anses ha en avtrubbande effekt på sexuellt våld och utnyttjande samtidigt som den antas ha en

⁹² Stiftelsen Allmänna Barnhuset, *Sexuell exploatering av barn i Sverige*, s. 39.

⁹³ Svedin, Expertrapport från socialstyrelsen, *Sexuella övergrepp mot barn – Orsaker och risker*, s. 14 f. Se även Diesen och Diesen, *Övergrepp mot kvinnor och barn – den rättsliga hanteringen*, s. 144.

⁹⁴ Diesen och Diesen, *Övergrepp mot kvinnor och barn – den rättsliga hanteringen*, s. 144. Se även Shannon och Thörnqvist, Rapport 2011:6 från Brå, *Polisanmälda våldtäkter mot barn*, s. 55, där resultaten visade att i drygt 98 procent av de övergrepp som lett till polisanmälningar var förövaren av manligt kön samt att flickor utgjorde en klar majoritet bland offren. Undersökningen avsåg enbart anmälda våldtäkter mot barn, men är ändå betydande i sammanhanget.

⁹⁵ Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 155.

⁹⁶ Stiftelsen Allmänna Barnhuset, *Sexuell exploatering av barn i Sverige*, s. 33.

⁹⁷ Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 155.

negativ inverkan på människors syn på kvinnor och barn i sexuella sammanhang.⁹⁸ Barnpornografi anses naturligen kunna vara något som särskilt tänjer på de sexuella gränserna och som kan bidra till brister i de psykologiska spärrarna. Att personen själv har blivit utsatt för övergrepp i sin barndom, kan också vara en betydelsefull riskfaktor. Avslutningsvis kan också anmärkas att det i detta sammanhang framförallt talats om manliga förövare, varför det bör påpekas att det naturligtvis förekommer kvinnor, som ensamma eller tillsammans med andra förgriper sig på barn och unga.⁹⁹

⁹⁸ Stiftelsen Allmänna Barnhuset, *Sexuell exploatering av barn i Sverige*, s. 33.

⁹⁹ Diesen och Diesen, *Övergrepp mot kvinnor och barn – den rättsliga hanteringen*, s. 143. Författarna betonar emellertid att kvinnliga förövare enbart förekommer i viss utsträckning. I sammanhanget kan också anmärkas att det i de mål som ingått i denna uppsats, inte förekommit någon kvinnlig förövare.

4. Straffrättsliga utgångspunkter för personligt ansvar

Vid studier av straffrättsliga problem är det av central betydelse att beakta de utgångspunkter och förutsättningar som rättsområdet stödjer sig på. Detta är betydelsefullt, inte enbart för förståelsen av den straffrättsliga systematiken bakom reglerna, utan även för att uppsatsens analyser ska anses gångbara och lämpliga i förhållande till de rättsliga problem som berörs.¹⁰⁰ För att kunna möta krav på förändrad lagstiftning och för att undersöka om straffrätten kan tillhandahålla en lämplig lösning, måste det juridiska problemet diskuteras i relation till straffrätten som teori och vetenskap.¹⁰¹ Med anledning av detta kommer jag nedan att redogöra för de grundläggande utgångspunkter och principer som rättsområdet vilar på.

4.1 Rättsliga principer och utgångspunkter

Straffrätten har ett synnerligen systematiskt upplägg och grundar sig på ett antal föreställningar och principer. En förhärskande princip inom straffrätten är den s.k. *legalitetsprincipen*, vilken framförallt syftar till att tillförsäkra den enskilde rättssäkerhet och skydda denne mot orättfärdiga ingripanden från staten. Principen sätter alltså gränser för det allmännas maktutövning och har således betydelse vid såväl lagstiftningsprocessen som vid tillämpning av lagen.¹⁰² Straffhotet anses allmänt sett vara samhällets mest ingripande uttryck för social kontroll. Med anledning av detta återfinns inom straffrätten ett antal principer som går ut på att sätta gränser för kriminalisering.¹⁰³

Enligt 1 kap. 2 § BrB ska en gärning, om inte annat är särskilt föreskrivet, anses som brott endast då den begås uppsåtligen. Enligt *skuldprincipen* krävs för straffrättsligt ansvar att gärningspersonen i något hänseende uppvisat skuld i form av *uppsåt* eller *oaktsamhet*.¹⁰⁴ *Skuldprincipen* kompletteras i sin tur av *täckningsprincipen*, enligt

¹⁰⁰ Berglund, *Straffrätt och kön*, s. 39.

¹⁰¹ A.a. s. 43.

¹⁰² Berglund, *Straffrätt och kön*, s. 46.

¹⁰³ A.a. s. 49.

¹⁰⁴ Asp, Ulväng och Jareborg, *Kriminalrättens grunder*, s. 365.

vilken gärningspersonens uppsåt eller oaktsamhet i allt väsentligt måste överensstämma med, eller ”täcka”, den straffbara gärningen.¹⁰⁵

Såväl dessa som andra principer om skuld och ansvarsfrihet grundar sig i den s.k. *konformitetsprincipen*, enligt vilken enbart den som kunnat rätta sig efter lagen bör anses ansvarig för ett brott. Det centrala i principen ligger i ordet ”kunna” och i denna kontext avses såväl tillfälle som förmåga att kunna göra något och relaterar till både verkliga och hypotetiska situationer.¹⁰⁶ Principen grundar sig i medborgarnas krav på rättssäkerhet. Att bestraffa samtliga rättsstridiga gärningar, oavsett om gärningspersonen kunnat rätta sig efter lagen eller inte, framhålls också som orättfärdigt och omoralisk. Ett sådant förfaringssätt anses även omänskligt genom att det i förlängningen innebär att man slutar behandla individen som moraliskt ansvarig för sina handlingar. I ett större perspektiv kan detta också anses innebära att man offerar individen för de samhällsliga målen, vilket innebär att rättssäkerheten undermineras. Så länge vi väljer att betrakta människor som just människor, så anses det finns en åtskillnad mellan den som kan ”rå för” att han bryter mot lagen, och den som inte kan det. Det är därför enbart handlingar som man kontrollerar eller har chans att kontrollera, som är verkligt egna och som man rimligen också bör bli straffrättsligt ansvarig för.¹⁰⁷

Inom den svenska straffrätten är således skuld utgångspunkten och det som sätter gränsen för det straffrättsliga ansvaret. De skuldformer som för närvarande existerar inom straffrätten är som tidigare nämnts uppsåt och oaktsamhet. Den som är oaktsam anses i allmänhet mindre klandervärd och därmed inte lika straffvärd som den som handlar med uppsåt. Med anledning härav, menar man att kriminalisering av oaktsamhet bör ske med försiktighet.¹⁰⁸ För att det ska anses berättigat att kriminalisera oaktsamhet, krävs i första hand att det oaktsamma handlandet i sig anses tillräckligt straffvärt.¹⁰⁹ Enligt Asp m.fl. förefaller kriminalisering av oaktsamhet

¹⁰⁵ A.a. s. 270.

¹⁰⁶ A.a. s. 270 f.

¹⁰⁷ A.a. s. 48 ff.

¹⁰⁸ A.a. s. 48 f.

¹⁰⁹ Asp, *Sex och samtycke*, s.186.

enbart lämplig som alternativ till kriminalisering av uppsåt, i fall då det hotade intresset är särskilt viktigt eller tillsammans med kriminalisering av uppsåt då brottet är ett lindrigt brott och då ett krav på uppsåt skulle sätta kriminaliseringens effektivitet ur spel.¹¹⁰ Frågan om en gärning bör kriminaliseras även vid oaktsamhet, är dock av rättspolitisk karaktär och något som måste avgöras för varje enskild brottstyp.¹¹¹

4.2 Uppsåt

I allmänna ordalag handlar uppsåt om gärningar som begås med insikt om vad man gör och insikt om följderna av ens handlande.¹¹² I första hand betraktas en uppsåtlig gärning som en medveten, kontrollerad handling eller underlåtenhet.¹¹³

Inom svensk rätt talar man numera om tre former av uppsåt: *avsiktssuppsåt*, *insiktssuppsåt* och *likgiltighetsuppsåt*. I förhållande till såväl gärningsomständigheter som effekter, räcker numera för straffrättslig skuld *likgiltighetsuppsåt*. I vissa straffbestämmelser krävs dock härutöver ett s.k. kvalificerat uppsåt, vilket innebär att ett visst syfte eller avsikt med handlingen krävs, dvs. ett *avsiktssuppsåt*.¹¹⁴

4.2.1 Avsiktssuppsåt

Avsiktssuppsåtet är den högsta graden av uppsåt och ger uttryck för situationer då gärningspersonen ser följderna eller gärningsomständigheten som ett syfte eller mål med handlingen. Centralt är gärningspersonens avsikt med sitt handlande och det krävs alltså att denne handlat med viss viljeriktning för att gärningsinnehållet ska uppnås. Följderna eller omständigheten behöver däremot inte vara det slutliga syftet, utan det är tillräckligt att detta utgör ett genomgångsled.¹¹⁵

¹¹⁰ Asp, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 49.

¹¹¹ A.a. s. 348.

¹¹² Leijonhufvud och Wennberg, *Straffansvar*, s. 55.

¹¹³ Asp, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 285.

¹¹⁴ A.a. s. 286 f.

¹¹⁵ Leijonhufvud och Wennberg, *Straffansvar*, s. 57 och Asp m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 287 f.

4.2.2 Insiktsuppsåt

Insiktsuppsåt innebär att gärningspersonen har insikt om eller känner till den aktuella gärningsomständigheten eller den effekt som kommer inträda till följd av handlingen. Vilken inställning eller attityd gärningspersonen haft till omständighet eller följder, är däremot inte betydelsefullt. Det är fullt tillräckligt att denne haft praktisk visshet om såväl följder som omständigheter d.v.s. att han i princip sett dem som säkra eller i varje fall oundvikliga.¹¹⁶

4.2.4 Likgiltighetsuppsåt

Sedan HD:s avgörande i NJA 2004 s. 176, utgör *likgiltighetsuppsåtet* gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet och är tillämpligt på såväl handlingsrekvisit som övriga objektiva rekvisit. För att *likgiltighetsuppsåt* ska anses föreligga krävs inte insikt om själva omständigheten eller effekten, utan det är tillräckligt att gärningspersonen insåg att det fanns en risk för att en omständighet var förhanden eller att en viss effekt skulle inträda.¹¹⁷ Härutöver krävs att gärningspersonen var likgiltig, inte till risken som sådan, men till förverkligandet av effekten eller förekomsten av omständigheten. Likgiltigheten består alltså i att gärningspersonen varit beredd att offra det rättsligt skyddade intresset på så sätt, att ett förverkligande av effekten eller förekomsten av omständigheten inte innebar ett väsentligt skäl att avstå från handlingen.¹¹⁸

Prövningen av likgiltighet bör göras i två steg:

1. I första hand krävs att gärningspersonen åtminstone haft en misstanke om risken för följderna eller förekomsten av en omständighet. Har gärningsmannen inte insett att det fanns en sådan risk, föreligger inte uppsåt.
2. Härutöver krävs att följderna inträde eller förekomsten av en omständighet inte påverkar gärningspersonens handlande. I straffrättsligt hänseende är det alltså enbart likgiltighet inför följderna eller förekomsten av en omständighet, som anses så pass klandervärd, att kraven för uppsåt uppfylls.¹¹⁹

¹¹⁶ Asp, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 289.

¹¹⁷ A.a. s. 290.

¹¹⁸ NJA 2004 s. 176

¹¹⁹ Asp, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 291.

Frågan blir vidare vilka omständigheter som kan anses visa att gärningsmannen varit likgiltig inför risken. Att gärningsmannen handlat i förlitan på att effekten inte skulle inträda eller att denne vidtagit någon form av säkerhetsåtgärder, tyder dock allmänt sett på att gärningspersonen inte varit likgiltig inför en viss omständighet eller följd.¹²⁰

4.3 Oaktsamhet

För det fall det är särskilt föreskrivet, kan även oaktsamt handlande leda till straffrättsligt ansvar. Någon juridisk definition av skuldformen finns inte utan begreppet har istället utformats i praxis och doktrin. I denna mening utgör oaktsamhet en typ av standard, vars innehåll formas utifrån utomrättsliga regler i ständig förändring. Oaktsamhet i straffrättslig bemärkelse måste dock alltid innebära att gärningspersonen avviker från ett önskvärt handlande, alltså från den aktsamhet som situationen kräver. För ansvar krävs också att den oaktsamma avvikelsen inte är helt obetydlig.¹²¹

I första hand bör oaktsamhetsbedömningen gå ut på att försöka formulera den önskvärda aktsamheten, med hänsyn till de krav som är rimliga att ställa i den aktuella situationen. I vissa fall kan anvisningar för oaktsamhetsbedömningen finnas att hämta i lagar, författningar eller föreskrifter.¹²² I många situationer, såsom vid sexuellt umgänge med unga, finns emellertid inga generella riktlinjer eller ordningsföreskrifter att förhålla sig till. I sådana fall ska den aktsamhet som en normalt försiktig person eller eventuellt domaren själv skulle tagit hänsyn till, vara grunden för oaktsamhetsbedömningen. För straffrättsligt ansvar krävs härutöver, att det av den enskilde personen i den specifika situationen kunde begäras att denne vidtog nödvändig aktsamhet. Hänsyn tas alltså till individens personliga egenskaper.¹²³

Straffrättslig oaktsamhet förekommer i två former genom att man gör skillnad på *medveten* och *omedveten oaktsamhet*.¹²⁴

¹²⁰ A.a. s 298.

¹²¹ Leijonhufvud och Wennberg, *Straffansvar*, s. 61.

¹²² A.a. s. 61.

¹²³ A.a. s. 62.

¹²⁴ Asp, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 314.

4.3.1 Medveten oaktsamhet

Medveten oaktsamhet sammanfaller till viss del med *likgiltighetsuppsåtet*. Den som är *medvetet oaktsam* har insikt om eller misstänker att det finns en risk och är likgiltig inför denna risk. Det som skiljer denna skuldform från uppsåtligt handlande, är enbart den att gärningspersonen inte är likgiltig inför riskens förverkligande eller att en viss omständighet faktiskt är förhanden. Denne har med andra ord förlitat sig på att omständigheten inte föreligger eller att följden inte ska inträda.¹²⁵ Avgörande för vilken av de två skuldformerna det rör sig om är alltså gärningspersonens attityd inför riskens förverkligande. Den som är *medvetet oaktsam* har insett eller misstänkt att det finns en risk för att en omständighet föreligger eller att en viss effekt kan inträda och har således haft möjlighet att rätta sig efter lagen. Vid *medveten oaktsamhet* är det således enligt *konformitetsprincipen* rättfärdigat att utkräva ansvar.¹²⁶

4.3.2 Omedveten oaktsamhet

Ansvar kan utkrävas även vid *omedveten oaktsamhet*, vilket ofta beskrivs i termer av att gärningspersonen *hade skälig anledning att anta* eller *borde ha förstått* att en omständighet var förhanden eller att en effekt skulle inträffa. Det rör sig alltså om situationer där gärningspersonen inte förstod att en gärningsomständighet förelåg eller att en effekt skulle inträda men då denne borde ha förstått det, om denne hade gjort vad den borde gjort.¹²⁷ I termer av likgiltighet har gärningspersonen varit likgiltig inför att det överhuvudtaget existerar en risk men däremot inte inför dess inträde.¹²⁸ Även den *omedvetet oaktsamme* har kunnat rätta sig efter lagen, trots att ”kunde” i detta fall syftar på ett presumtivt tillstånd, alltså att gärningspersonen skulle haft möjlighet att rätta sig efter lagen om denne varit mer aktsam, gjort kontroller, eller gjort vad denne borde gjort för att komma till en viss insikt.¹²⁹ För att fastställa om någon varit *omedvetet oaktsam* görs en prövning av orsak och klandervärdhet:

¹²⁵ A.a. s. 314 och Leijonhufvud och Wennberg, *Straffansvar*, s. 63.

¹²⁶ Asp, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 314 f.

¹²⁷ A.a. s. 315 och Leijonhufvud och Wennberg, *Straffansvar*, s. 63.

¹²⁸ Leijonhufvud och Wennberg, *Straffansvar*, s. 63.

¹²⁹ Asp, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 315.

1. *Orsaksledet*: I denna del ska det klargöras vad gärningspersonen skulle ha gjort för att komma till insikt. Avgörande är här vilka krav på aktsamhet som kan ställas i sammanhanget och vad gärningspersonen hade kunnat göra för att komma till insikt. Det rör sig här om relativt enkla åtgärder, som att använda sitt förstånd, tänka efter, vara uppmärksam, skaffa information eller liknande.¹³⁰
2. *Klandervärdhetsledet*: I denna del handlar bedömningen om huruvida gärningspersonen faktiskt hade förmåga och tillfälle att vidta åtgärden/åtgärderna och om det kan begäras av honom att han också gjorde det. Det rör sig således om en normativ bedömning. För ansvar är det alltså inte tillräckligt att gärningspersonen hade tillfälle och förmåga att göra något som hade lett till relevant insikt, utan det krävs också att detta är något som denne borde ha gjort. Den relevanta åtgärden ska alltså rätteligen vara något som ur gärningspersonens perspektiv kan krävas av honom.¹³¹

Det som anses klandervärdt, är alltså att gärningspersonen genom oaktsamhet inte haft kontroll över en situation där han borde ha säkerställt att han fick sådan kontroll. Vad gärningspersonen har att räkna med är emellertid mycket situationsberoende. Kraven på aktsamhet skiljer sig därmed åt i olika sammanhang och bedömningen är individinriktad på så vis att hänsyn tas till gärningspersonens individuella egenskaper. Ett visst mått av uppmärksamhet, tankeverksamhet och försiktighet kan dock krävas av samtliga individer. Även vid denna bedömning använder sig domstolen till viss del av standarder genom att utreda hur gemene man eller någon som har särskild kunskap skulle agerat för att komma till insikt.¹³² *Omedveten oaktsamhet* kännetecknas alltså allmänt sett av ett oaktsamt orsakande genom underlåtenhet, eller med andra ord, som ett åsidosättande av en undersöknings- eller kontrollplikt.¹³³

¹³⁰ A.a. s. 15 f.

¹³¹ A.a. s. 317.

¹³² A.a. s. 317 f.

¹³³ A.a. s. 320.

4.4 Strikt ansvar

Strikt ansvar innebär ansvar oberoende av uppsåt och oaktsamhet och anses i princip oförenligt med de grundläggande straffrättsliga principerna. Med anledning av detta, förekommer strikt ansvar i stort sett inte inom straffrätten men det är inte helt uteslutet att sådan lagstiftning kan ske. I sammanhanget tåls att nämna att lagstiftaren i förhållande till yttrandefrihetsbrott tillämpar en s.k. uppsåtspresumtion. Detta kan med andra ord förklaras som att det för den ansvarige utgivaren konstrueras ett uppsåt till textens innehåll och att denna också skulle publiceras. Detta är rent teoretiskt inte detsamma som strikt ansvar men i praktiken anses skillnaden inte vara särskilt stor.¹³⁴

¹³⁴ A.a. s. 365.

5. Skuldkravet i 6 kap. 13 § BrB

6 kap. 13 § BrB: *Till ansvar som i detta kapitel är föreskrivet för en gärning som begås mot någon under en viss ålder skall dömas även den som inte insåg men hade skälig anledning att anta att den andra personen inte uppnått den åldern.*

I brottsbalkens 6 kap. återfinns ett flertal brott där det för ansvar förutsätts att gärningen begås mot ett barn under 15, respektive 18 år. För att en individ ska kunna hållas ansvarig för ett brott, krävs att såväl de objektiva som de subjektiva rekvisiten för brottet är uppfyllda. För det fall brottet innefattar en åldersgräns, krävs således att det subjektiva rekvisitet är uppfyllt även i förhållande till åldern.¹³⁵ För ansvar enligt 6 kap. BrB, fordras generellt att uppsåt föreligger. Enligt 6 kap. 13 § BrB, ska emellertid även den som inte *insåg* men som hade *skälig anledning att anta* att den andre personen inte uppnått den aktuella åldern, dömas till ansvar.¹³⁶ Regeln är tillämplig på alla de brott i 6 kap. som innehåller åldersgränser och innebär att det beträffande åldersrekvisitet enbart krävs att gärningspersonen varit oaktsam, medan det i förhållande till övriga rekvisit krävs uppsåt.¹³⁷ Syftet är att 6 kap. 13 § BrB ska tillämpas då gärningspersonen inte haft full insikt om barnets ålder men då omständigheterna likväl varit sådana att gärningspersonen haft anledning att anta att det fanns en risk att barnet var under den lagstadgade åldersgränsen.¹³⁸ Härvid kan särskilt anmärkas att bestämmelsen ska betraktas som ett ytterligare sätt att utkräva ansvar i fall då uppsåt inte föreligger eller kan styrkas.¹³⁹ Syftet med regeln är därmed att den presumtive gärningspersonen ska avstå från sexuella handlingar också i de situationer där det föreligger tillräcklig grad av osäkerhet kring en ung persons verkliga ålder. Intentionen är att regeln ska skydda barn både i de fall där det rör sig om ofrivilliga övergrepp och i de fall då barnet frivilligt deltagit i den sexuella handlingen.¹⁴⁰

¹³⁵ Johansson, Att göra ett ansvarigt sexköp, SvJT 2012, s. 222.

¹³⁶ Prop. 2004/5:45 s. 113.

¹³⁷ Jareborg och Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 113.

¹³⁸ Överklagande (ÅM 2011/1558) av Hovrätten över Skåne och Blekinges dom i mål B 2917-10 s. 5.

¹³⁹ Leijonhufvud, *HD bör ompröva sexdomen*, SvD 2011.

¹⁴⁰ Överklagande (ÅM 2011/1558) av Hovrätten över Skåne och Blekinges dom i mål B 2917-10 s. 6.

Historiskt sett har denna typ av åldersgränser lett till svårigheter i de fall då gärningspersonen inväntat att denne trodde att barnet uppnått en viss ålder. För det fall rätten godtar en sådan invändning, saknas uppsåt i denna del. Denna typ av svårigheter har medfört att man för brotten i 6 kap. BrB valt att befria åldersrekvisitet från uppsåtskravet.¹⁴¹ År 1962 införlivades regeln för allra första gången i 6 kap. 9 § BrB och syftade till att omfatta kapitlets samtliga sedlighetsbrott som innehöll åldersgränser.¹⁴² Departementschefen framförde vid tiden för dess införande att det vid gärningar av så pass allvarlig natur, som här var fråga om, kan vara motiverat att utkräva ansvar även då gärningspersonen inte haft full insikt om barnets ålder men då denne haft anledning att anta att det fanns en risk att barnet var yngre än den lagstadgade åldersgränsen.¹⁴³ I bestämmelsens ursprungliga förarbeten föreslogs att *ringa oaktsamhet* skulle uteslutas från regeln, vilket emellertid avfärdades av lagrådet som istället önskade överlämna åt rättstillämpningen att göra bedömningen. Som skäl angavs att det kunde förekomma fall av oaktsamhet där böter ansågs lämpligt men där skadestånd var mindre berättigat. Departementschefen svarade emellertid med att han inte ansåg sig skyldig att biträda lagrådets förslag i denna del. Departementschefen angav härvid att då det är angeläget att regeln får en restriktiv tillämpning, är det inte nödvändigt att under mildrande omständigheter kunna döma till böter.¹⁴⁴

Lagrådet hade förespråkat en åldersbestämmelse som skulle gälla 6 kap. i sin helhet men klargjort att denna typ av regel måste tillämpas med stor försiktighet.¹⁴⁵ Departementschefen föreslog härutöver att den valda formuleringen får anses innefatta krav på *en tämligen hög grad av oaktsamhet*.¹⁴⁶ Detta bör, enligt universitetslektor Märta C. Johansson, förstås mot bakgrund av att man valt att inte begränsa bestämmelsen till att omfatta enbart grov oaktsamhet och att inte heller ringa

¹⁴¹ Jareborg och Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 113.

¹⁴² Johansson, Att göra ett ansvarigt sexköp, SvJT 2012, s. 234.

¹⁴³ Prop. 1962:10 del B s. 171

¹⁴⁴ Johansson, Att göra ett ansvarigt sexköp, SvJT 2012, s. 234 och Prop. 1962:10 del C s. 190.

¹⁴⁵ Johansson, Att göra ett ansvarigt sexköp, SvJT 2012, s. 234 och prop. 1962:10 del B s. 432.

¹⁴⁶ Prop. 1962:10 del B s. 171.

oaktsamhet uteslutits.¹⁴⁷ Enligt departementschefen skulle ansvar inte utkrävas ”om barnet hade en kroppsutveckling som normalt förekommer hos t.ex. en sjutton- eller adertonåring och omständigheterna i övrigt ej gav gärningsmannen anledning att vara på sin vakt.”¹⁴⁸ Departementschefen tillade härvid att det är i gränsfallen som gärningspersonen inte ska kunna undgå ansvar genom att hänvisa till att denne inte haft vetskap om barnets ålder.¹⁴⁹ Resonemanget handlade i detta fall om åldersgränsen 15 år för det brott som då kallades *otukt mot barn*. De angivna åldrarna, 17 eller 18 år, fungerade alltså som exempel på vad departementschefen ansåg vara *klart äldre* än 15 år. För det fall en 14-åring såg ut att kunna vara åtskilliga år äldre, skulle gärningspersonen därför inte dömas till ansvar. Skulle en 14-åring däremot se ut att vara 15 år, var tanken att gärningspersonen inte skulle undkomma ansvar på denna grund.¹⁵⁰

Bestämmelsen avhandlades även i motiven till 2005 års sexualbrottsreform. Enligt propositionen ska ansvar inte utkrävas för det fall barnet har en kroppsutveckling som är naturlig för den som *klart passerat åldersgränsen* och omständigheterna i övrigt inte ger gärningspersonen anledning att vara på sin vakt. I gränsfallen ska gärningsmannen däremot inte kunna undgå ansvar genom att hänvisa till att denne inte haft kännedom om barnets ålder. Under remissbehandlingen ansåg ett par instanser att det borde övervägas om inte gärningspersonen skulle åläggas ett strikt ansvar d.v.s. att denne alltid skulle dömas till ansvar om barnet inte uppnått den lagstadgade åldern. Regeringen avvisade emellertid förslaget med motiveringen att ett straffrättsligt ansvar oberoende av uppsåt eller oaktsamhet skulle strida mot grundläggande straffrättsliga principer, varför oaktsamhetsregeln kvarstod oförändrad.¹⁵¹

Att den oaktsamhet som krävs beskrivs i termer av att gärningspersonen hade *skälig anledning att anta*, innebär i enlighet med vad som angetts under avsnitt 4.3.2 i

¹⁴⁷ Johansson, Att göra ett ansvarigt sexköp, SvJT 2012, s. 234.

¹⁴⁸ Prop. 1962:10 del B s.171.

¹⁴⁹ A.prop. del B s. 171.

¹⁵⁰ Johansson, Att göra ett ansvarigt sexköp, SvJT 2012, s. 235.

¹⁵¹ Prop. 2004/5:45 s. 114

föregående kapitel, att det för ansvar enbart fordras *omedveten oaktsamhet*. Regeln är alltså avsedd att tillämpas i situationer där gärningspersonen inte förstod att barnet var under den aktuella åldersgränsen men där denne borde ha förstått det, om han hade gjort vad han borde gjort för att komma till insikt.¹⁵²

I samband med att HD prövat andra rättsfrågor har oaktsamhetsbestämmelsen i 6 kap. 13 § BrB varit föremål för prövning i två mål. I NJA 2003 s. 313 var målsäganden 14 år och den åldersgräns som aktualiserades var 15 år. I målet hade det framkommit att målsäganden fått sin menstruation i sjätte klass, vilket enligt hovrätten tydde på att målsägandens kroppsutveckling *inte vara sådan att den förekom avsevärt senare än i femtonårsåldern*. Resonemanget delades av HD som i likhet med hovrätten ansåg att den tilltalade haft *skälig anledning att anta* att målsäganden inte fyllt 15 år. Att det för ansvarsfrihet, på sätt som föreskrivs i förarbetena, krävs att målsäganden till sin kroppsutveckling klart passerat åldersgränsen, förtydligades alltså genom HD:s avgörande i detta mål. I det andra målet, NJA 2006 s. 79 II, hade den tilltalade under cirka ett års tid haft ett förhållande med målsägandens mamma varför den tilltalade ansågs haft sådan kännedom om målsäganden och hennes personliga förhållanden att det i vart fall gett denne *skälig anledning att anta* att målsäganden inte uppnått 15 års ålder. Huvudfrågan i målet var emellertid om gärningen skulle bedömas som *våldtäkt mot barn* eller *sexuellt utnyttjande av barn*, varför avgörandet inte ger någon direkt vägledningen för tillämpningen av oaktsamhetsbestämmelsen.

¹⁵² Leijonhufvud och Wennberg, *Straffansvar*, s. 63 och Asp, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 315.

6. Domstolarnas tillämpning

I de fall där gärningspersonen bestrider ansvar för brott med anledning av att denne inte kände till målsägandens ålder, är det upp till domstolen att avgöra huruvida den tilltalade hade *skälig anledning att anta* att barnet var underårigt. Hur denna bedömning ska göras är emellertid inte helt uppenbart. För att få klarhet i hur domstolarna bedömer den tilltalades *insikt* eller *oaktsamhet* i förhållande till barnens underårighet, kommer nedan att redogöras för de faktorer som verkar ha varit av betydelse vid prövningen. Eftersom målen redogörs i förhållande till de omständigheter som beaktats vid bedömningen, förekommer vissa mål på mer än ett ställe. När mer än en omständighet inverkat på bedömningen anges emellertid detta, antingen direkt i texten eller i en fotnot till målet. I vissa fall har domstolen funnit att *likgiltighetsuppsåt* föreligger. Trots att undersökningen i första hand rör oaktsamhetsbedömningen, har vissa av dessa mål kunnat ge vägledning åt vilka faktorer domstolen tar hänsyn till, varför också dessa beaktas. Med hänsyn till att det vid denna framställning enbart redogörs för utdrag av domstolarnas tillämpning, bör det att nämnas att domarna lästs i sin helhet och att det också är med denna bredare insikt som uppsatsens analyser görs. Det kan också anmärkas att vissa domar varit tämligen långa, varför det för läsarens skull på ett antal ställen anges på vilken sida i domen som resonemanget går att återfinna.

6.1. Kroppsutveckling, mognad och andra personliga förhållanden kring målsäganden

I de domar som studerats, är barnets kroppsutveckling och utseende i övrigt de omständigheter som oftast omnämns i domskälen. Inte sällan verkar också dessa faktorer få en avgörande betydelse för om gärningspersonen agerat oaktsamt. I det följande redogörs för ett antal domar där dessa omständigheter varit av betydelse vid bedömningen.

Svea hovrätts dom i mål nr. B 8039-09 (2009-12-22)

Målet rörde ett antal så kallade ”gangbang”-träffar. Då en av de flickor som deltagit vid träffarna, målsägande I, enbart var 17 år vid tiden för händelserna, åtalades ett flertal av deltagarna för *köp av sexuell handling av barn*. En av de tilltalade, A.E.,

som hade fått höra att flickan var 19 eller 20 år, uppgav att flickans sätt att prata och det faktum att hennes kropp var välutvecklad, gjorde att han inte hade någon anledning att betvivla uppgiften om hennes ålder. Tingsrätten godtog detta och konstaterade att målsäganden hade en kroppsutveckling och allmän mognad *som väl motsvarar en kvinna väl över 18 år*. Med anledning av detta ansågs det inte styrkt att den tilltalade haft *skälig anledning att anta* att flickan var under 18, varför mannen istället dömdes för *köp av sexuell tjänst*.¹⁵³ I princip samma resonemang fördes också vad gäller en annan av de tilltalade, R.E.¹⁵⁴ Målet överklagades till hovrätten men prövades inte i dessa delar.

Göta hovrätts dom i mål nr. B 2432-10 (2010-11-09)

I detta mål hade målsäganden, som vid tiden för gärningen var 14 år, själv uppgett att hon av andra ofta uppfattas som äldre än vad hon egentligen är. Hovrätten framhöll att de var av samma uppfattning och att flickan såväl till utseende som till sitt sätt verkade vara *äldre än 15 år*. Den tilltalade ansågs inte haft *skälig anledning att anta* att målsäganden var under 15 år varför hovrätten ändrade tingsrättens dom om *sexuellt utnyttjande av barn* och ogillade åtalet.¹⁵⁵

Stockholms tingsrätt dom i mål nr. B 19672-10 (2011-10-17)

Frågan i målet gällde ansvar för *köp av sexuell handling av barn*. Målsäganden var vid tiden för gärningen enbart 15 år men när rättens prövning ägde rum hade ett år passerat sedan den aktuella händelsen. Tingsrätten framhöll att de var tvungna att utgå ifrån att målsäganden vid tiden för händelsen var relativt lik sig själv vid rättegången. Tingsrätten ansåg att målsäganden hade ett *relativt moget utseende och sätt i förhållande till sin ålder* och att det inte kunde uteslutas att den tilltalade, K.A., som inte var speciellt bekant med personer i denna ålder, kunde uppfatta flickan som *betydligt äldre än hon var*. Med anledning av detta ansåg tingsrätten att den tilltalade

¹⁵³ Se tingsrättens dom s. 116.

¹⁵⁴ Se tingsrättens dom s. 118. Denna tilltalade, R.E. hade också uppgett att han frågat flickan hur gammal hon var och att hon svarat att hon var 19 eller 20 år. Mannen uppgav också att han tyckte att flickans uppträdande var moget och erfaret, vilket tingsrätten godtog.

¹⁵⁵ I målet hade den tilltalade en funktionsnedsättning som inverkar på bedömningen, vilket berörs i avsnitt 6.2.1.

inte haft *skälig anledning att anta* att målsäganden inte fyllt 18 år, varför denne istället dömdes för *köp av sexuell tjänst*.

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom i mål nr. B 2917-10 och B 3184-10 (2011-02-18)

I målet, som i media kommit att uppmärksammas som den s.k. ”koppleridomen”, stod så många som nio män åtalade för brott mot en 14-årig, lätt förståndshandikappad flicka. Flickan hade rymt från sitt fosterhem och tagit sig ner till Rosengårds centrum där hon hade sexuellt umgänge med ett stort antal män. Flickan uppgav själv att hon ljugit om sin ålder och sagt att hon var 16 år och i vissa fall kanske även äldre än så. Hovrätten anförde att hennes kroppsutveckling och utseende i övrigt *inte gav några indikationer på att hon skulle ha varit yngre än 15 år*.¹⁵⁶ Hovrätten menade också att i den utsträckning det är möjligt att göra sig någon uppfattning om målsägandens ålder, *så skulle hon mycket väl kunna vara åtminstone 16 eller 17 år gammal*.¹⁵⁷ Åklagaren gjorde gällande att målsägandens låga utvecklingsnivå borde ha varit en stark väckarklocka som fått männen att direkt misstänka att det hon sagt om sin ålder inte stämde. Två åberopade vittnen, varav en var en psykolog från det behandlingshem flickan bott på och den andre föreståndare på det behandlingskoncept hon deltagit i, uppgav enligt att det efter bara ett kort samtal med flickan tydligt framgår att hon mentalt sett är yngre än vad som svarar mot hennes fysiska ålder. Hovrätten framhöll emellertid att det avgörande var huruvida männen gjort några särskilda iakttagelser i detta hänseende och vilka funderingar dessa iakttagelser i så fall borde ha lett till.¹⁵⁸ Genom en övervakningsfilm som rätten tagit del av gjorde domstolen bedömningen att målsäganden inte uppträtt annat än ”synbarligen normalt”, bortsett från det faktum att hon ville sälja sex. Domstolen framhöll också att de samtal som två av de tilltalade, G.G. och L.G., fört med målsäganden före de sexuella handlingarna, troligtvis inte varit speciellt komplicerade och att deras kontakt med målsäganden varit relativt kortvarig.¹⁵⁹ Hovrätten ansåg därför att det inte funnits några omständigheter som borde fått G.G. eller L.G. att särskilt vara på sin vakt och

¹⁵⁶ Se hovrättens dom s. 28.

¹⁵⁷ Se hovrättens dom s. 29.

¹⁵⁸ Se hovrättens dom s. 29.

¹⁵⁹ Se hovrättens dom s. 29 f.

misstänka att flickan varit yngre än hon själv uppgett. Med i princip samma motivering ansågs inte heller en tredje tilltalad, Z.N., haft *anledning att anta* att målsäganden var under 15 år.¹⁶⁰ En fjärde tilltalad, P.I. hade, till skillnad från de andra, haft samlag med målsäganden vid ett flertal tillfällen och på ett flertal platser under kvällen. Vid det eller de sista samlagen menade domstolen att den tilltalade under en lite längre tidsperiod kunnat observera målsäganden. Domstolen framhöll att det inte kunnat undgå den tilltalade att målsäganden under kvällen haft sex med ett flertal män och att hon, åtminstone tidvis, varit påverkad av alkohol och eventuellt också andra droger. Domstolen menade emellertid att detta inte var förhållanden som skulle fått den tilltalade på tankar om just målsägandens ålder varför inte heller denna man ansågs haft *skälig anledning att anta* att målsäganden var under 15 år.¹⁶¹ Med i princip samma motivering ansåg domstolen inte heller att en femte tilltalad, M.K., haft skälig anledning att anta att målsäganden varit under 15 år.¹⁶² Åtalen om *våldtäkt mot barn* ogillades därmed.¹⁶³

Svea hovrätts dom i mål nr. B 116-10 (2010-02-15)

Målet rörde en man som köpt sexuella tjänster av ett flertal minderåriga flickor. En av flickorna, målsägande A, var vid tiden för gärningen 17 år. Flickan uppgav själv att hon i sin presentation på ”Phone Café”, där hon och den tilltalade fått kontakt, sagt att hon var 18 år. Tingsrätten framhöll att målsäganden vid huvudförhandlingen framställt som en person med *åldersadekvat utseende* och att utredningen mot den bakgrunden inte ger tillräckligt stöd för att den tilltalade insett eller haft *skälig anledning att anta* att målsäganden ännu inte fyllt 18 år. Gärningen rubricerades därför som *köp av sexuell tjänst* istället för *köp av sexuell handling av barn*.¹⁶⁴ I samma mål hade den tilltalade också köpt sex av en annan 17-åring, målsägande F, varvid domstolen gjorde en annan bedömning. Även denna flicka uppgav att hon vid de inledande

¹⁶⁰ Se hovrättens dom s. 30.

¹⁶¹ Se hovrättens dom ss. 30 f.

¹⁶² Vad gäller de två sistnämnda tilltalade, P.I. och M.K., inverkade deras språkkunskaper på bedömningen, vilket redogörs för i avsnitt 6.2.2.

¹⁶³ Med hänsyn till att flickan sagt till de tilltalade att hon var 16 år och att ersättning förekommit, hade männen kunnat dömas för *köp av sexuell handling av barn*. Åklagaren åtalade emellertid inte för detta brott, varför prövningen enbart utgick ifrån åldersgränsen 15 år och brottet *våldtäkt mot barn*.

¹⁶⁴ Se tingsrättens dom s. 19.

kontakterna med den tilltalade påstått att hon var 18 år. Domstolen fann dock att målsägandens utseende borde ha ingett den tilltalade starka tvivel om huruvida hennes uppgifter om sin ålder var sanna. Med anledning av detta ansågs den tilltalade haft *skälig anledning att anta* att målsäganden var under 18 år och dömdes i denna del för *köp av sexuell handling av barn*.¹⁶⁵ Den tilltalade hade slutligen också köpt sex av en 13- och en 14-åring, målsägande B och C. Tingsrätten framhöll att flickornas utseende inte gav anledning att tro att de skulle vara *äldre än deras verkliga ålder*. Den tilltalade ansågs därmed *haft skälig anledning att anta* att de båda flickorna var yngre än 15 år, varför han i denna del dömdes för *våldtäkt mot barn*.¹⁶⁶ Domen överklagades till hovrätten som emellertid slog fast tingsrättens dom i samtliga delar.

Svea hovrätts dom i mål nr. B 5933-10 (2010-08-27)

I målet hade en av de tilltalade, M.R., åtalats för *medhjälp till våldtäkt mot barn* gällande en 14-årig pojke. Tingsrätten anförde att målsäganden *inte såg äldre ut än han var*, varför den tilltalade dömdes för *medhjälp till våldtäkt mot barn*.¹⁶⁷ Domen överklagades till hovrätten som inte ansåg att det fanns anledning göra någon annan bedömning än den tingsrätten gjort i skuldfrågan.

Svea hovrätts dom i mål nr. B 6166-10 (2011-03-09)

Målet rörde en 33-årig man som haft sexuellt umgänge med en 13-årig flicka. Hovrätten konstaterade att flickan *inte kunde anses ha en kroppsutveckling som normalt förekommer hos en 17- eller 18-årig kvinna* utan att hennes utseende snarare talade för att hon var *betydligt yngre*. Hovrätten framhöll att målsäganden, då hon vid tiden för händelsen var påverkad av alkohol, brukade narkotika och var på fest med okända äldre män, förvisso befann sig i en situation som i sig skulle kunna tala för att hon var äldre än hon faktiskt var. Trots detta menade domstolen att det, med hänsyn till hennes utseende, saknades fog för slutsatsen att hon var avsevärt äldre än 15 år.

¹⁶⁵ Se tingsrättens dom s. 26.

¹⁶⁶ Se tingsrättens dom s. 19. Vad gäller målsägande B och C inverkar ett antal andra omständigheter också på bedömningen, vilket redogörs för i avsnitt 6.1.4.

¹⁶⁷ Se tingsrättens dom s. 14.

Hovrätten ansåg att den tilltalades oaktsamhet svarade väl mot de krav som uppställts i 6 kap. 13 § BrB och den påbjudna restriktiviteten vid dess tillämpning.¹⁶⁸

Svea hovrätt dom i mål nr. B 6324-09 (2009-10-13)

Prövningen gällde en 13-årig flicka, varvid tingsrätten framhöll att målsägandens kroppsutveckling inte kunde anses vara sådan som *normalt förekommer avsevärt över åldersgränsen*. Domstolen framhöll dock att det kunde vara svårt att avgöra huruvida målsäganden var under eller över 15 år bara med hänsyn till hennes kroppsutveckling. Tingsrätten ansåg emellertid att flickans bristande mognad på ett mycket tydligt sätt framgick av hennes uppträdande, både genom hennes kroppsspråk och sätt att uttrycka sig. Den tilltalade, S.A.D., ansågs därmed haft *skälig anledning att anta* att målsäganden var under 15 år, varför han dömdes till *våldtäkt mot barn*.¹⁶⁹ Domslutet överklagades emellertid till hovrätten som till skillnad från tingsrätten inte fann det ställt utom rimligt tvivel att samlag förekommit, varför åtalet ogillades och åldersfrågan inte heller prövades.

Södertörns tingsrätts dom i mål nr. B 3863-12 (2012-12-12)

I detta mål var målsäganden, som sålt sexuella tjänster till ett antal män, 15,5 år vid tiden för gärningarna. Vid huvudförhandlingen i tingsrätten hade målsäganden emellertid uppnått 17 års ålder. Tingsrätten fann att målsägandens utseende vid huvudförhandlingen var sådant att *hon kunde uppfattas som en väldigt ung person*. Tingsrätten menade därför att det kunde hållas för visst att hon ett och ett halvt år tidigare haft ett utseende som visade att hon mycket väl kunde vara *under 18 år*. Enligt tingsrätten innebar detta att tre av de i målet åtalade männen, C.A., R.G., och E.W., skulle ha förstått att målsäganden var underårig, om de hade kontrollerat saken närmare, till exempel genom att kräva att få titta på en identitetshandling. Tingsrätten framhöll att den som avser att köpa sex inte kan ställa sig helt likgiltig inför risken att

¹⁶⁸ I målet hade även ett antal andra omständigheter betydelse vid domstolens bedömning såsom att den tilltalade var avsevärt äldre än målsäganden, att han i polisförhör uppgett att flickorna på festen sett ut att vara under 16 och att han inte gjort något försök att förvissa sig om målsägandens ålder. Detta redogörs för närmare under avsnitt 6.2.2 och 6.4.

¹⁶⁹ Se tingsrättens dom s. 19 f. I målet hade den tilltalade också kommit i kontakt med flickan genom två andra personer som var avsevärt mycket yngre än den tilltalade, vilket enligt domstolen också var en omständighet som borde ha gett den tilltalade anledning att vara på sin vakt.

den som erbjuder sex är underårig. Med anledning av detta ansåg tingsrätten att de tilltalade haft *skälig anledning att anta* att målsäganden var under 18 år, varför gärningarna bedömdes som *köp av sexuell handling av barn*.¹⁷⁰

Svea hovrätts dom i mål nr. B 9804-09 (2010-04-15)

Målet rörde en 14-årig flicka, som vid tiden för tillfället hade cirka två månader kvar till sin 15-årsdag. Tingsrätten framhöll att det kan vara svårt att avgöra en tonårig flickas ålder och en flicka som är 14 år vanligen har nått den kroppslängd och fysiska utvecklingsgrad som hon kommer att ha som vuxen. Domstolen framhöll även att målsäganden lätt skulle kunna tas för att vara *äldre än hon var*. Mot bakgrund av ett antal andra omständigheter, ansåg tingsrätten emellertid ändå att den tilltalade borde ha förvissat sig om målsägandens ålder innan han hade sex med henne, varför denne dömdes för *våldtäkt mot barn*.¹⁷¹ Domen överklagades till hovrätten som var överens med tingsrätten i detta avseende.

Göta hovrätts dom i mål nr. B 2725-10 (2010-11-22)

I målet hade den tilltalade vid ett flertal gånger haft samlag med en 13-årig flicka. Tingsrätten ansåg att flickan vid tiden för rättegången, som ägde rum cirka två år efter de aktuella gärningarna, ansågs ge ett *åldersadekvat intryck*. Med anledning av detta ansågs den tilltalade haft *skälig anledning att anta* att målsäganden inte uppnått 15 års ålder.¹⁷² Målet överklagades emellertid till hovrätten som inte var av samma uppfattning. Genom fotografierna av målsäganden konstaterade hovrätten att det var vanskligt att dra någon säker slutsats över *huruvida målsäganden sett ut att vara 15 år eller yngre*. Hovrätten menade därför att enbart målsägandens utseende,

¹⁷⁰ Se tingsrättens dom s. 15, s. 22 och s. 36 f. En av dessa tilltalade, R.G., hade själv uppgett att målsäganden berättat att hon hoppat av skolan. Enligt tingsrätten var också detta något som indikerade att målsäganden kunde vara under 18 år.

¹⁷¹ Se tingsrättens dom s. 11. Den tilltalade hade bl.a. haft klart för sig vilket årtal målsäganden var född och således varit medveten om att denne kunde vara såväl 14 som 15 år. Den tilltalade hade också efter samlaget frågat målsäganden om hennes ålder, vilket enligt domstolen tydde på att flickans ålder på något sätt oroade den tilltalade. Omständigheterna redogörs närmare för under avsnitt 6.3 och 6.4.

¹⁷² Se tingsrättens dom s. 5 f.

kroppsutveckling och agerande, inte kunde leda till att den tilltalade ansågs *haft skälig anledning att anta* underårighet. Åtalet för *våldtäkt mot barn* ogillades därmed.¹⁷³

6.2 Den tilltalades personliga förhållanden

I en inte obetydlig del av fallen har den tilltalades personliga förhållanden ansetts vara av betydelse vid bedömningen. Gärningspersonens egen ålder, mognad och personliga förutsättningar för att avgöra åldern, framstår som något domstolarna lägger relativt stor vikt vid när de tillämpar 6 kap. 13 § BrB.

6.2.1 Funktionsnedsättningar

Göta hovrätts dom i mål nr. B 2432-10 (2010-11-09)

I det redan refererade målet hade den tilltalade en psykisk störning och funktionsnedsättning, som gjort att han hade svårt att ta till sig budskap, såväl i muntlig som i skriftlig form. Målsäganden hade uppgett att hon berättat för den tilltalade att hon inte fyllt 15 år. Hovrätten ansåg dock att det fanns anledning att ifrågasätta om målsäganden varit så tydlig mot den tilltalade angående sin ålder att han med sina speciella förutsättningar verkligen hade insett att hon endast var 14 år. Den tilltalade ansågs inte *haft skälig anledning att anta* att målsäganden var under 15 år, varför åtalet om *våldtäkt mot barn* ogillades.¹⁷⁴

Svea hovrätts dom i mål nr. B 10223-11 (2012-02-13)

I målet hade ett flertal personer samtidigt haft samlag och med samlag jämförliga sexuella handlingar med en 14-årig flicka. En av de tilltalade, J.O., som vid tiden för gärningarna själv enbart var 15 år, hade diagnosen ADHD och Aspergers syndrom. Tingsrätten framhöll att det inte gick att ställa lika höga akksamhetskrav på den tilltalade som på jämnåriga utan jämförbara funktionshinder. Med anledning av detta ansåg tingsrätten att den tilltalade inte *haft skälig anledning att anta* att målsäganden var under 15 år.¹⁷⁵ Domen överklagades emellertid till hovrätten som inte godtog tingsrättens bedömning i detta avseende. Hovrätten framhöll att, även med beaktande av den tilltalades svårigheter, innebar den långvariga och nära kontakt som J.O. och

¹⁷³ Se hovrättens dom s. 6.

¹⁷⁴ Se hovrättens dom s. 5.

¹⁷⁵ Se tingsrättens dom s. 23.

målsäganden haft före den aktuella gärningen att han i vart fall ansågs haft *skälig anledning att anta* att målsäganden inte fyllt 15 år.¹⁷⁶

6.2.2 Den tilltalades egen ålder

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom i mål nr. B 2917-10 och B 3184-10 (2011-02-18)

I den ovan nämnda ”koppleridomen” hade tingsrätten dömt två av de tilltalade, P.I. och M.J.K. för *våldtäkt mot barn*. Tingsrätten framhöll att P.I., under den inte helt korta tid som han var tillsammans med målsäganden, måste ha lagt märke till hennes låga utvecklingsnivå. Detta, tillsammans med den stora ålderskillnaden mellan den tilltalade och målsäganden,¹⁷⁷ ledde till att tingsrätten ansåg att denne haft *skälig anledning att anta* att målsäganden var under 15 år.¹⁷⁸ Med i princip samma motivering ansåg tingsrätten att även M.J.K. gjort sig skyldig till *våldtäkt mot barn*.¹⁷⁹ Hovrätten ändrade emellertid tingsrättens domslut och ogillade de två åtalen. Hovrätten framhöll att den P.I. vid tillfället för gärningen, vistats i Sverige under en mycket kort tid och att han varken talade eller förstod svenska. Hovrätten menade att detta försvårat dennes möjlighet att bedöma målsägandens ålder och utvecklingsnivå. Rätten framhöll också att det inte alls är givet att den tilltalade på grund av att han var äldre än övriga berörda skulle ha haft bättre förutsättningar att avgöra åldern på målsäganden, utan att det snarare kan ha förhållit sig tvärt om.¹⁸⁰ Av samma skäl ogillades också åtalet mot M.J.K., som vid tiden för gärningen inte heller talade svenska.¹⁸¹

Svea hovrätts dom i mål nr. B 6166-10 (2011-03-09)

I ett redan nämnt mål från Svea hovrätt var den tilltalade 33 år och målsäganden 13 år. Domstolen framhöll att det var en mycket stor ålderskillnad mellan mannen och

¹⁷⁶ Se hovrättens dom s. 9 f. Domstolen framhöll även att den tilltalades egna uppgifter visade att han vid tiden för gärningen inte var säker på att målsäganden fyllt 15 år och att han inte, innan han hade sexuellt umgänge med målsäganden, gjorde något för att förvissa sig om saken.

¹⁷⁷ P.I. var vid tillfället 34 år och målsäganden 14 år.

¹⁷⁸ Se tingsrättens dom s. 65.

¹⁷⁹ Se tingsrättens dom s. 70. M.J.K. vad vid tiden för gärningen 50 år.

¹⁸⁰ Se hovrättens dom s. 31.

¹⁸¹ Se hovrättens dom s. 38.

målsäganden och att denne, som för första gången träffade den unga flickan berusad och narkotikapåverkad på en fest hade, med de krav som måste kunna ställas på en man i trettioårsåldern, hade all anledning att vara på sin vakt i fråga om målsägandens ålder innan han bestämde sig att genomföra samlag med henne. Hovrätten framhöll också att den tilltalade, inte gjorde något allvarligt försök att förvissa sig om att hon hade fyllt 15 år. Domstolen ansåg att den tilltalade varit oaktsam i förhållande till målsägandens ålder, varför tingsrättens dom avseende *våldtäkt mot barn* fastställdes.¹⁸²

6.2.3 Den tilltalades intresse för yngre personer

Svea hovrätts dom i mål nr. B 116-10 (2010-02-15)

I ett till viss del redan refererat mål hade en man köpt sexuella tjänster av bl.a. en 13-, 14-, och en 17-årig flicka. Av flickornas uppgifter i målet hade det kommit fram att den tilltalade tydligt gett uttryck för ett intresse att träffa yngre tjejer, gärna i 13-14-årsåldern. Detta, tillsammans med flickornas samstämmiga uppgifter om att den tilltalade varit medveten om de båda yngre flickornas ålder samt att flickornas utseende inte heller var sådant att det gav anledning att tro att de skulle vara äldre än sin verkliga ålder, gjorde att domstolen ansåg att den tilltalade sannolikt måste varit väl medveten om de två yngre målsägandenas ålder och att det var uppenbart att han i vart fall haft *skälig anledning att anta* att dessa var under 15 år.¹⁸³ Tingsrätten dömde den tilltalade för *våldtäkt mot barn*, vilket också fastställdes av hovrätten.

Svea hovrätt dom i mål nr. B 2011-12 (2012-09-24)

I målet hade en man köpt sexuella tjänster av en 14- och en 15-årig flicka. I domen konstaterades att den tilltalade haft ett stort intresse av att chatta med mycket unga flickor och att denne haft kontakter av sexuell karaktär med flickor som varit betydligt yngre än 15 år. Tingsrätten menade att detta var en omständighet bland flera som gav stöd för att den tilltalade insett att en av målsägandena var yngre än 15 år. Den tilltalade hade också medgett att han varit inne på flickornas profilsida, där flickornas

¹⁸² Se hovrättens dom s. 6. Ett antal andra omständigheter hänförliga till målsägandens unga utseende och delar av festens övriga klientel tycks också haft betydelse för domstolens bedömning.

¹⁸³ Se tingsrättens dom s. 19.

ålder angivits på två ställen. Domstolen framhöll att det framstod som osannolikt att den tilltalade, som uppenbarligen haft ett särskilt intresse för mycket unga flickor, inte skulle ha tagit del av informationen på profilsidan.¹⁸⁴ Tingsrätten ansåg därför att den tilltalade måste ha *insett* att det förelåg en risk att den ena av flickorna var under 15 år. Genom att den tilltalade trots denna risk, genomförde samlag med flickan hade han förhållit sig *likgiltig* till hennes ålder och således haft uppsåt till att hon varit under 15 år.¹⁸⁵ Hovrätten såg inte skäl att göra någon annan bedömning i skuldfrågan, än den tingsrätten gjort.

Svea hovrätts dom i mål nr. B 8039-09 (2009-12-22)

I det redan tidigare nämnda ”gangbang”-målet, åtalades den man som arrangerat ”gangbang”-träffarna för bl.a. *grovt koppleri* och *köp av sexuell handling av barn*. Såsom redan nämnts, var en av flickorna vid tiden för det sexuella umgänget, enbart 17 år. Tingsrätten framhöll som en särskild omständighet att mannen varit intresserad av att inleda sexuella förbindelser med unga kvinnor. Att det härvid skulle ha gjort någon skillnad för mannen om den han var intresserad av för tillfället var under 18 år, hade enligt tingsrätten inte framkommit. Istället anförde domstolen att utredningen snarare pekade i motsatt riktning, något som ansågs illustreras av att den tilltalade haft en förbindelse med en annan flicka i målet, som denne enligt egna uppgifter visste var 16 år då de träffades. Tingsrätten gjorde därför den bedömningen, att det för den tilltalades del var *likgiltigt* om hon var 18 år fyllda eller yngre. Mannen ansågs under alla förhållanden haft *skälig anledning att anta* att målsäganden var under 18 år, varför denne dömdes för *köp av sexuell handling av barn*.¹⁸⁶ Hovrätten fastställde också tingsrättens dom i denna del.

Attunda tingsrätts dom i mål nr. B 1239-12 (2013-11-11)

Målet rörde en man som köpt sexuella tjänster av en flicka under 18 år. Inför domstolen hade en utredning om vilka e-postadresser som fanns sparade som

¹⁸⁴ Den tilltalade hade även i en chatt efter händelsen beskrivit de två målsägandena som ”fjortisar, vilket tingsrätten ansåg visade att han varit medveten om att det varit mycket unga flickor han träffat

¹⁸⁵ Se tingsrättens dom s. 22.

¹⁸⁶ Se tingsrättens dom s. 100 f. Den tilltalade kände i detta mål till vilken årskurs målsäganden gick i, vilket också invercade på bedömningen.

kontakter i den tilltalades dator, redovisats. I ett flertal e-postadresser fanns det sifferuppgifter som tycktes avse ålder eller födelseår och man kunde med anledning av detta förmoda att de tillhörde personer under 18 år. Tingsrätten menade att utredningen gav visst stöd för att den tilltalade sökt sig till kvinnor under 18 år, men att det med beaktande av den försiktighet och restriktivitet som bör präglade tillämpningen av 6 kap. 13 § BrB, inte kunde dras någon relevant slutsats om den tilltalade var mer eller mindre dragen till underåriga kvinnor. Den tilltalade ansågs inte haft *skälig anledning att anta* att målsäganden var under 18 år, varför åtalet om *köp av sexuell handling av barn* ogillades.¹⁸⁷

Göta hovrätts dom i mål nr. B 2725-10 (2010-11-22)

I det redan nämnda målet framhöll domstolen att kontakten mellan den 13-årige målsäganden och den tilltalade skett via en webbplats där ungdomar lägger ut bilder på sig själv. Hovrätten underströk vidare att den tilltalade inte kunde varit omedveten om att det på webbplatsen även förekom ungdomar under 15 år. Detta menade domstolen påkallade en viss vaksamhet från den tilltalades sida. Då utredningen inte gav stöd för att den tilltalade i sina tidigare kontakter med flickor via internet skulle ha varit särskilt inriktad på flickor under 15 år fann hovrätten att den tilltalade inte varit i så hög grad oaktsam att han skulle fällas till ansvar enligt 6 kap. 13 § BrB.¹⁸⁸

6.3 Frågor om målsägandens ålder

I ett flertal mål har det vid oaktsamhetsbedömningen beaktats huruvida den tilltalade frågat målsäganden om dennes ålder och vad denne gjort för ansträngningar för att ta reda på åldern. Det kan emellertid konstateras att frågor om åldern både har ansetts kunna peka i riktning mot att den tilltalade insåg att det fanns en risk att målsäganden var underårig och att det i andra fall i viss mån verkat ansvarsbefriande.

¹⁸⁷ Se tingsrättens dom s. 6. Inte heller den omständigheten att målsägandens e-postadress innefattade ordet ”hotsixteens” ansågs leda till ansvar, vilket redogörs närmare för under avsnitt 6.4.

¹⁸⁸ Se hovrättens dom s. 6.

Örebro tingsrätts dom mål nr. B 7161-09 (2010-06-28)

I målet hade en av de tilltalade, K-G.G., aldrig frågat om målsägandens ålder. Flickan var vid tiden för gärningen 17 år och den tilltalade uppgav att han uppfattade att hon var 18-19 år, då detta framgick av flickans annons och då han ansåg att hon gav det intrycket. Tingsrätten godtog detta varför åtalet för *köp av sexuell handling av barn* ogillades.¹⁸⁹ I samma mål uppgav en annan tilltalad, L.C. att denne hade frågade om målsäganden fyllt 18 och att hon svarade att hon hade det.¹⁹⁰ Tingsrätten ansåg *inte* att den tilltalade haft *skälig anledning att anta* att målsäganden var under 18 år, varför åtalet för *köp av sexuell handling av barn* ogillades även i detta fall.¹⁹¹

Svea hovrätts dom i mål nr. B 6183-10 (2010-10-21)

I målet var en av målsägandena, målsägande D, enbart 13 år första gången hon träffade den tilltalade. Såväl målsäganden som den tilltalade, hade uppgett att de vid tillfället inte talade om målsägandens ålder. Den tilltalade hade i rätten uppgett att han gissat att hon var cirka 15 år. Hovrätten menade därför att det stod klart att den tilltalade uppfattat att målsäganden var i 15-årsåldern. Genom att inte kontrollera hennes ålder, ansågs den tilltalade i vart fall förhållit sig *likgiltig* inför om målsäganden uppnått 15 år eller inte. Den tilltalade dömdes därför för *sexuellt övergrepp mot barn* i denna del.¹⁹² I samma mål hade gärningspersonen också haft samlag med en annan flicka, målsägande Q, som vid tiden för gärningarna var 13 år och 14 år. Hovrätten anförde att det av den bevisning som åberopats inte framgick att målsäganden och den tilltalade talade om sina respektive åldrar. Hovrätten ansåg att då den tilltalade inte ens frågat målsäganden om dennes ålder, hade denne i vart fall förhållit sig *likgiltig* i förhållande till om hon var under 15 år. Med anledning av detta dömdes den tilltalade för *våldtäkt mot barn*.¹⁹³

¹⁸⁹ Se tingsrättens dom s. 11 f.

¹⁹⁰ Se tingsrättens dom s. 13.

¹⁹¹ Se tingsrättens dom s. 14.

¹⁹² Se hovrättens dom s. 22.

¹⁹³ Se hovrättens dom s. 28.

Svea hovrätts dom i mål nr. B 9804-09 (2010-04-15)

I målet hade den tilltalade, efter att denne haft sex med målsäganden, fört flickans ålder på tal. Enligt tingsrätten var detta en omständighet som tydde på att åldern på något sätt störde eller oroade honom. Den tilltalade visste även att målsäganden var född år 1994, vilket innebar att hon hade kunnat vara såväl 14 som 15 år. Tingsrätten anförde att denna vetskap samt att det var fråga om uppgörelse efter en kontakt på nätet där flickan bjöd ut sig och ville ha pengar för att stå till tjänst med ”en skön het stund”, var sådana omständigheter som bidrog till att den tilltalade borde ha förvissat sig om målsägandens ålder innan han hade sex med henne.¹⁹⁴ Då gärningen ansågs mindre allvarlig, bedömdes den emellertid som *sexuellt utnyttjande av barn* istället för *våldtäkt mot barn*.¹⁹⁵ Hovrätten fastställde också tingsrättens dom.

Kristianstads tingsrätts dom i mål nr. B 722-10 (2012-04-30)

I målet hade den tilltalade köpt sexuella tjänster av två flickor, målsägande A och B, varav den ena var 16 och den andra 17 år. Tingsrätten anförde att den tilltalade varit medveten om att målsägandena var unga men att han trots detta inte vid något tillfälle frågat dem om deras ålder. Enligt tingsrättens mening hade han varit helt *likgiltig* till om de var under 18 år, varför han inte kunde undgå ansvar för *köp av sexuell handling av barn*.¹⁹⁶

Göta hovrätts dom i mål nr. B 64-10 (2010-02-26)

I målet hade en av de tilltalade, H.V. enligt vad denne själv uppgett, fått flera olika besked från målsägandena om deras ålder. Enligt tingsrätten borde detta ha manat den tilltalade till försiktighet när det gällde att bedöma målsäganden A:s ålder. Med anledning av detta ansåg tingsrätten att det var anmärkningsvärt att den tilltalade inte gjort något för att förvissa sig om flickans ålder. Den tilltalade ansågs ha haft skäligen anledning att anta att målsäganden var under 15 år, varför han dömdes för *våldtäkt*

¹⁹⁴ Se tingsrättens dom s. 11.

¹⁹⁵ Se tingsrättens dom s. 11 f.

¹⁹⁶ Se tingsrättens dom s. 6 f. Med i stort sett samma motivering ansåg domstolen också att den tilltalade varit *likgiltig* i förhållande till en annan målsägandes ålder.

mot barn i denna del.¹⁹⁷ Domen överklagades till hovrätten som emellertid fastställde tingsrättens dom.

6.4 Övriga omständigheter

Örebro tingsrätts dom i mål nr. B 7161-09 (2010-06-28)

I målet hade en 17-årig flicka sålt sex till ett antal män. En av de tilltalade, G.S. uppgav att målsäganden berättat att hon hade panikångest och att hon i detta sammanhang nämnt BUP. Den tilltalade uppgav emellertid att han inte visste vad BUP var.¹⁹⁸ Att flickan nämnt detta, ansågs av tingsrätten inte utgöra en sådan omständighet som lett till att den tilltalade borde misstänkt att målsäganden var under 18.¹⁹⁹

Svea hovrätts dom i mål nr. B 10915-11 (2012-09-13)

I målet hade en man köpt sexuella tjänster av en 16-årig flicka. Tingsrätten anförde att det varit fråga om en ung person med tydliga missbruksproblem och att hon var föremål för vård på behandlingshem, vilket också var något som den tilltalade kände till. Med hänsyn till detta och till att målsäganden inte ansågs ha en kroppsutveckling och allmän mognad som väl motsvarar en kvinna väl över 18 år, ansågs den tilltalade ha haft *skälig anledning att anta* att målsäganden var under 18 år.²⁰⁰ Domen överklagades till hovrätten som redan med hänsyn till att den tilltalade sett flickans pass och att han visste att hon var föremål för vård enligt LVU, ansåg att den tilltalade *insett* att målsäganden var under 18 år, och fastställde således tingsrättens dom.²⁰¹

Hovrätten för västra Sveriges dom i mål nr. B 3342-11 (2012-05-31)

I målet hade en man förmått en flicka som enbart var 13 år att vidta sexuella handlingar med honom. Av förhören hade det framgått att den tilltalade kom i kontakt

¹⁹⁷ Se tingsrättens dom s. 22. Vid bedömningen hade också målsägandens kroppsliga och mentala utveckling betydelse.

¹⁹⁸ Se tingsrättens dom s. 9.

¹⁹⁹ Se tingsrättens dom s. 12. Genom en av åklagaren åberopad mailkonversation, framgick emellertid att den tilltalade fått vetskap om målsägandens ålder, varför gärningarna efter denna konversation rubricerades som *köp av sexuell handling av barn*, medan de tidigare bedömdes som *köp av sexuell tjänst*.

²⁰⁰ Se tingsrättens dom s. 14.

²⁰¹ Se hovrättens dom s. 3 f.

med målsäganden genom en 12-årig flicka som han kände mycket väl sedan en lång tid tillbaka. Hovrätten ansåg att omständigheterna var sådana att den tilltalade haft *anledning att anta* att målsäganden inte uppnått 15 års ålder. Gärningen bedömdes emellertid som *sexuellt övergrepp mot barn*.

Södertörns tingsrätts dom i mål nr. B 5148-11 (2011-11-24)

I målet uppgav den tilltalade att han inte haft skälig anledning att anta att målsäganden varit under 15 år eftersom han fick kontakt med målsäganden genom en annan flicka som vid tiden för gärningen var 16 år. Den tilltalade hävdade att han hade uppfattat att de båda flickorna gick i samma klass och således var jämnåriga. Tingsrätten godtog detta och ansåg därmed att tilltalade inte varit oaktsam i sådan grad som krävs för att ansvar ska komma i fråga. Åtalet för *våldtäkt mot barn* ogillades.²⁰²

Göta hovrätts dom i mål nr. B 253-14 (2014-03-17)

I detta mål var målsäganden god kamrat med den tilltalades före detta flickvän. Den tilltalade visste att den före detta flickvännen var 15 år, vilket enligt tingsrätten medförde att den tilltalade haft *skälig anledning att anta* att målsäganden var under 15 år. Hovrätten fastställde tingsrättens dom.

Svea hovrätts dom i mål nr. B 2011-12 (2012-09-24)

I detta redan nämnda mål hade en av de tilltalade, D.A. haft sexuellt umgänge med en flicka, ”Johanna” som vid tiden för gärningen var 14 år. I målet framkom att den tilltalade hade en stor bekantskapskrets och att flera av de personer han umgått med varit väsentlig yngre än han själv. Tingsrätten framhöll att det faktum att den tilltalade umgått med så unga flickor gett honom viss anledning att vara försiktig. Av målet hade emellertid inte framkommit att den tilltalade haft ett intresse att umgås med personer under 15 år. Målsägandens vänner var i åldrarna 16-17 år och tingsrätten menade att det inte framkommit något som visat att den tilltalade haft skäl att misstänka att målsäganden var yngre än sina vänner. Det som framkommit om den tilltalades umgängeskrets, ansågs därför inte i sig varit en sådan omständighet som

²⁰² Se tingsrättens dom s. 40.

medfört att denne haft skälig anledning att anta att flickan var under 15 år.²⁰³ Samma bedömning gjordes även för ytterligare en målsägande, ”Jenny”, som vid tiden för gärningen också var 14 år.²⁰⁴ Med anledning av detta ogillades åtalet för *våldtäkt mot barn*.²⁰⁵ Domen fastställdes också av hovrätten.

I samma mål hade en annan tilltalad, V.M., också köpt sexuella tjänster av ”Jenny”. Åklagaren åberopade i denna del en tjänsteanteckning och ett utdrag avseende meddelanden skickade mellan V.M.:s och flickornas profiler på hemsidan kamrat.com. Av denna bevisning framgick att tre meddelanden under kort tidsrymd hade skickats profilerna emellan samt att det sista meddelandet skickats till den tilltalade med innehållet ”adda lillan96@hotmail.com”. Hovrätten framhöll att även om sifferkombinationen i e-postadressen kunde tänkas syfta på flickans födelseår föranledde inte detta hovrätten att göra någon annan bedömning än den tingsrätten gjort i fråga om skuld, varför åtalet om *våldtäkt mot barn* ogillades.²⁰⁶

Södertörns tingsrätts dom i mål nr. B 10836-13 (2014-01-27)

I målet hade en av målsäganden, i likhet med det nyss refererade fallet, använt en e-postadress innehållande hennes namn, åtföljt av siffran 95, vilken åsyftat hennes födelseår. Den tilltalade uppgav att han inte reflekterade över att siffran 95 skulle kunna stå för målsägandens födelseår. Tingsrätten anförde emellertid att de hade svårt att förstå detta med tanke på att den tilltalade själv haft sitt födelseår 80 i den e-postadress han använt i kontakten med målsäganden. Mot bakgrund av detta ansåg tingsrätten att den tilltalade, måste ha *insett* att det funnits en risk att hon var yngre än 18 år. Då den tilltalade inte ställt några som helst personliga frågor till målsäganden, ansågs detta visa på en likgiltighet inför risken. Den tilltalade ansågs därför i vart fall

²⁰³ Se tingsrättens dom s. 12.

²⁰⁴ Se tingsrättens dom s. 15.

²⁰⁵ Då ersättning förekommit dömdes den tilltalade emellertid för *köp av sexuell handling av barn*.

²⁰⁶ Se hovrättens dom s. 11. Ett hovrättsråd var skiljaktigt vad gäller ansvarsdelen i detta domslut. Hovrättsrådet framhöll att den tilltalade själv haft profilnamn som bl.a. bestått av dennes eget födelseår, t.ex. ”Tiiiiiger87” och att det därför inte kunde vara okänt för honom att det var vanligt förekommande att i profilnamn, e-postadresser och liknande, ange sitt födelseår. Med anledning av detta ansåg hovrättsrådet att den tilltalade haft *skälig anledning att anta* att i varje fall en av flickorna kunde vara under 15 år, varför han borde dömts för *våldtäkt mot barn*.

haft ett *likgiltighetsuppsåt* till att målsäganden var under 18 år vid gärningstillfällena, varför han dömdes till *köp av sexuell handling av barn*.²⁰⁷

Attunda tingsrätts dom i mål nr. B 1239-12 (2013-11-11)

I det redan nämnda målet hade den tilltalade etablerat kontakt med målsäganden via sajten Adoos.se, genom en annons som var kopplad till en e-postadress som innefattade ordet ”hotsixteens”. Tingsrätten menade att e-postadressen i viss mån pekade på det faktum att målsäganden skulle kunna vara under 18 år, då denna kan leda tanken till en sextonåring som annonsör. Tingsrätten ansåg emellertid inte att endast namnet ”hotsixteens” utgjorde tillräckliga skäl för att den tilltalade skulle haft skälig anledning att anta att målsäganden var under 18 år. Den tilltalade ansågs därför ej varit oaktsam i den grad som krävdes varför åtalet för *köp av sexuell handling av barn ogillades*.

Svea hovrätts dom i mål nr. B 5933-10 (2010-08-27)

I det redan nämnda målet hade en av de tilltalade, som förgripit sig på en 14-årig pojke, själv uppgett att han uppskattade målsägandens ålder till 14-16 år. Tingsrätten ansåg att den tilltalade därmed i vart fall haft *skälig anledning att anta* att målsäganden inte uppnått 15 års ålder. Den tilltalades dömdes för *våldtäkt mot barn*.²⁰⁸ Domen överklagades till hovrätten som emellertid anslöt sig till tingsrätten bedömning.

Svea hovrätts dom i mål nr. B 7123-12 (2012-09-24)

I målet hade den tilltalade haft vetskap om att målsäganden gick på en skola för årskurserna tre till nio. Tingsrätten påpekade att elever i årskurs nio normalt är 15 eller 16 år gamla. Detta, tillsammans med att målsäganden framställt som mycket ung, gjorde att tingsrätten ansåg att den tilltalade, även vid en försiktig bedömning, haft *skälig anledning att anta* att målsäganden inte uppnått 15 års ålder.²⁰⁹ Domslutet

²⁰⁷ Se tingsrättens dom s. 15 f.

²⁰⁸ Se tingsrättens dom s 13.

²⁰⁹ Den tilltalade hade också flera år tidigare under en kort period varit tillsammans med storasystem till en av målsägandens klasskamrater, vilket också verkar ha inverkat på tingsrättens bedömning.

överklagades emellertid till hovrätten som i motsats till tingsrätten inte ansåg att den tilltalades vetskap om att målsäganden gick på högstadiet, var ett förhållanden som skulle ge honom *skälig anledning att anta* att målsäganden inte hade fyllt 15 år.²¹⁰ Hovrätten godtog istället den tilltalades förklaring och ogillade åtalet.²¹¹

Svea hovrätts dom i mål nr. B 8039-09 (2009-12-22)

I det tidigare nämnda ”gangbang”-målet hade det genom avlyssnade telefonsamtal mellan flickan och den huvudåtalade, T.J., framgått att den tilltalade fört flickans ålder på tal genom att fråga vad hon pluggade varpå flickan berättat att det var hennes första år i skolan. Tingsrätten framhöll att den som går i första ring på gymnasiet normalt är 17 år gammal och att det svar som den tilltalade fått på sin fråga borde ha gett honom en allvarlig tankeställare. Tingsrätten ansåg att den tilltalade under alla förhållanden måste ha haft *skälig anledning att anta* att målsäganden inte uppnått 18 års ålder. Han dömdes därför till *köp av sexuell handling av barn* i denna del.²¹² Domen överklagades men hovrätten såg ingen anledning att göra någon annan bedömning än den tingsrätten gjort i denna del.²¹³

I samma mål hävdade en annan av de tilltalade sexköparna, B.B., att han träffade den 17-åriga flickan genom den huvudåtalade och att denne frågat om han ville träffa en tjej som hette Cindy och var 18 år. Denne tilltalade berättade att flickan sagt att hon tagit studenten och nu studerade på textillinjen. Den tilltalade uppgav även att flickan sagt att hon var duktig på oralsex och att ”det skulle gå snabbt”. Den tilltalade gjorde därför bedömningen att hon var erfaren och att det inte fanns någon anledning att tro att hon var under 18 år. Tingsrätten godtog den tilltalades uppgifter varför det inte

²¹⁰ Se tingsrättens dom s. 13.

²¹¹ I målet hade fann tingsrätten det utrett att den tilltalade förmått målsäganden att ha samlag i utbyte mot alkohol, varför den tilltalade hade kunnat dömas för *köp av sexuell handling av barn*. Åklagaren åtalade emellertid inte för detta brott, varför prövningen enbart utgick ifrån åldersgränsen 15 år.

²¹² Se tingsrättens dom s. 100 f.

²¹³ Se hovrättens dom s. 9.

ansågs styrkt att den tilltalade insett eller haft *skälig anledning att anta* att flickan var under 18 år.²¹⁴

Södertörns tingsrätts dom i mål nr. B 3863-12 (2012-12-12)

I detta redan nämnda mål ansåg tingsrätten att målsägandens utseende måste ha väckt vissa misstankar hos gärningsmännen om att målsäganden inte var över 18 år. För den ene av de tilltalade, B.G.N., hade det framkommit en rad omständigheter som gjorde att denne trodde att målsäganden var över 18 år, bl.a. att målsäganden skulle ha sagt att hon skulle upp och jobba nästa dag och att hon gick på krogen. Den tilltalade hade också uppgett att målsäganden uppträdde på ett erfaret och oblygt sätt, som gjorde att några misstankar om hennes verkliga ålder inte väcktes. Tingsrätten anförde att dessa uppgifter inte hade motbevisats av åklagaren och att de därför fick godtas. Omständigheterna innebar enligt tingsrätten att det inte var visat att den tilltalade, till skillnad från två andra män som köpt sexuella tjänster av samma flicka, vare sig *insett* risken för att målsäganden var under 18 år eller att han förstod att det över huvud taget fanns en sådan risk. Åtalet för *köp av sexuell handling av barn* ogillades därmed.²¹⁵

Stockholms tingsrätts dom i mål nr. B 19672-10 (2011-10-17)

I det till viss del redan nämnda målet hade en av de tilltalade, M.A., medgivit att han besökt målsägandens blogg, där han bl.a. fått vetskap om dennes abort. Målsäganden hade uppgett att det på bloggen fanns uppgifter om hennes ålder på varje sida medan den tilltalade menade att det inte stått något om ålder på de textsidor han tittat på. Tingsrätten framhöll att det framstod som osannolikt att den tilltalade skulle ha besökt målsägandens blogg och fått vetskap om bl.a. aborten utan att samtidigt notera de, enligt målsäganden, tydliga och frekventa uppgifterna om hennes ålder på bloggen.

²¹⁴ Se tingsrättens dom s. 117. Samma typ av uppgifter godtogs också av en annan av de tilltalade, H.A. Flickans kroppsutveckling hade också betydelse för utgången i målet, vilket redogjorts närmare för ovan under avsnitt 6.1.

²¹⁵ Se tingsrättens dom s. 31.

Målsägandens uppgifter, även ifråga om åldern, lades till grund för domen varför den tilltalade dömdes för *köp av sexuell handling av barn*.²¹⁶

Södertörns tingsrätts dom i mål nr. B 14554-11 (2012-03-02)

I målet hade det av målsägandens uppgifter och av de mailväxlingar och SMS-meddelanden som förekommit mellan denne och tre av de tilltalade, framkommit att målsägandens ålder berördes direkt eller indirekt. I vart fall hade det stått klart för var och en av de tilltalade att hon vid tiden för händelserna gick i gymnasiet. På grund av detta, ansåg tingsrätten att de tilltalade i vart fall haft skälig anledning att anta att målsäganden inte uppnått 18 års ålder, varför de gjort sig skyldiga till *köp av sexuell handling av barn*.²¹⁷

²¹⁶ Se tingsrättens dom s. 9 f. I målet hade målsäganden även uppgett att de, på den tilltalades initiativ, hade diskuterat hennes ålder i samband med att de talat om hennes personliga blogg, vilket tingsrätten inte fann anledning att betvivla.

²¹⁷ Se tingsrättens dom s. 15 f.

7. Analys

7.1 Tillämpning i förhållande till bestämmelsens förarbeten

Förfarbetena till 6 kap. 13 § BrB ger ingen tydlig vägledning av hur bedömningen av den tilltalades oaktsamhet bör göras. Det som emellertid på ett mycket tydligt sätt anges, är de situationer då barnets kroppsutveckling kan ge skälig anledning att anta underårighet. Som ovan nämnts, ska gärningspersonen inte anses oaktsam om barnet har en kroppsutveckling som är naturlig för den som *klart passerat åldersgränsen* och det inte heller finns andra omständigheter som gör att gärningspersonen borde ha varit på sin vakt.²¹⁸ I de ursprungliga förarbetena angavs åldrarna 17 eller 18 år som exempel på vad som ansågs vara *klart äldre* än 15 år. I gränsfallen är det däremot inte tänkt att gärningspersonen ska kunna undgå ansvar genom att hänvisa till att denne inte haft kännedom om barnets ålder.²¹⁹ Med hänsyn till att barnets kroppsutveckling varit den omständighet som diskuterats mest frekvent och som också verkat haft en avgörande betydelse i många fall, finns det anledning att särskilt kommentera domstolarnas tillämpning i denna del.

7.1.1 En kroppsutveckling som är naturlig för den som klart passerat åldersgränsen

I enbart ett av målen, det s.k. ”gangbang”-målet, har domstolen gett klart uttryck för att målsägandens kroppsutveckling varit sådan att den får anses motsvara någon som *klart passerat åldersgränsen*. Tingsrätten konstaterade, som ovan angetts, att målsägande I, som vid tiden för gärningarna var 17 år, hade en kroppsutveckling och allmän mognad som *väl motsvarar en kvinna över 18 år*, varför mannen enbart dömdes till *köp av sexuell tjänst*.²²⁰ Hovrätten fick inte anledning att yttra sig i denna fråga. Formuleringen ”väl över 18 år” får anses motsvara förarbetenas uttryck ”klart passerat åldersgränsen”, varför tillämpningen av regeln i detta fall får anses stämma överens med den i förarbetena förespråkade tolkningen. I ett annat mål konstaterade hovrätten att målsäganden, som vid tiden för gärningen var 13 år, *inte kunde anses ha en kroppsutveckling som normalt förekommer hos en 17- eller 18-årig kvinna* utan att

²¹⁸ Prop. 2004/5:45 s. 114.

²¹⁹ Prop. 1962:10 del B s. 171

²²⁰ Svea hovrätts dom i mål nr. B 8039-09 (2009-12-22).

hennes utseende talade för att hon var betydligt yngre. Trots att det i målet fanns andra omständigheter som skulle kunna tala för att hon var äldre än vad hon var, ansåg domstolen att det med hänsyn till hennes utseende saknades fog för slutsatsen att hon var *avsevärt äldre än 15 år*.²²¹ Den tilltalades oaktsamhet bör i detta fall anses svara väl mot de krav på oaktsamhet som regeln ställer, varför också detta avgörande bör anses förenligt med den i förarbetena föreskrivna tolkningen. Det tåls att anmärkas att också HD i NJA 2003 s. 313 delat ett liknande resonemang.

Den nyss beskrivna tillämpningen verkar emellertid inte allmängiltig. Resonemanget kan jämföras med ett annat av målen, där tingsrätten med samma formulering konstaterade att målsägandens kroppsutveckling *inte kunde anses vara sådan som normalt förekommer avsevärt över åldersgränsen*. Tingsrätten stannade emellertid inte vid detta konstaterande utan uttalade vidare att det kunde vara svårt att avgöra huruvida målsäganden var under eller över 15 år bara med hänsyn till hennes kroppsutveckling.²²² Hovrätten fick i detta mål inte anledning att yttra sig i åldersfrågan. Hovrätten uttalade sig emellertid på ett liknande sätt i ett annat mål, där domstolen angav att det utifrån ett utseende och en kroppsutveckling motsvarande målsägandens, var svårt att dra någon säker slutsats över huruvida målsäganden sett ut att vara *15 år eller yngre*.²²³ Dessa resonemang kan inte anses ligga i linje med motiven till bestämmelsen, där tanken inte varit att den tilltalade ska kunna undgå ansvar i situationer där det varit svårt att avgöra ifall målsäganden varit *över eller under åldersgränsen* eller som i det senare fallet huruvida målsäganden *uppnått åldersgränsen eller inte*. Som ansvarsbefriande omständighet har enbart angetts att barnet har en kroppsutveckling som är naturlig för den som *klart passerat åldersgränsen*, alltså då barnet i denna typ av fall sett ut att vara minst 17 år, vilket tingsrättsdomarna i det första av målen konstaterade att så inte var fallet. I denna typ av gränsfall, som de båda målen enligt dess resonemang verkar antyda att det rör sig om, föreskrivs enligt propositionen istället att den tilltalade inte ska kunna undgå ansvar genom att hävda att denne inte kände till barnets ålder. I det första av målen, ledde andra omständigheter till att den tilltalade i tingsrätten ändå ansågs haft *skälig*

²²¹ Svea hovrätts dom i mål nr. B 6166-10 (2011-03-09).

²²² Svea hovrätts dom i mål nr. B 6324-09 (2009-10-13).

²²³ Göta hovrätts dom i mål nr. B 2725-10 (2010-11-22).

anledning att anta att målsäganden var under 15 år, vilket emellertid inte gör domstolens resonemang i denna del mindre oriktigt.

7.1.2 En kroppsutveckling som motsvarar den som passerat åldersgränsen

I ett antal mål har domstolen gett uttryck för att målsäganden upplevs vara *äldre än åldersgränsen* eller *äldre än vad denne egentligen är*. I ett mål konstaterade hovrätten att flickan, som vid tiden för gärningen var 14 år, såväl till utseende, som till sitt sätt verkade vara *äldre än 15 år*, varför den tilltalade inte ansågs haft *skälig anledning att anta* underårighet.²²⁴ I ett annat mål anförde tingsrätten att målsäganden, som vid tiden för gärningen också var 14 år, lätt kunde tas för att vara *äldre än hon är*. Med hänsyn till ett antal andra omständigheter ansågs den tilltalade i detta fall emellertid ändå haft *skälig anledning att anta* underårighet. Hovrätten instämde härvid i tingsrättens bedömning.²²⁵ I anknytning till dessa två mål bör det anmärkas att det för ansvarsfrihet, enligt förarbetena, varken är tillräckligt att målsäganden upplevs som *äldre än åldersgränsen* eller *äldre än vad denne egentligen är*. Förarbetena bör inte tolkas så att det, för att undgå ansvar, är tillräckligt att målsägandens kroppsutveckling motsvarar den som enbart *passerat åldersgränsen*, utan det som krävs är uttryckligen att kroppsutvecklingen motsvarar den som *klart passerat åldersgränsen*. Omständigheten att målsäganden enbart upplevs vara *äldre än åldersgränsen* eller *äldre än vad denne egentligen är*, bör alltså inte ensamt vara tillräckligt för att den tilltalade ska undgå ansvar.

I ett tredje mål konstaterade tingsrätten att flickan hade ett *relativt moget utseende och sätt i förhållande till sin ålder* men att det inte kunde uteslutas att en man, som inte är speciellt bekant med personer i denna ålder, kunde uppfatta flickan som *betydligt äldre än vad hon var*.²²⁶ Här bör särskilt betonas att målsäganden enbart var 15 år och att frågan gällde brottet *köp av sexuell handling av barn*. Den aktuella åldersgränsen var alltså 18 år. Att hon, som domstolen uttrycker det, hade ett relativt moget utseende och sätt i förhållande till sin ålder, bör alltså uppfattas som att hon vid tiden för gärningen kunde upplevas som något äldre än 15 år, vilket emellertid inte är

²²⁴ Göta hovrätts dom i mål nr. B 2432-10 (2010-11-09).

²²⁵ Svea hovrätts dom i mål nr. B 9804-09 (2010-04-15).

²²⁶ Stockholms tingsrätts dom i mål nr. B 19672-10 (2011-10-17).

tillräckligt för ansvarsfrihet. Att mannen, som domstolen uttryckte det, skulle kunna uppfatta flickan som betydligt äldre än vad hon var, bör inte heller anses tillräckligt med hänsyn till att flickan enbart var 15 år. Formuleringen hade möjligen varit tillfredsställande om flickan vid tiden för gärningen varit nära den aktuella åldersgränsen. Att flickan kunde uppfattas som betydligt äldre än 15 år bör i princip tolkas som att hon kunde upplevas vara 17-18 år. Formuleringen kan i vart fall inte tolkas som att hon kunde uppfattas som *klart äldre än 18 år*, vilket är det som bör krävas för ansvarsfrihet. För det fall flickan upplevdes vara runt åldersgränsen, vilket det får antas, rör det sig istället om ett sådant gränsfall där ansvarsfrihet inte råder.

7.1.3 En kroppsutveckling som skulle kunna förekomma hos den som passerat åldersgränsen

I den s.k. ”koppleridomen” konstaterade hovrätten att flickans kroppsutveckling och utseende i övrigt inte gav några indikationer på att hon skulle ha varit *yngre än 15 år*. Domstolen konstaterade också att flickan mycket väl *skulle kunna vara åtminstone 16 eller 17 år*. Med hänsyn till uttalandena i förarbetena, måste detta resonemang anses anmärkningsvärt. Avgörande ska enligt motiven inte vara om barnet till sin kroppsutveckling och sitt utseende *skulle kunna vara äldre än åldersgränsen*. För att undgå ansvar är det med andra ord inte tillräckligt att det finns en möjlighet att barnet *skulle kunna ha passerat åldersgränsen* utan det som krävs är, som redan påpekats, att barnets kroppsutveckling och utseende i övrigt är naturligt för den som *klart passerat åldersgränsen*. För att oaktsamhet ska anses föreligga krävs inte heller, som det verkar antydast i domen, att flickans kroppsutveckling eller utseende i övrigt gett indikationer på att hon skulle varit *yngre än 15 år*. Så länge barnet i detta fall inte uppfattas som *klart äldre än 15 år*, ska gärningspersonen inte kunna undgå ansvar genom att hänvisa till att denne inte haft kännedom om barnets ålder.²²⁷

²²⁷ Hovrätten över Skåne och Blekinges dom i mål nr. B 2917-10 och B 3184-10 (2011-02-18).

7.1.4 En kroppsutveckling som motsvarar den som är yngre än åldersgränsen

I ett antal mål ger domstolen uttryck för att målsägandens utseende är sådant att denne kan uppfattas som *yngre än åldersgränsen*. I ett mål konstaterade tingsrätten att målsägandens utseende vid huvudförhandlingen var sådant att hon *kunde uppfattas som en väldigt ung person* och att det därför kunde hållas för visst att hon vid tiden för gärningen, ett och ett halvt år tidigare, haft ett utseende som visade att hon *mycket väl kunde vara under 18 år*.²²⁸ Domstolens resonemang har i detta fall lett till lämpligt utfall, alltså att den tilltalade haft *skälig anledning att anta* att målsäganden var under 18 år, men formuleringen får ändå anses tala för att det råder förvirring kring vad som är väsentligt när regeln ska tillämpas. Avgörande för om den tilltalade ska anses oaktsam är inte om målsäganden sett ut att vara *yngre än åldersgränsen*, utan så länge denne inte ser ut att *klart ha passerat åldersgränsen* ska den tilltalade inte kunna freda sig med att denne inte kände till den rätta åldern.

7.1.5 Åldersadekvat utseende

I ett antal mål har domstolen gett uttryck för att målsäganden anses ha en kroppsutveckling och ett utseende i övrigt som motsvarar dennes verkliga ålder. I ett av målen ansåg tingsrätten att målsäganden, som vid tiden för gärningen var 14 år, *inte såg ut att vara äldre än vad han var*, varför den tilltalade i detta fall inte kunde undgå ansvar för brott. Hovrätten instämde i tingsrättens bedömning.²²⁹ Tillämpningen får i detta fall anses stämma överens med motiven till lagen. Domstolen verkar ha resonerat på liknande sätt vad gäller två av målsäganden i ett annat mål, målsägande B och C, som vid tiden för gärningarna var 13 och 14 år. Flickornas utseende ansågs *inte* ge anledning att tro att de skulle *vara äldre än deras verkliga åldrar*, vilket tillsammans med ett antal andra omständigheter ledde till att den tilltalade inte kunde undgå ansvar i denna del. I motsats till detta bör det uppmärksammas att tingsrätten i samma mål ansåg att en annan målsäganden, målsägande A, som vid tiden för gärningen var 17 år, framstod som en person med *åldersadekvat utseende*. Denna omständighet ansågs emellertid inte ge tillräckligt stöd för att den tilltalade haft *skälig anledning att anta* att målsäganden ännu inte fyllt

²²⁸ Södertörns tingsrätts dom i mål nr. B 3863-12 (2012-12-12).

²²⁹ Svea hovrätts dom i mål nr. B 5933-10 (2010-08-27).

18 år. Domen överklagades men hovrätten fick inte anledning att yttra sig i detta avseende.²³⁰ Att någon har ett *åldersadekvat utseende* måste i detta sammanhang antas innebära att personen till sitt utseende ser ut att vara så gammal som denne faktiskt är. Detta måste förstås som att domstolen menade att målsäganden A, också vid tiden för gärningen, antogs ha haft ett utseende som motsvarade dennes verkliga ålder, d.v.s. 17 år. Det tåls att nämnas att flickan i sin presentation uppgett att hon var 18 år, vilket verkar ha inverkat på bedömningen. Då barnet till sitt utseende ser ut att kunna vara underårigt, får det emellertid anses uppseendeväckande att detta inte anses vara en sådan omständighet som gör att gärningspersonen haft anledning att anta att det fanns en risk att barnet var under åldersgränsen. Det finns förvisso utrymme att hävda att en 17- och en 18-åring inte skiljer sig åt utseendemässigt och att domstolen med begreppet *åldersadekvat utseende* menade att målsäganden såg ut att var runt 18 år. Resonemanget kan emellertid ändå inte anses förenligt med förarbetena, där det framgår att i gränsfall, vilket får antas vara sådana fall då det med hänsyn till barnets utseende är svårt att avgöra om denna är över eller under åldersgränsen, ska gärningspersonen inte kunna undgå ansvar genom att hänvisa till att denne inte kände till barnets verkliga ålder. Avgörandet tyder närmast på att målsäganden till sitt utseende skulle behövt se yngre ut än sin egentliga ålder för att gärningspersonen skulle ansetts oaktsam, åtminstone när den tilltalade i ett tidigare skede fått falska uppgifter om att målsäganden uppnått den aktuella åldern.

7.1.6 Avslutande kommentar avseende domstolarnas tillämpning i denna del

I denna del bör det avslutningsvis anmärkas att domstolarna i ett flertal mål, tillämpat 6 kap. 13 § BrB på ett problematiskt sätt i förhållande till bestämmelsens förarbeten. Den tilltalade har i flera fall undgått ansvar, trots att barnet inte ansetts ha en kroppsutveckling och ett utseende i övrigt som är naturligt för den som *klart passerat åldersgränsen*. Domstolarna har också, i flera mål, friat från ansvar i sådana fall där förarbetena klart avsett att ansvar ska kunna utkrävas, nämligen i gränsfallen. I de refererade målen har det ofta nämnts att förarbetena föreskriver att regeln ska tolkas restriktivt. Enligt Johansson bör detta emellertid inte tolkas som att det enbart undantagsvis eller nästan aldrig ska kunna utkrävas ansvar, utan att det i fall där det

²³⁰ Svea hovrätts dom i mål nr. B 116-10 (2010-02-15).

inte finns några som helst tecken på låg ålder, så ska den tilltalade kunna undgå ansvar.²³¹ Domstolarnas tillämpning i denna del är problematisk av flera skäl. Trots att förarbetena särskilt anger att barnets kroppsutveckling är en sådan omständighet som kan utgöra grund för oaktsamhet är detta något som sällan verkar leda till ansvar. I sexköpsituationen och i andra sammanhang där kommunikationen mellan barnet och den tilltalade är begränsad, blir effekten av domstolarnas tillämpning än mer påtaglig. I sådana fall är det inte ovanligt att barnets kroppsutveckling utgör den enda omständighet som domstolen har att beakta vid bedömningen. Med hänsyn till att barn utvecklas fysiskt allt tidigare och då domstolarna i många fall verkar kräva att barnet har en outvecklad kropp för att ansvar ska kunna utdömas, tenderar en stor del av dagens unga att stå utan skydd.

7.2 Tillämpning i förhållande till rättsliga utgångspunkter om omedveten oaktsamhet

Av den empiriska undersökningen blir det uppenbart att domstolarna inte har någon samstämmig uppfattning om hur oaktsamhetsbedömningen ska göras eller om vilka krav på aktsamhet som kan ställas på den tilltalade. Samma sak gäller frågan om vilka omständigheter som bör tala för att oaktsamhet föreligger, respektive vilka som bör ha en ansvarsbefriande verkan.

7.2.1 Frågor om ålder – en ansvarsbefriande kontrollåtgärd eller ett bevis på misstanke om underårighet?

I ett par av domarna har den tilltalade uppgett att denne frågat barnet om dess ålder.²³² Denna omständighet har emellertid haft olika betydelse vid domstolarnas tillämpning. Enligt Johansson bör en fråga för att verifiera hög ålder, åtminstone i sexköpskontexten, bedömas som en eventuell *medveten oaktsamhet*.²³³ Då frågor om ålder i dessa sammanhang oftast får antas ställas för att bekräfta att barnet uppnått en viss ålder är resonemanget inte obefogat, även om det naturligtvis förekommer situationer där man av andra skäl diskuterar varandras åldrar. Det är alltså inte

²³¹ Johansson, *Att göra ett ansvarigt sexköp*, SvJT 2012, s. 250.

²³² Se t.ex. Örebro tingsrätts dom i mål nr. B 7176-09 (2010-06-28), Svea hovrätts dom i mål nr. B 8039-09 (2009-12-22) och Svea hovrätts dom i mål nr. B 9804-09 (2010-04-15).

²³³ Johansson, *Att göra ett ansvarigt sexköp*, SvJT 2012, s. 238.

orimligt att bedöma denna typ av fråga som en omständighet som tyder på att den tilltalade insåg att det fanns en risk för att den andre var underårig. I likhet med detta resonemang ansåg tingsrätten också i ett av målen att en fråga om ålder tydde på någon typ av misstanke eller oro kring målsägandens ålder. Detta, tillsammans med ett antal andra omständigheter ledde till att den tilltalade ansågs haft *skälig anledning att anta* att målsäganden var underårig. Hovrätten instämde också i tingsrättens bedömning.²³⁴ I målet ställdes frågan emellertid efter att samlaget hade ägt rum varför den inte fungerade som någon typ av kontrollåtgärd från den tilltalades sida.

Även om det inte är obefogat att konstatera att en fråga om ålder kan utgöra ett bevis på att den tilltalade hade en misstanke om underårighet, finns fler svårigheter i sammanhanget. På fråga om ålder verkar det inte ovanligt att målsäganden av olika skäl falskeligen svarar att denne är över åldersgränsen. När den sexuella handlingen sedan genomförs uppstår frågan om den tilltalade bör anses agerat trots att denne varit medveten om risken, eller om den tilltalade får anses ha förlitat sig på målsägandens uppgifter om sin ålder. I två mål där den tilltalade frågat om ålder och där denne fått till svar att barnet uppnått den aktuella åldersgränsen, har oaktsamhet inte ansetts föreligga, vilket tyder på att domstolen ansett att den tilltalade agerat i förlitan på att åldersuppgifterna stämde.²³⁵ Frågan är emellertid hur pålitlig en muntlig uppgift om ålder i dessa situationer bör anses vara. När det rör sig om sexköp, är det av naturliga skäl inte ovanligt att målsäganden ljuger om sin ålder. I vissa fall vill barnet att den sexuella handlingen ska genomföras och om barnet tror att dennes underårighet utgör ett hinder för den sexuella handlingen, finns det alltså all anledning att ljuga om åldern. För den som köper sex av en ung person, bör det alltså inte alltid finnas skäl att utgå från att den unge uppnått åldersgränsen, trots att denne sagt att så är fallet.²³⁶ Det här verkar emellertid inte vara något som beaktas vid bedömningen, utan domstolen verkar snarare anse att den tilltalade har fog för att förlita sig på de muntliga uppgifterna. Då denna omständighet ter sig särskilt svårhanterlig, är det emellertid inte självklart att domstolarnas tillämpning bör utsättas för kritik i detta

²³⁴ Svea hovrätts dom i mål nr. B 9804-09 (2010-04-15)

²³⁵ Svea hovrätts dom i mål nr. B 8039-09 (2009-12-22) och Örebro tingsrätts dom i mål nr. B 7176-09 (2010-06-28)

²³⁶ Johansson, Att göra ett ansvarigt sexköp, SvJT 2012, s. 249.

avseende. Det är naturligtvis önskvärt att den som avser att ha sexuellt umgänge med en ung person, försöker att förvissa sig om dennes ålder. I dessa sammanhang är en fråga om ålder troligtvis det mest naturliga tillvägagångssättet, varför det kan anses tveksamt att skuldbelägga den som bemödar sig att fråga. Det finns emellertid anledning att fundera över om inte också de barn som ljuger om sin ålder förtjänar rättsligt skydd och om en fråga om ålder, utan att denna kontrolleras på något annat sätt, bör anses tillräcklig för ansvarsfrihet.

7.2.2 Krav på att kontrollera ålder

I majoriteten av målen har den tilltalade inte frågat målsäganden om dennes ålder och barnet tycks i många fall också avstå från att uttryckligen ge sådan information. I ett antal fall har domstolen emellertid gett uttryck för att någon typ av åtgärd för att kontrollera åldern borde ha skett. I fyra fall ansåg domstolen att den tilltalade genom att inte kontrollera åldern, varit *likgiltig* inför om målsäganden uppnått åldersgränsen eller inte.²³⁷ I samtliga dessa mål var det på ett eller annat sätt bevisat att den tilltalade varit medveten om att målsäganden varit ung, vilket tycks vara den omständighet som gjort att domstolen ansett att det varit anmärkningsvärt att inget gjorts för att kontrollera åldern. I två fall ansåg domstolen att den omständighet att den tilltalade inte förvissat sig om målsägandens ålder, leda till slutsatsen att den tilltalade varit *oaktsam* i förhållande till underårigheten.²³⁸ I det första av målen visste den tilltalade vilket födelseår målsäganden var född och därmed att denne kunde vara såväl 14 som 15 år, medan den tilltalade i det andra målet fått olika besked om åldern, vilket enligt tingsrätten borde manat till försiktighet från den tilltalades sida. Mot bakgrund av dessa domar kan det konstateras att det enbart verkar vara i situationer där den tilltalade på ett eller annat sätt varit medveten om att målsäganden varit ung, som det anses krävas någon typ av kontrollåtgärd från den tilltalades sida. I samtliga dessa fall, har den tilltalade varit medveten om risken för att målsäganden varit underårig och genomfört gärningen trots denna risk. Detta tyder på att det personliga ansvaret

²³⁷ Svea hovrätts dom i mål nr. B 6183-10 (2010-10-21), Kristianstads tingsrätts dom i mål nr B 722-10 (2012-04-30), Södertörns tingsrätts dom i mål nr. B 10836-13 (2014-01-27) samt Svea hovrätts dom i mål nr. B 8039-09 (2009-12-22).

²³⁸ Svea hovrätts dom i mål nr. B 9804-09 (2010-04-15) och Göta hovrätts dom i mål nr. B 64-10 (2010-02-26).

minst bör anses motsvara *medveten oaktsamhet* och i några fall också ett *likgiltighetsuppsåt*. Viktigt att anmärka är emellertid att det för ansvar enligt 6 kap. 13 § BrB är tillräckligt att gärningspersonen varit *omedvetet oaktsam*.

7.2.3 En restriktiv tillämpning

I en inte obetydlig del av fallen har barnen berättat om andra saker än sin ålder, som likväl kan anses tala för eller emot underårighet. Som exempel kan anges vilken årskurs eller skola barnet går i, om sitt boende eller arbete och om sina krog- eller sexualvanor. I samtliga mål där domstolen funnit att den tilltalade varit *oaktsam*, inte *likgiltig*, i förhållande till åldern har barnet antingen sett mycket ung ut, berättat något som pekat på låg ålder eller så har det kunnat styrkas att den tilltalade kände till barnets ungefärliga ålder. I flera fall har mer än en av dessa omständigheter samspelat. I två fall, där den tilltalade ansetts ansvarig på grund av *oaktsamhet*, har målsäganden gett någon typ av upplysning om sin skola eller skolgång. I det ena fallet uppfattades målsäganden som en mycket ung person och hon hade även berättat att hon hoppat av skolan.²³⁹ I det andra fallet stod det klart att den tilltalade i vart fall fått information om att hon gick på gymnasiet.²⁴⁰ I två andra fall verkar målsägandens utseende varit en avgörande faktor. I det första fallet hade det även framkommit att den tilltalade hade ett intresse för yngre personer,²⁴¹ medan det i det andra målet lades vikt vid att den tilltalade var avsevärt äldre än målsäganden och att denne uppgett att ungdomarna på festen sett ut att vara yngre än 16 år.²⁴² I fyra mål hade den tilltalade fått information om målsägandens ungefärliga ålder. I ett av dessa fall kände den tilltalade till målsägandens födelseår,²⁴³ medan den tilltalade i ett annat fall fått olika besked om åldrar, vilket enligt domstolen borde ha manat till aktsamhet.²⁴⁴ I de två sista målen kände den tilltalade en vän till målsäganden, som denne ostridigt visste

²³⁹ Södertörns tingsrätts dom i mål nr. B 3863-12 (2012-12-12).

²⁴⁰ Södertörns tingsrätts dom i mål nr. B 14554-11 (2012-03-02).

²⁴¹ Svea hovrätts dom i mål nr. B 116-10 (2010-02-15).

²⁴² Svea hovrättsdom i mål nr. B 6166-10 (2011-03-09).

²⁴³ Svea hovrätts dom i mål nr. B 9804-09 (2010-04-15).

²⁴⁴ Göta hovrätts dom i mål nr. B 64-10 (2010-02-26).

åldern på.²⁴⁵ I ett annat mål hade den tilltalade själv medgett att denne uppskattat målsägandens ålder till 14-16 år.²⁴⁶

Genom denna redogörelse, framstår det som att de tilltalade i samtliga fall haft en relativt klar uppfattning om målsägandens ålder. Med hänsyn till detta bör de tilltalade åtminstone anses ha varit medvetna om risken för att målsäganden var underårig, varför deras personliga ansvar även i dessa fall stämmer bättre överens med kraven för *medveten oaktsamhet* eller *likgiltighets uppsåt* än för *omedveten oaktsamhet*. Att domstolen, för att döma till ansvar på grund av oaktsamhet, tycks kräva att den tilltalade haft en uppfattning om målsäganden låga ålder och således varit medveten om risken för underårighet är problematiskt, då ansvar enligt regeln bör kunna utkrävas redan i situationer där den tilltalade *borde förstått* att det fanns en sådan risk.

Att domstolen för ansvar, enligt 6 kap. 13 § BrB, verkar tillämpa en standard som minst motsvarar *medveten oaktsamhet*, förstärks av att samma typ av omständigheter som lett till *oaktsamhet*, i andra fall, lett till att den tilltalade ansetts haft *insikt* om åldern eller i vart fall haft ett *likgiltighets uppsåt* i förhållande till densamma. Som exempel på faktorer som ansetts innebära att åtminstone *likgiltighets uppsåt* föreligger, kan nämnas att den tilltalade varit medveten om att målsäganden varit ung och att denne gett ett osäkert intryck,²⁴⁷ att den tilltalade vetat att målsäganden varit runt 15 år,²⁴⁸ att målsäganden använt sig av en e-postadress där hennes födelseår ingick²⁴⁹ samt att den tilltalade besökt målsägandenas profilsidor där åldern angavs²⁵⁰. Att samma typ av omständigheter också kunnat leda till att uppsåt anses föreligga, får anses tala för att det ansvar som normalt krävs enligt 6 kap. 13 § BrB, åtminstone är att likställa med *medveten oaktsamhet*.

²⁴⁵ Hovrätten för västra Sveriges dom i mål nr. B 3342-11 (2012-05-31) och Göta hovrätts dom i mål nr. B 253-14 (2014-03-17).

²⁴⁶ Svea hovrätts dom i mål nr. B 5933-10 (2010-08-27).

²⁴⁷ Kristianstads tingsrätts dom i mål nr. B 722-10 (2012-04-30).

²⁴⁸ Svea hovrätts dom i mål nr. B 6183-10 (2010-10-21).

²⁴⁹ Södertörns tingsrätts dom i mål nr. B 10836-13 (2014-01-27).

²⁵⁰ Svea hovrätts dom i mål nr. B 2011-12 (2012-09-24).

Det tåls att återupprepas att det enligt 6 kap. 13 § BrB, inte krävs någon insikt om barnets underårighet. Det krävs inte heller att gärningspersonen insett att en risk för detta förelåg. Syftet har istället varit att regeln ska kunna tillämpas i situationer där omständigheterna varit sådana att gärningspersonen *haft skäligen anledning att anta*, eller *borde förstått* att det fanns en risk att barnet var under den aktuella åldersgränsen.²⁵¹ Med hänsyn till detta får det anses anmärkningsvärt att domstolen i vissa av de refererade fallen, inte kommit fram till att den tilltalade varit tillräckligt oaktsam i förhållande till barnets underårighet. Som exempel kan nämnas det mål där de två målsägandena till den tilltalade skickat ett meddelande med innehållet ”adda lillan96@hotmail.com”, där ”96” utgjorde den ena flickans födelseår. Trots att den tilltalade själv haft flera profilnamn som bestått av dennes eget födelseår och trots att medelåldern på användarna på den aktuella webbplatsen var de yngre tonåren, ansåg hovrätten *inte* att den tilltalade haft *skäligen anledning att anta* underårighet.²⁵² Då den tilltalade måste ha känt till att det är mycket vanligt att använda sig av sitt födelseår i användarnamn och e-postadresser, är det uppseendeväckande att detta inte ens betraktades som en sådan omständighet som ansågs leda till att den tilltalade *borde förstått* att det fanns en risk för underårighet. Avgörandet kan enbart tolkas som att den aktuella situationen, enligt domstolen, inte föranledde något som helst krav på aktsamhet från den tilltalades sida. Det tåls att nämnas att de åtgärder som hade kunnat krävas av den tilltalade är tämligen enkla, så som att tänka efter, vara uppmärksam eller skaffa information. Det framstår som rimligt att om den tilltalade enbart hade tänkt efter eller varit uppmärksam, så hade denne förstått att det fanns en risk för att någon av flickorna kunde vara underårig. Att tänka efter eller att vara uppmärksam, måste också antas vara något som hade kunnat förväntas av den tilltalade i situationen. Det aktuella målet kan också jämföras med ett annat mål, där målsägandens e-postadress också innehållit dennes födelseår. I detta fall ansåg tingsrätten att den tilltalade måste *insett* att det fanns en risk att flickan var yngre än 18 år och att denne, genom att inte ställa några frågor till målsäganden varit *likgiltig* i

²⁵¹ Leijonhufvud och Wennberg, *Straffansvar*, s. 63 och Asp, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 315.

²⁵² Svea hovrätts dom i mål nr. B 2011-12 (2012-09-24).

förhållande till risken.²⁵³ Resonemanget i det senare målet måste anses stämma bättre överens med de krav som bör kunna ställas på den tilltalade i detta sammanhang.

I ett antal andra mål förekommer också andra liknande omständigheter som inte heller har ansetts innebära att den tilltalade haft *skälig anledning att anta* underårighet. Bland dessa, kan till att börja med, nämnas det mål där målsägandens e-postadress innefattade ordet ”hotsixteens”.²⁵⁴ Trots att domstolen menade att ordet kunde leda tankarna till en sextonåring, ansågs detta inte innebära att den tilltalade *haft skälig anledning att anta* att det rörde sig om en person under 18 år. Det får anses beaktansvärt att domstolen inte ansåg att namnet föranledde något som helst krav på aktsamhet från den tilltalades sida. I detta sammanhang kan också nämnas det mål där den tilltalade medgett att målsäganden nämnt BUP, men som förnekat att denne visste var detta var. Avgörandet kan kontrasteras mot ett annat mål där hovrätten ansåg att den tilltalades kännedom om att målsäganden var föremål för vård enligt LVU, var en omständighet bland flera som tydde på att den tilltalade *insett* att målsäganden var under 18 år.²⁵⁵

Att det råder förvirring kring vad som krävs för att oaktsamhet ska anses föreligga, förtydligas också av att samma typ av information om målsägandens skolgång lett till skilda slutsatser i olika mål. I ett mål ansåg hovrätten att den tilltalades vetskap om att målsäganden gick på högstadiet inte var en omständighet som gav den tilltalade *skälig anledning att anta* att målsäganden var under 15 år.²⁵⁶ I sammanhanget kan nämnas att barn som går sista året på högstadiet normalt är 15 eller 16 år gamla. Domslutet kan jämföras med två andra mål där liknande vetskap lett till ansvar. I ett av målen hade den tilltalade kännedom om att målsäganden gick på gymnasiet, vilket ansågs leda till att de i vart fall *haft skälig anledning att anta* att målsäganden var under 18 år.²⁵⁷ Med hänsyn till att man under sista året i gymnasiet normalt är 18 eller 19 år, får omständigheterna anses jämförbara. I ett annat mål var den tilltalade medveten om att

²⁵³ Södertörns tingsrätts dom i mål nr. B 10836-13 (2014-01-27).

²⁵⁴ Attunda tingsrätts dom i mål nr. B 1239-12 (2013-11-11).

²⁵⁵ Svea hovrätts dom i mål nr. B 10915-11 (2012-09-13).

²⁵⁶ Svea hovrätts dom i mål nr. B 7123-12 (2012-09-24).

²⁵⁷ Södertörns tingsrätts dom i mål nr. B 14554-11 (2012-03-02).

målsäganden gick första året på gymnasiet, varför denne under alla omständigheter ansågs haft *skälig anledning att anta* att målsäganden var under 18 år.²⁵⁸

Värt att tuppmärksamma är också två fall där domstolen explicit gett uttryck för att den aktuella situationen påkallat viss vaksamhet eller försiktighet från den tilltalades sida. I det ena fallet hade den tilltalade en bekantskapskrets som bestod av personer som var väsentligen yngre än denne själv och den tilltalade ansågs medveten om att det var unga flickor som han umgicks med.²⁵⁹ I det andra fallet hade den tilltalade befunnit sig på en webbplats där det förekom ungdomar under 15 år, vilket den tilltalade ansågs vara medveten om.²⁶⁰ I båda fallen angavs som ansvarsbefriande omständighet, att det inte framkommit att den tilltalade haft ett särskilt intresse för eller varit särskilt inriktad på flickor under 15 år. I ett annat fall gav utredningen stöd för att den tilltalade sökt sig till personer under 18 år men det ansågs inte kunna dras någon säker slutsats om sådana böjelser.²⁶¹ Enligt bestämmelsen i 6 kap. 13 § BrB, krävs emellertid inte att den tilltalade haft några sådana preferenser. Domstolarnas formulering tyder närmast på att det finns en föreställning om att det enbart är personer med viss sexuell läggning, som kan göra sig skyldiga till dessa brott. Det framstår som att man i dessa fall inte haft en rättvis bild över vilka personer som är kapabla att begå sexualbrott mot barn, vilket också påverkat bedömningen i målet. Ett intresse för unga personer är möjligen en omständighet som kan tyda på att den tilltalade varit likgiltig inför en eventuell underårighet men detta bör inte innebära att en frånvaro av sådana preferenser verkar ansvarsbefriande.

Med hänsyn till vad som tidigare sagts om hur *omedveten oaktsamhet* bör bedömas, kan oaktsamhetsprövningen i de nyss återgivna målen inte heller i övrigt anses tillfredställande. Trots att domstolen i de två första målen kom fram till att situationen fordrade viss vaksamhet, har det inte klargjorts vilka krav på aktsamhet som kunnat ställas på de tilltalade för att komma till insikt om målsägandens ålder. I sammanhanget kan också anmärkas att målsäganden i det ena fallet enbart var 13 år

²⁵⁸ Svea hovrätts dom i mål nr. B 8039-09 (2009-12-22).

²⁵⁹ Svea hovrätts dom i mål nr. B 2011-12 (2012-09-24).

²⁶⁰ Göta hovrätts dom i mål nr. B 2725-10 (2010-11-22).

²⁶¹ Attunda tingsrätts dom i mål nr. B 1239-12 (2013-11-11).

och att hovrätten konstaterat att det utifrån hennes utseende och kroppsutveckling var svårt att dra någon säker slutsats om huruvida hon varit 15 år eller yngre. Mot bakgrund av detta är det inte orimligt att påstå att den tilltalade hade kunnat vidta någon åtgärd för att kontrollera flickans ålder och att det under dessa omständigheter också var oaktsamt att inte göra så. Att domstolen, trots att det rörde sig om ett sådant gränsfall som särskilt omnämns i förarbetena, och trots att situationen ansågs kräva viss aktsamhet, inte ansåg att den tilltalade på något sätt behövt säkerställa att flickan uppnått 15 års ålder, är bekymmersamt.

I den s.k. ”koppleridomen” hade domstolen möjlighet att betrakta en övervakningsfilm från tiden för gärningen. Rätten gjorde bedömningen att målsäganden inte uppträtt annat än ”synbarligen normalt”, bortsett från den omständigheten att hon försökte sälja sex. Det kan i sammanhanget inte nog understrykas att det i målet rörde sig om en 14-årig, lätt förståndshandikappad flicka som halvnaken, berusad och stundvis narkotikapåverkad, mitt i Rosengårds centrum, försökte bjuda ut sin kropp till försäljning. Vid oaktsamhetsbedömningen har domstolen att avgöra vad den tilltalade hade kunnat göra för att komma till insikt om barnets ålder, d.v.s. vilka krav på aktsamhet som situationen kräver. Härefter har domstolen att avgöra om den tilltalade hade förmåga och tillfälle att komma till insikt och om detta också är något som denne borde gjort.²⁶² Mot bakgrund av att ingen av de tilltalade i målet ansågs oaktsam i förhållande till flickans ålder, måste domstolens avgörande tolkas som att situationen inte fordrade något krav på aktsamhet eller att några sådana krav åtminstone inte kunde ställas på de tilltalade. Det konstaterades att flickans beteende förvisso kunde tyckas märkligt men detta var inget som borde fått de tilltalade på tankar om just ålder. Inte någonstans i målets domskäl, antyddes att ett sådant destruktivt beteende kunde visa på en bristande mognad eller utvecklingsgrad. Trots att flickans psykolog bekräftade, att det efter bara ett kort samtal med flickan, tydligt framgår att hon är mentalt yngre än vad som svarar mot hennes fysiska ålder och trots att vissa av de tilltalade varit tillsammans med flickan under stora delar av kvällen, ansåg domstolen inte att någon av männen hade gjort några särskilda iakttagelser som borde lett till funderingar kring hennes ålder. Den relevanta frågan

²⁶² Se ovan avsnitt 4.3.2.

bör emellertid inte vara vad männen gjort för iakttagelser. Hade domstolen gjort en fullgod oaktsamhetsbedömning hade den relevanta frågan istället varit vad de tilltalade hade kunnat göra för att komma till insikt. Svaret på frågan hade rimligen varit att männen, genom att vara uppmärksamma eller vidta någon typ av kontrollåtgärd, hade kunnat komma till insikt om att målsäganden inte var så gammal som hon utgav sig för att vara. Detta är rimligen också något som de tilltalade under kvällen hade förmåga och tillfälle att göra och som de med hänsyn till omständigheterna borde ha gjort.

Trots att det i den empiriska studien funnits ett flertal tvivelaktiga tillämpningar av oaktsamhetsbedömningen, kan ett antal positiva tendenser skymtas. Ett av målen är speciellt så till vida att domstolen, i enlighet med de rättsliga utgångspunkter som finns för *omedveten oaktsamhet*, exemplifierade åtgärder som den tilltalade hade kunnat vidta för att komma till insikt om målsägandens ålder.²⁶³ Genom resonemanget tydliggjorde domstolen vilka krav på aktsamhet som kunde ställas i situationen, som att kontrollera saken närmare genom att t.ex. kräva att få titta på identitetshandling. Domstolen rättfärdigade dessa krav med att den som avser att köpa sex inte kan ställa sig helt likgiltig inför att det finns en risk att den som erbjuder sex är underårig. Resonemanget, att den som köper sex inte utan vidare kan utgå från att säljaren fyllt 18 år och att denne därför kan vara ansvarig att kolla legitimation, får anses vara ett positivt inslag som skiljer sig avsevärt från den brist på aktsamhetskrav som präglat ett flertal av målen.²⁶⁴

7.3 6 kap. 13 § och dess tillämpning i förhållande till barnkonventionen

Sverige har enligt barnkonventionens 34:e artikel en skyldighet att skydda barn mot alla former av sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp. Skyddet ska i Sverige gälla samtliga barn och ungdomar upp till 18 år.²⁶⁵ I sammanhanget kan emellertid noteras att det överlämnats till staterna att besluta om vilka åtgärder som ska vidtas för att uppnå detta syfte och att varje stat har att själva avgöra vilken åldersgräns som

²⁶³ Södertörns tingsrätts dom i mål nr B 3863-12 (2012-12-12).

²⁶⁴ Se även Johanssons kommentarer till formuleringen i domen i boken *Skuggbarn*, författad av Engvall, Caroline, s. 125.

²⁶⁵ SOU 2001:14 s. 110.

ska gälla för t.ex. frivilligt sexuellt umgänge. Att med stigande ålder ge unga ökat ansvar anses därmed inte strida mot konventionen.²⁶⁶ Enligt svensk lagstiftning har barn under 15 ett absolut skydd mot sexuella handlingar medan barn som fyllt 15 men inte 18 år, enbart har ett straffrättsligt skydd mot vissa sådana handlingar, såsom sexuellt utnyttjande och exploatering. Det materiella skyddet i svensk lagstiftning får därför anses stämma överens med de krav som ställs enligt konventionen. Det kan emellertid ifrågasättas om tillämpningen av dessa regler i realiteten innebär ett tillfredställande skydd för vissa grupper av barn. Med anledning av vad som framkommit i detta arbete, tycks det vara just tillämpningen av 6 kap. 13 § BrB som gör att vissa grupper av unga har ett sämre skydd än andra.

Domstolarnas tillämpning av oaktsamhetsregeln i förhållande till barnets kroppsutveckling, tycks närmast innebära att enbart de barn som har en outvecklad kropp, bereds ett fullgott skydd, trots att regeln enligt förarbetena i vart fall bör skydda alla de vars kroppsutveckling inte *klart passerat åldersgränsen*. Genom vad som framkommit ovan kan man till och med dra slutsatsen att inte ens de barn som har en naturlig kroppsutveckling för sin ålder, eller som domstolen uttrycker det: har ett *åldersadekvat utseende*, bereds skydd i samtliga fall. I ett antal mål återfinns resonemang där domstolen snarast tycks kräva barnet varit underutvecklat eller sett yngre ut än dennes verkliga ålder, för att den tilltalade ska anses oaktsam. Att vissa barn på grund av sin kroppsutveckling i princip saknar skydd, om ingen annan stödbevisning avseende åldern finns, kan inte anses stämma överens med de krav som ställs enligt barnkonventionen. Barns fysiska utveckling sker idag allt tidigare, samtidigt som det inte finns några uppgifter som tyder på att detta skulle svara mot deras psykiska eller sociala mognad. Att ett barn har en färdigutvecklad kropp innebär alltså inte att denne har en vuxen persons mentala mognad.²⁶⁷ Att barns kroppsutveckling blir den avgörande faktorn för om barnet ska erhålla skydd enligt regeln, får därmed anses bekymmersamt i förhållande till såväl barnkonventionen som till lagstiftningens syfte.

²⁶⁶ SOU 1997:116 avsnitt 3.1.

²⁶⁷ SOU 2001:14 s. 111 f.

Vad gäller domstolarnas tillämpning i övrigt, kan det enbart konstateras att när majoriteten av den tilltalades ursäkter godtas, sker detta på bekostnad av barnets rättsliga skydd. När det inte ställs några som helst krav på tankeverksamhet eller försiktighet, sker också detta på bekostnad av barnets skydd. Mot bakgrund av dessa omständigheter tycks den svenska rättstillämpningen, i förhållande till barnkonventionen, inte ge samtliga barn ett tillräckligt skydd mot sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande. Rättstillämpningen utgör i detta sammanhang ett bevis på att Sverige inte är beredd att godta det av barnkonventionen uppställda kravet på att samtliga barn under 18 år ska ha rätt till ett likvärdigt skydd mot denna typ av övergrepp. Vid den nuvarande tillämpningen är det inte tillräckligt att enbart vara barn, utan barnet måste även ha ett utseende och en kroppsutveckling som ett barn. Enligt barnkonventionen bör det emellertid inte finnas utrymme för en rättstillämpning där barnets kroppsutveckling avgör vilket skydd som faktiskt erbjuds.

Genom att ha ratificerat barnkonventionen är Sverige enligt såväl artikel 19 som artikel 34, skyldig att vidta alla lämpliga åtgärder, innefattande lagstiftningsåtgärder, för att tillförsäkra barn det skydd som de har rätt till. För att Sverige ska kunna uppfylla denna skyldighet krävs att åtgärder vidtas så att skyddet tillskrivs samtliga barn, i kraft av att de är just barn.

7.4 Behov av förändring

Med hänsyn till den problematik som kunnat konstateras genom undersökningen i detta arbete, kan man fråga sig om inte bestämmelsen i 6 kap. 13 § BrB är i behov av förändring. Mot bakgrund av vad som redogjorts för i avsnitt 4.1 om rättsliga principer och utgångspunkter, kan det emellertid påpekas att straffrättens regler inte enbart bör utformas med hänsyn till vad som anses vara önskade beteenden. För att det ska anses rättfärdigt att utkräva straffrättsligt ansvar, krävs också att den tilltalade uppvisat någon form av skuld eller klander. Att, som vissa remissinstanser föreslagit vid sexualbrottsreformen, införa ett personligt ansvar oberoende av uppsåt eller oaktsamhet, finns det alltså inte utrymme för enligt de rådande straffrättsliga principerna. Med hänsyn till att oaktsamhet är den lägsta grad av skuld, som får anses godtagbar i straffrättsligt hänseende, blir frågan om oaktsamhetsbestämmelsen hade

kunnat utformas på ett mer tillfredställande sätt och om det också finns ett sådant behov.

Som konstaterats i uppsatsens inledande delar är dagens barn och unga, förmodligen i större utsträckning än någonsin, i behov av ett starkt skydd mot sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande. Internets utveckling har bidragit till att det numera finns en gränslös möjlighet för vuxna att komma i kontakt med barn i sexuella syften. Samtidigt drabbas dagens barn och unga av ett massivt flöde av sexuellt material, som bidrar till bilden av barn som sexuella varelser och till att gränserna för vad som anses normalt förskjuts.

Vad gäller det straffrättsliga skyddet kan en jämförelse göras med andra situationer, där barns behov av skydd utgjort motiv för lagstiftningen. Vid brotten *olovligt anskaffande av alkoholdrycker* och *olovlig dryckeshantering*,²⁶⁸ är det för ansvar också tillräckligt med oaktsamhet i förhållande till åldern. För att inte anses oaktsam krävs emellertid att den som säljer eller annars lämnar ut alkoholhaltiga drycker till annan *förvissas sig* om att mottagaren uppnått den aktuella åldern, det vill säga 18 respektive 20 år.²⁶⁹ Samma krav ställs också på företag som säljer varor och tjänster via Internet, som även dessa måste *förvissa sig* om att den som handlar inte är minderårig.²⁷⁰ Ansvaret är alltså positivt så till vida att det är säljaren som har att bevisa att den som avtalet ingås med är myndig. Ansvaret vid alkoholhanteringen motiveras med att alkoholkonsumtion är skadligt för barn och ungdomar. Som skäl anges också att alkoholkonsumtion kan få såväl fysiska som sociala konsekvenser för unga då dessa inte på samma sätt som vuxna kan förväntas ha utvecklat sina kontrollmekanismer.²⁷¹ Lagstiftningen grundar sig alltså på barns skyddsbehov. Barns behov av skydd mot sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande, måste rimligtvis vara lika stort som deras behov av att skyddas mot alkoholhaltiga drycker och mot att ingå avtal på nätet. Med hänsyn till detta kan man fråga sig om det verkligen är

²⁶⁸ 11 kap. 7 och 9 § alkohollagen (2010:1622).

²⁶⁹ 3 kap. 8 § alkohollagen (2010:1622).

²⁷⁰ 9 kap. 1 § FB (1949:381). Se även Konsumentverket:

<http://www.konsumentverket.se/Vara-omraden/Tele-tv-och-internet/handla-pa-internet/Checklista-for-e-handel/Barn-och-avtal/>

²⁷¹ Prop. 2009/10:125 s. 80.

otänkbart att ställa samma krav på aktsamhet i sexuella sammanhang med unga personer.

Som tidigare nämnts, sker barns fysiska utveckling i allt lägre åldrar samtidigt som dagens barn och unga bär kläder, smink och accessoarer på samma sätt som en vuxen person. Att bedöma ett barns ålder enbart med beaktande av dennes utseende eller kroppsutveckling är därför mycket svårt. Att det förhåller sig på detta viset måste de flesta antas medvetna om, varför ett barns utseende eller kroppsutveckling inte bör kunna tas till intäkt för att denne faktiskt uppnått den aktuella åldern. När oaktsamhetsbestämmelsen ursprungligen infördes år 1962, var situationen förmodligen en annan och det var sannolikt lättare att med hänsyn till dessa aspekter bedöma barnets ålder. Nu har läget emellertid förändrats, varför det inte längre är rimligt att förövaren kan freda sig med ursäkten att barnet till sin kropp och sitt utseende såg ut att vara vuxen.

I ett par av målen har domstolen gett uttryck för att den tilltalade borde ha kontrollerat målsägandens ålder. Som tidigare konstaterats, har detta dock rört sig om situationer där den tilltalade varit mer eller mindre medveten om att det funnits en risk för underårighet. Det är emellertid inte orimligt att förespråka att ett sådant krav hade kunnat gälla mer generellt i dessa sammanhang. På liknande sätt som i alkohollagstiftningen skulle det alltså kunna finnas en kontrollplikt, där den som avser att ha sexuellt umgänge med en ung person har ett positivt ansvar att förvissa sig om dennes ålder, för att inte anses oaktam. Ett liknande förslag, som också hovrättsassessorn Martin Sunnqvist tagit upp som ett alternativt sätt att utkräva ansvar, vore att utforma lagen så att den som inte gjort *rimliga ansträngningar för att förvissa sig* om att målsäganden var över den aktuella åldersgränsen, anses oaktam.²⁷² Med hänsyn till att det redan med bestämmelsens nuvarande formulering, i ett antal fall, har ansetts kunna ställas liknande krav på den tilltalades, kan man fråga sig om det inte är tillämpningen av regeln, snarare än dess utformning, som är problematisk. Redan vid en skuldform motsvarande *omedveten oaktamhet*, är det vid

²⁷² Sunnqvist, Blandade tankar om rätt och rättsskipning 2011-02-26, *Koppleridomen och vila bedömningar vi faktiskt gjorde*.

prövningen möjligt att ställa krav på att den tilltalade borde varit uppmärksam eller skaffat information för att komma till insikt. Med hänsyn till oaktshetsbestämmelsens öppna formulering, finns det emellertid ett stort utrymme för att bedömningen inte blir samstämmig. Prövningen görs i förhållande till varje enskild situation och med utgångspunkt i varje bedömares egna preferenser av vad som utgör ett aktsamt beteende i dessa sammanhang.

Vid avsaknad av en gemensam aktsamhetsstandard eller tydliga riktlinjer, finns det alltså en risk att domsluten i alltför hög grad påverkas av bedömarens kunskaper och ibland felaktiga föreställningar kring barns sexualitet, beteende och sociala omgivning. Mot bakgrund av detta finns det skäl att överväga om inte 6 kap. 13 § BrB, hade kunnat omformuleras genom införandet av en kontrollplikt eller genom att på annat sätt klargöra vilka aktsamhetskrav som kan ställas i dessa sammanhang.

8. Avslutande kommentar

Genom detta arbete kan det konstateras att tillämpningen av 6 kap. 13 § BrB, har en avgörande betydelse för barns rättsliga skydd mot sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande. I en inte obetydlig del av fallen har domstolen emellertid tillämpat bestämmelsen på ett tvivelaktigt sätt i förhållande till dess förarbeten. Det tycks inte ovanligt att domstolarna friar från ansvar, där förarbetena klart angett att ansvar ska kunna utkrävas. Domstolarnas tillämpning av oaktsamhetsbestämmelsen i förhållande till barnets kroppsutveckling, tycks närmast innebära att enbart de barn som har en utvecklad kropp bereds ett fullgott skydd. Med hänsyn till att barn utvecklas allt tidigare och att det idag är mycket svårt att avgöra en ungdoms ålder enbart med beaktande av dennes kroppsutveckling, tenderar den grupp som i realiteten erbjuds skydd att bli liten. Att den unges kroppsutveckling och utseende i övrigt är en avgörande faktor för om barnet ska erbjudas straffrättsligt skydd, får därmed anses bekymmersamt i förhållande till såväl barnkonventionen som lagstiftningens syfte. Genom uppsatsens undersökning kan det också konstateras att domstolarnas oaktsamhetsbedömningar inte verkar vara samstämmiga och att det inte heller finns någon entydig bild av vilka krav på aktsamhet som kan och bör ställas i dessa sammanhang. För det fall det överhuvudtaget går att dra några slutsatser kring vilken standard domstolarna tillämpar för att utkräva ansvar, tycks det i många mål åtminstone krävas att den tilltalade uppvisat skuld i form av *medveten oaktsamhet*.

Det tåls att anmärkas att det i majoriteten av de domar som studerats har rört sig om barn som även i andra hänseenden varit särskilt utsatta. Det har rört sig om barn som bott på behandlingshem, haft ätstörningar eller andra destruktiva beteenden, som varit förståndshandikappade, haft alkohol- eller narkotikaproblem, som varit deprimerade, gått på BUP eller varit föremål för vård enligt LVU. Det handlar alltså om de barn som är i störst behov av samhällets skydd. Mot bakgrund av detta och med hänsyn till att dagens unga växer upp i ett synnerligen sexualiserat samhälle, får behovet av skydd anses överhängande. Ett barn under 15 år kan inte samtycka till sexuella handlingar, på samma sätt som ett barn under 18 år inte kan samtycka till att vidta sexuella handlingar mot ersättning. Med hänsyn till att många barn, av olika anledningar, likväl tycks vara beredda att genomföra sexuella handlingar, krävs att ett

större ansvar läggs på den vuxne. Faktumet att det idag är mycket svårt att avgöra ungdomars ålder, bör också innebära att en högre grad av aktsamhet ställs på den som ska vidta sexuella handlingar med en ung person.

Med hänsyn till vad som framkommit i denna uppsats kan det konstateras att domstolarna är i behov av ett förtydligande över hur oaktsamhetsprövningen i 6 kap. 13 § BrB ska genomföras. Huruvida detta lämpligen bör ske genom ett uttalande från HD eller genom förändrad lagstiftning, är svårt att säga. Påtagligt är emellertid att bestämmelsens nuvarande formulering ger upphov till en oenhetlig rättstillämpning. Med anledning av detta finns det möjligen skäl att överväga om bestämmelsen hade kunnat formuleras på ett annorlunda sätt.

Det är angeläget att lagstiftningen, för att fylla sitt syfte, anpassas till den verklighet som den avser att reglera och att den bygger på en rättvis bild av sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande av barn. Uppsatsen illustrerar emellertid den svårighet som finns kring att formulera allmänna normer på områden för sexuellt umgänge. Oaktsamhetsbestämmelsen i 6 kap. 13 § BrB, omfattar samtliga sexualbrott i 6 kap. som innehåller åldersgränser och dess tillämpning spänner sig alltså över en mängd olika sexuella sammanhang. Regleringen av sexualbrott är också speciell till sin karaktär så till vida att den rör sig inom ett område som inte uteslutande är av negativ karaktär. Att sexuellt umgänge också kan vara positivt och värdefullt utgör en komplicerad faktor vid gränsdragningen av vad som bör utgöra otillåtna sexuella handlingar. Med hänsyn till de rådande straffrättsliga principerna om legalitet och rättssäkerhet, tycks den dominerande inställningen också vara att straffrättens huvuduppgift inte är att lösa sociala problem. Trots att det finns fog för en sådan uppfattning och trots att straffrätten inte ensamt kan lösa denna typ av samhällsproblem, utgör straffrätten ett viktigt fundament för såväl moraliskt klander och beteendestyrning som för att markera samhälleligt ansvar. Det kan inte begäras att barn på egen hand ska kunna försvara sin sexuella integritet eller lyckas stå emot de samhälleliga krafter som försöker göra dem till sexuella varelser i en alltför låg ålder. Ett lagstadgat krav på att vidta åtgärder för att förvissa sig om tillräcklig ålder finns redan på andra rättsområden och bör inte anses strida mot de grundläggande

straffrättsliga principerna om personligt ansvar. Inte heller bör det anses utgöra ett hot mot rättssäkerheten för den tilltalade. En sådan bestämmelse hade istället markerat att syftet bakom lagen är allvarligt menat och att Sverige, även i straffrättsligt hänseende, är redo att godta barnkonventionens krav på alla barns lika rätt till skydd.

Källförteckning

Litteratur

Asp, Petter. *Sex och samtycke*, Iustus Förlag AB, Uppsala 2010.

Asp, Petter., Ulväng, Magnus., Jareborg, Nils. *Kriminalrättens grunder*, andra upplagan, Iustus Förlag AB, Uppsala 2013.

Berglund, Kerstin. *Straffrätt och kön*. Iustus Förlag AB, Uppsala 2007.

Diesen, Christian och Diesen F., Eva. *Övergrepp mot kvinnor och barn – den rättsliga hanteringen*, andra upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2013.

Engvall, Caroline. *Skuggbarn*. Kalla Kulor Förlag, Stockholm 2013.

Holmqvist, Lena., Leijonhufvud, Madeleine., Träskman, Per Ole., Wennberg, Suzanne. *Brottsbalken: en kommentar*, Del 1 (1-12 kap.), Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m., studentutgåva 6, stedts Juridik AB, Stockholm 2009.

Jareborg, Nils., Friberg, Sandra., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, Iustus Förlag AB, Uppsala 2010.

Leijonhufvud, Madeleine., Wennberg, Suzanne. *Straffansvar*, åttonde upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2009.

Malekian, Farhad., Nordlöf, Kerstin. *Confessing the International Rights of Children: The Basic Documents with Analysis*, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle 2012.

Melin, Stefan. *Barnkonventionen i svensk rätt: principer & regler i urval*, Thomson fakta AB, Stockholm 2004.

Sandgren, Claes. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2007.

Sutorius, Helena, *Bevisprövning vid sexualbrott*, andra upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2014.

Ungdomsstyrelsens skrifter 2009:9. *Se mig – unga om sex och internet*, Ungdomsstyrelsen, Stockholm 2009.

Offentligt tryck

Departementsserien

DS 2007:13. Vuxnas kontakter med barn i sexuella syften.

DS 2011:37. Hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen – *en kartläggning*.

Propositioner

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

Prop. 1962:10 Förslag till brottsbalk.

Prop. 2009/10:125. En ny alkohollag.

Skrivelser

Skr. 2013/14:91. Åtgärder för att stärka barnets rättigheter och uppväxtvillkor i Sverige.

Statens offentliga utredningar

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

SOU 1997:116. Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.

Rapporter

Shannon, David., Törnqvist, Nina. *Polisanmälda våldtäkter mot barn: En uppdaterad kunskapsbild*, Rapport 2011:6 från Brå, 2011.

Svedin, Carl Göran. *Sexuella övergrepp mot barn – Orsaker och risker*, Expertrapport från Socialstyrelsen, 2000.

Direktiv

Dir. 2013:35. Översyn av barnets rättigheter i svensk rätt.

Tidskrifter

Johansson, Märta C, *Att göra ett ansvarigt sexköp: uppsåts och oaktsamhetsbedömningar vid underårighet i fall av människohandel, koppleri och sexköp*, Svensk Juristtidning (SvJT), 2012:3 s. 219-257, 2012-03-31.

Elektronisk databas

Berggren, Nils-Olof., Bäcklund, Agneta., Holmqvist, Lena., Leijonhufvud, Madeleine., Munck, Johan., Träskman, Per Ole., Dag, Victor., Wennberg, Suzanne., Wersäll, Fredrik. *Brottsbalken: En kommentar* (1 januari 2014, Zeteo) kommentar till 6 kap. BrB.

Internetsidor

Bering, Sofia. *Regeringen vill skärpa lagen mot barnprostitution*. SVT, 2014-02-01. <http://www.svt.se/nyheter/val2014/regeringen-planerar-att-skarpa-lagen-mot-barnprostitution> (hämtad 2014-05-17)

Friberg, Alban. *Reinfeldt: Jag vill skärpa sexköpslagen*. SVT, 2013-12-16. <http://www.svt.se/nyheter/sverige/statsminister-fredrik-reinfeldts-jultal> (hämtad 2014-05-17)

Konsumentverket. *Barn och avtal*. <http://www.konsumentverket.se/Vara-omraden/Tele-tv-och-internet/handla-pa-internet/Checklista-for-e-handel/Barn-och-avtal/> (hämtad 2014-05-14)

Leijonhufvud, Madeleine. *HD bör ompröva sexdomen*, Svenska Dagbladet (SvD), 2011-02-27. http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/hd-bor-omprova-sexdomen_5972069.svd (hämtad 2014-05-14)

Sunnqvist, Martin. *Blandade tankar om rätt och rättsskipning, Koppleridomen och vilka bedömningar vi faktiskt gjorde*, 2011-02-26. <http://martinsunnqvist.wordpress.com/2011/02/26/koppleridomen-och-vilka-bedomningar-vi-faktiskt-gjorde/> (hämtad 2014-05-14)

Övrigt

CRC/C/OPSC/SWE/CO/1, Committee on the Rights of the Child, fifty-eighth session, 19 september – 7 oktober 2011. *Concluding Observations: Sweden*, 23 January 2012. http://www.barnombudsmannen.se/Global/Publikationer/Externt_BK_sv/Concl%20Obs%20OPSC%202012.pdf (hämtad 2014-05-18)

Skriftserie 2006:4 sammanställd av Hindberg, Barbro. *Sexuell exploatering av barn i Sverige*, Stiftelsen Allmänna Barnhuset, Stockholm 2005.

Överklagande (ÅM 2011/1558) av Hovrätten över Skåne och Blekinges dom, den 18 februari 2011 i mål B 2917-10.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2003 s. 313

NJA 2004 s. 176

NJA 2006 s. 79 II

Hovrätterna

Göta hovrätts dom i mål nr. B 64-10 (2010-02-26)

Göta hovrätts dom i mål nr. B 2432-10 (2010-11-09)

Göta hovrätts dom i mål nr. B 2725-10 (2010-11-22)

Göta hovrätts dom i mål nr. B 253-14 (2014-03-17)

Hovrätten för västra Sveriges dom i mål nr. B 3342-11 (2012-05-31)

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom i mål nr. B 2917-10 och B 3184-10 (2011-02-18)

Svea hovrätt dom i mål nr. B 6324-09 (2009-10-13)

Svea hovrätts dom i mål nr. B 8039-09 (2009-12-22)

Svea hovrätts dom i mål. B 116-10 (2010-02-15)

Svea hovrätts dom i mål nr. B 9804-09 (2010-04-15)

Svea hovrätts dom i mål nr. B 5933-10 (2010-08-27)

Svea hovrätts dom i mål nr. B 6183-10 (2010-10-21)

Svea hovrätts dom i mål nr. B 6166-10 (2011-03-09)

Svea hovrätts dom i mål nr. B 10223-11 (2012-02-13)

Svea hovrätts dom i mål nr. B 10915-11 (2012-09-13)

Svea hovrätts dom i mål nr. B 7123-12 (2012-09-24)

Svea hovrätt dom i mål nr. B 2011-12 (2012-09-24)

Tingsrätterna

Attunda tingsrätts dom i mål nr. B 1239-12 (2013-11-11)

Kristianstads tingsrätts dom i mål nr. B 722-10 (2012-04-30)

Stockholms tingsrätt dom i mål nr. B 19672-10 (2011-10-17)

Södertörns tingsrätts dom i mål nr. B 5148-11 (2011-11-24)

Södertörns tingsrätts dom i mål nr. B 14554-11 (2012-03-02)

Södertörns tingsrätts dom i mål nr. B 3863-12 (2012-12-12)

Södertörns tingsrätts dom i mål nr. B 10836-13 (2014-01-27)

Örebro tingsrätts mål i B 7161-09 (2010-06-28)

Examination

Jag, Joanna Larsen, registrerades på kursen första gången vårterminen 2014. Jag har inte omregistrerats någon gång och har inte deltagit i något tidigare examinationstillfälle.