



GÖTEBORGS UNIVERSITET  
INST FÖR SOCIOLOGI OCH ARBETSVETENSKAP

Examensarbete för Master i kriminologi, 30 hp

**Barn, sex och frivillighet**  
Konstruktioner av barn i lagstiftning och domar rörande  
sexualbrott mot barn

My Hyltegren

Handledare: Christel Backman

Höstterminen 2014

## Förord

Föreliggande studie har diskuterats i arbetsgruppen för kriminologi på konferensen för *Nordic Sociological Association* (NSA) i Lund, augusti 2014 samt presenterats som poster på treårsjubileet för *Centre for Ethics, Law and Mental Health* (CELAM) i Göteborg, januari 2015. Tack för förtroendet, engagemanget och de öppna dörrarna, Malin Åkerström och Susanna Radovic.

Ett varmt tack till korrekturläsarna Jenny, Sara och Håkan för era respektive kommentarer på både stort och smått.

Slutligen vill jag också tacka min handledare, tillika mentor, Christel för din alltid lika ambitiösa feedback under det här året, innan dess och framöver.

*My Hyltegren  
Möln dal, 2015-01-18*

## **Abstract**

**Title** Children, sex and the capacity of acting freely  
**Author** My Hyltegren  
**Supervisor** Christel Backman  
**Examiner** Oskar Engdahl  
**Type of thesis** Master thesis in Criminology, 30 higher education credits  
**Date** January, 2015

### **Aims and objectives**

The aim of the study is to examine the social constructions of children, and the possible consequences of these constructions, in verdicts and legislation concerning sexual offenses against children. This is done by investigating how the aggrieved party can be constructed as a child in verdicts, in relation to the legislation, when the aggrieved party is approaching the Swedish limit at 15 years for the age of sexual consent.

### **Theory and key concepts**

The ontological, semantic and epistemological foundation of the study is social constructionism and the field of research is the sociology of childhood.

### **Method and data**

The approach is qualitative with a closeness to the empirical data and inspired by grounded theory. The verdicts are cases of sexual acts with or against someone under the age of 15, where the prosecutor considers that the case is coarser, but stating that there is no violence or threats, and where the verdict was given by the district court in 2012. Current clauses in legislation and the bill for the amendment in 2005 are also included in the data.

### **Results**

The law (re)constructs conceptions of children in the work of demarcation concerning the age of sexual consent. Child as a concept is constantly contrasted to its antithesis non-child, which has an impact through the courts discussions in the verdicts. The possibility of a voluntary action of the minor determines whether he or she may retain guaranteed status as a child or not.

**Key words:** social construction, children, the age of sexual consent, verdicts, legislation of sexual offenses

## Innehållsförteckning

<b>Problemformulering</b> .....	<b>1</b>
SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR.....	2
<b>Bakgrund</b> .....	<b>2</b>
JURIDISKA DEFINITIONER AV BARN.....	3
LAGSTIFTNINGEN PÅ OMRÅDET.....	4
STUDIENS RELEVANS.....	7
<b>Nedslag i det empiriska forskningsfältet</b> .....	<b>7</b>
ÅLDERNS EFFEKTER I BEDÖMNINGAR .....	8
KONSTRUKTIONER AV BARN.....	9
<b>Teoretiska utgångspunkter</b> .....	<b>10</b>
VETENSKAPSTEORETISKA GRUNDANTAGANDEN.....	11
KONSTRUKTIONER AV BARN.....	12
<b>Design och metod</b> .....	<b>14</b>
VAL AV EMPIRI.....	14
URVALSFÖRFARANDE OCH DATAINSAMLING AV DOMARNA.....	17
KODNINGSFÖRFARANDE.....	19
STUDIENS KVALITÉ OCH ETIK.....	20
<b>Analys och syntes</b> .....	<b>21</b>
KONSTRUKTIONER AV BARN I LAGSTIFTNINGEN .....	22
KONSTRUKTIONER AV BARN I DOMARNA.....	26
<b>Avslutande diskussion</b> .....	<b>36</b>
OSKULDSFULLHET KONTRA AKTÖRSKAP.....	36
DISKUSSION OM KONSEKVENSER.....	37
VIDARE FORSKNING.....	38
<b>Referenser</b> .....	<b>39</b>

# Problemformulering

Sexualbrott mot barn har under de senaste 25 åren i mångt och mycket setts som det värsta brottet av dem alla (se t.ex. Bergenheim, 2005). Främlingen som söker upp våra barn och utnyttjar dem sexuellt är vår tids skräck, det är ”den farliga förövaren” i västvärlden idag (Pratt, 2000). Han har flyttat in i våra grannskap och vi kämpar för att skydda de vi idag klassar som de mest skyddslösa; barnen. Detta ger i sin tur effekter på lagstiftningen. I Sverige kan 1990-talets pedofilskandaler tas som exempel (se Backman, 2012). Dessa följdes av förändringar i arbetsgivares tillgång till brottsregister vid nyanställning för att skydda våra barn i mötet med barnomsorgspersonal. Dagens rädsla för sexualbrott mot barn kan också ses i att även teckningar av påhittade barn ses som barnpornografibrott, trots avsaknaden av ett specifikt offer, då det ses som en kränkning av ”barn i allmänhet”<sup>1</sup> (se kommentar till BrB<sup>2</sup> 16kap.10a§ i Karnov<sup>3</sup>).

I debatter rörande sexualbrott mot barn är övergreppet framförallt presenterat ”som ett brott mot barndom” (Kitzinger, 2015:145). Barnets ställning i det västerländska samhället idag kan bl.a. ses i att det ”känns naturligt” för beslutsfattare att skydda barn från sexualisering (Egan & Hawkes, 2013:635). Det finns således ett isärhållande av barn och sex. År 2005 ändrades den svenska lagstiftningen gällande sexualbrott där motivet bl.a. var att öka barns skydd från sexuella övergrepp; det centrala i ändringen är att hot och våld inte längre behöver vara närvarande i en sexuell handling mot ett barn för att en våldtäkt ska ha begåtts (prop.2004/05:45). Definitionen av en våldtäkt när offret är barn skiljer sig således åt jämfört med definitionen av en våldtäkt mot vuxna; är offret ett barn så är inte våld eller hot ett nödvändigt inslag. Regeringen betonar i propositionen till lagändringen att barn har ett särskilt behov av skydd gentemot sexuellt utnyttjande (ibid.).

Genom förändrad lagstiftning kan normer i en stat förändras. Föreställningar om vad som *är* ett barn, och förväntningar på hur ett ”riktigt” barn *bör vara*, förändras över tid och dessa föreställningar får betydelse för lagstiftningen. Men även sexualnormer är intressanta när det gäller sexualbrott mot barn. Ända sedan 1956 ges sexualundervisning som ett obligatoriskt inslag i svensk skolundervisningen, vilket är en lång tradition i jämförelse med andra länder (Daneback, Månsson, Ross & Markham, 2012:594). Mellan 16 och 22 % har under 2007-2013, i en återkommande studie om ungdomar och sex, svarat att de debuterat innan 15 års ålder (Folkhälsomyndigheten, 2014).

Det finns en balansgång i hur exkluderande eller inkluderande själva brottsdefinitionen gällande sexuella övergrepp ska vara. Är rättsväsendet för exkluderande riskerar vi att inte ta alla sexuella övergrepp på allvar. Om begreppet är för inkluderande riskerar vi att fälla oskyldiga och även urvattna definitionen av ”övergrepp”. Idag är åldersgränsen för när den s.k. sexuella självbestämmanderätten infinner sig 15 år, dvs. först efter att ha fyllt 15 år kan en person

---

1 Även teckningar föreställande barn i sexuella situationer är kriminaliserat.

2 BrB står för Brottsbalken, SFS 1962:700.

3 Karnov är en lagbok med lagkommentarer, praxis mm.

frivilligt delta i en sexuell handling. Men hur hanterar det svenska rättsväsendet fall där den underårige närmar sig åldersgränsen och den sexuella situationen varken innehållit hot eller våld? Pondera t.ex. att en 15-åring har sex med sin 14-åriga flickvän. Genom den fixerade åldersgränsen så anses ju flickvännen i det här fallet inte kunna frivilligt delta i en sexuell handling innan 15-årsdagen. Lagstiftningen säger dock att om parterna har ”frivilligt samlag” så kan en lindrigare rubricering ges (sexuellt utnyttjande av barn), men det är ändå ett brott (Karnov ang. BrB 6kap.5§). Om det också är ”uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot barnet med hänsyn till den ringa skillnaden i ålder och utveckling mellan den som har begått gärningen och barnet samt omständigheterna i övrigt” så kan domstolen fria den åtalade (BrB 6kap.14§). Någon under 15 års ålder kan alltså frivilligt ha sex och det är av avgörande betydelse vad som läggs i begreppen ”barn” och ”frivilligt samlag” för vilket domslut som ges. I rättsstatens balans mellan att å ena sidan reagera mot sexuella handlingar mot barn, och å andra sidan inte ge obefogade rättsliga sanktioner gentemot frivilliga handlingar så närvarar således konstruktioner av ”barn”. Vilka dessa konstruktioner är har betydelse för hur vi behandlar det sociala problemet sexualbrott mot barn.

## **SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR**

Syftet med studien är att undersöka vilka konstruktioner av barn som närvarar i rättsväsendets hantering av sexualbrott mot barn och vilka konsekvenser dessa konstruktioner kan få. Detta genom att i relation till den rådande lagstiftningen granska hur målsäganden kan konstrueras som barn i domar rörande sexualbrott mot barn där målsäganden närmar sig åldersgränsen för den sexuella självbestämmanderätten. Att undersöka *hur* målsäganden kan konstrueras som barn innebär studiet av processen i vilken (re)konstruerandet sker och således också en utredning av vilka konstruktioner av barn som framträder i denna process. Att studera vilka konstruktioner som närvarar i rättsväsendets hantering av sexualbrott mot barn är viktigt eftersom normer, t.ex. förväntningar på vad ett barn bör vara, förändras över tid och påverkar lagstiftningen och domstolens praktisering av den. Närvarandet och (re)konstruktionen av föreställningar om vad ett barn är behöver således kritiskt granskas.

### **Frågeställningar**

- Hur kan målsäganden konstrueras som ”barn” i domar rörande sexualbrott mot barn?
- Vilka konsekvenser för domslutet får de konstruktioner av ”barn” som närvarar i sexualbrottslagstiftningen och domstolens praktisering av den?

## **Bakgrund**

Sedan brottsbalkens införande 1965 har kapitlet om sexualbrott generellt omarbetats helt vid två tillfällen; 1984 och 2005. Ett av de argument som regeringen framhåller för en lagändring 2005 är att allmänhetens syn på sexualbrott förändrats (prop.2004/05:45 s.20). Både den politiska och

den vetenskapliga debatten såg avsevärt annorlunda ut under 1980-talet jämfört med 2000-talet gällande sexualbrott mot barn (ibid.). Diskussionen om sexualbrott mot barn i politik och medier har förändrats över tid, t.ex. att betydelsen av barnets eventuella initiativ till gärningen ständigt var diskuterat under 1980-talet medan det under 2000-talet ses som att lägga skulden på ett, i princip per definition, oskyldigt barn (Bergenheim, 2005). Detta ses i propositionen för lagändringen 2005 då det framhålls som orimligt att domskäl delvis grundats i utredning gällande barnets eventuella frivillighet i den sexuella handlingen (prop.2004/05:45 s.68). Domslutet ska vara oberoende av om gärningspersonen upplevt att barnet gett samtycke eller inte, enligt regeringen (prop.2004/05:45 s.22).

I detta bakgrundskapitel redogörs de juridiska definitionerna av barn och vad den sexuella självbestämmanderätten har med det att göra, samt för den aktuella lagstiftningen på området.

## **JURIDISKA DEFINITIONER AV BARN**

Around the globe, laws both define and defend the division between adult and child. (Cregan & Cuthbert, 2014:8).

Alla rättssystem innehåller någon form av åldersgräns för när medborgarna blir myndiga, eller snarare flera olika, fixerade trappsteg för att vara vuxen (Archard, 1998:116). I Sverige får vi börja övningsköra först som 16-åringar, ta körkort och köpa alkohol på krogen som 18-åringar och på Systembolaget som 20-åringar. Varje sådant trappsteg är ett steg mot att få status som fullvärdig vuxen. Ett annat sådant trappsteg är den sexuella självbestämmanderätten:

Varje person, sedan han eller hon fyllt femton år, skall i princip själv bestämma över sin kropp och sexualitet. Sexualiteten är inte bara en naturlig del av människans liv utan också ett uttryck för grundläggande behov som ger både liv och lust. Lagstiftningen om sexualbrott är en lagstiftning till skydd mot sexuella kränkningar och skall inte bygga på förelagade föreställningar om vuxna människors frivilliga sexualliv. (prop.2004/05:45 s.22).

Åldersgränsen för den s.k. sexuella självbestämmanderätten har varit 15 år under nästan hela 1900-talet (prop.2004/05:45 s.19) och gränsen är också densamma för när du blir straffmyndig i Sverige (se BrB 1kap.6§), dvs. åldern för när du juridiskt kan ställas till svars för dina handlingar.

Utöver den sexuella självbestämmanderätten så finns fler juridiska definitioner av skillnaden mellan barn och vuxen. Enligt Barnkonventionen så är alla under 18 år barn och alla barn ska skyddas mot att utnyttjas sexuellt (prop.2004/05:45 s.26). Även om myndighetsåldern är först vid 18 år så innebär åldersgränsen för den sexuella självbestämmanderätten att individen antas ha vissa förmågor och således rättigheter som är kopplade till vuxenlivet:

There is, in short, an age of majority above which are adults presumed capable of consent and below which are children presumed incapable of consent. (Archard, 1998:116).

Skillnaden i sexualbrottslagstiftningen mellan ett barn över respektive under 15 år är att den senare inte kan fritt välja att delta i en sexuell handling och de har därför ett ”behov av ett

absolut skydd mot sexuella handlingar” (prop.2004/05:45 s.21ff). Ett barn mellan 15 och 18 år har till skillnad från barn under 15 år en rättighet att få bestämma över sitt sexualliv, pga. den sexuella självbestämmanderätten, och börjar således få viss status som vuxen i samhället. Barnkonventionens gräns på 18 år luckras upp genom att 15-årsgränsen är en gräns för huruvida en person kan vara offer för våldtäkt mot barn. Genom paragrafen ges personer under 15 år fullvärdig status som barn, och det är den här definition av ”barn” som är central i föreliggande studie.

Det engelska språkets term för sexuella självbestämmanderätten är ”the age of sexual consent”. Detta lägger snarare betoning på själva *samtycket* (”consent”) istället för *rätten* till att få bestämma själv. ”The age of sexual consent” är ”lagtermen för definitionen av vid vilken ålder en omyndig är kapabel att ge informeratsamtycke till sexuella relationer” (Kourany, Hill & Hollender, 1986:171). I den amerikanska lagstiftningen så spelar det ingen roll om personen under åldersgränsen har medverkat frivilligt, eller rentav tagit initiativet eftersom det finns ett grundantagande att minderåriga har en oförmåga att se konsekvenserna av sitt handlande även vid ett frivilligt agerande (ibid.). Ett barn som upplever sig ha samtyckt till sex är här inte detsamma som att barnet i lagens mening har samtyckt till sex; ett upplevt samtycke från ett barn räknas inte eftersom det i lagen inte ses som ett *äkta* samtycke (Archard, 1998:119).

För varje trappsteg mot att vara vuxen finns specifika typer (alternativt grader) av kompetenser som antas finnas med större sannolikhet när den specifika åldern uppnåtts jämfört med innan (Archard, 1998:kap8). Eftersom det finns en variation mellan individer gällande dessa kompetenser så är en fixerad åldersgräns en balansgång gällande risker. Å ena sidan är risken med en för tidigt satt åldersgräns gällande den sexuella självbestämmanderätten att vi inte skyddar barn från sex, å andra sidan är risken med en för sen gräns att någon kan dömas för sexbrott mot barn även om ”offret” haft möjlighet att samtycka (Kourany m.fl. 1986). Av det skälet har riksdag och regering valt att i den svenska lagstiftningen lägga in möjligheter till undantag från 15-årsgränsen, vilka presenteras i nästa avsnitt. Dessa undantag innebär att domstolen bl.a. har att definiera huruvida den åtalade haft skäl att anta att målsäganden varit underårigt, dvs. om målsäganden ska klassificeras som barn. I rättsväsendets förhållningssätt till den här gränsdragningsproblematiken så närvarar således föreställningar av vad det innebär att vara ett barn. Att studera hur lagstiftaren och domstolar hanterar fall där målsäganden närmar sig åldern för den sexuella självbestämmanderätten ger tillgång till vilka konstruktioner av barn som rättsväsendet (re)konstruerar<sup>4</sup>.

## LAGSTIFTNINGEN PÅ OMRÅDET

Sedan reformeringen av sexualbrottslagstiftningen 1984 så har ett flertal ändringar gjorts under 1990-talet i syfte att ”förstärka skyddet för barn och ungdomar mot att utnyttjas i sexuella sammanhang och att i lagstiftningen ytterligare markera allvaret i övergrepp mot barn” (prop.2004/05:45 s.20). Motivet som framhölls till reformen år 2005 var dels att systematiken

---

4 Det är i föreliggande studie sekundärt till vilken grad en konstruktion också är en rekonstruktion (se Hendrick, 2015:51).



delvis gått förlorad under lagändringarna under 1990-talet (prop.2004/05:45 s.20), men också att behovet att "öka skyddet mot sexuella kränkningar och att ytterligare förstärka den sexuella integriteten och självbestämmanderätten" framhölls som skäl till reform (prop.2004/05:45 s.1). Syftet var också att "förstärka skyddet för barn och ungdomar mot att utsättas för sexuella kränkningar" (prop.2004/05:45 s.21) med hänvisning till att barn har ett större skyddsbehov än vuxna (prop.2004/05:45 s.65). Förstärkningen av barns skydd gjordes bl.a. genom att introducera en ny brottsrubricering: "våldtäkt mot barn" (6kap.4§). Idag klassas de mer allvarliga fallen av dåtidens "sexuellt utnyttjande av underårig" som "våldtäkt mot barn" (prop.2004/05:45 s.76). Detta är en skärpning då straffskalan är högre i den nya paragrafen jämfört med den förra.

Genom att särskilja våldtäkt mot barn respektive vuxna så möjliggjordes också en ändring av rekvisiten för brottet riktat mot barn. Efter 2005 krävs inte våld eller hot för att en handling ska kunna rubriceras som "våldtäkt mot barn" (prop.2004/05:45 s.66), vilket det gör i paragrafen om våldtäkt. Tillämpningsområdet utvidgades således då kravet på hot eller våld i dessa fall togs bort. Detta motiverades med att det före lagändringen fanns en rådande problematik med rekvisitet om våld gällande sexualbrott mot barn (prop.2004/05:45 s.68-69); regeringen framhöll att praxis och forskning visar att det sällan är våld med i bilden i dessa fall. Det framhölls som stötande att det fanns en risk att fall av sexuella handlingar mot barn kunde missas med den rådande lagstiftningen.

Stiftandet av en enskild paragraf för våldtäkt mot barn, jämfört med våldtäkt mot vuxna, är intressant för de juridiska definitionerna av vad som är ett barn. Är målsäganden under 15 år så är det paragrafen om "våldtäkt mot barn" (BrB 6kap.4§) som är aktuell och inte "våldtäkt" (BrB 6kap.1§). Är målsäganden mellan 15 och 18 år så kan den första paragrafen användas endast om hen 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" (BrB 6kap.4§, andra stycket). Skillnaden mellan "våldtäkt" och "våldtäkt mot barn" är alltså att dom kan falla för det senare även om hot eller våld inte närvarar. På så sätt har barn under 15 år ett extra skydd mot sexuella handlingar. Förutsatt att det inte är ett beroendeförhållande mellan parterna såsom beskrivits gällande 15-18-åringar, så förlorar alltså en 15-åring den *garanterade* statusen som barn (se avsnittet om juridiska definitioner av barn) i och med att våld eller hot blir ett nödvändigt villkor för att i lagens mening kunnat ha varit utsatt för våldtäkt efter födelsedagen.

### **Tre frågor i domarnas process**

Vid 15 års ålder går således en skarp gräns. Däremot kan det enligt den rådande lagstiftningen göras vissa undantag från utgångspunkten att alla sexuella handlingar mot någon under 15 år ska klassas som våldtäkt mot barn. I och med att undantag från detta kan göras så finns det fall där det står klart att en sexuell handling har begåtts med eller mot en underårig men där målsägande inte får fullständig status som barn. Detta sker genom en process innehållande tre frågor vilka domstolen kan behöva ta ställning till vid åtalpunkten våldtäkt mot barn där det är fastslaget att gärningen begåtts<sup>5</sup>. Observera dock att detta inte betyder att varje dom innehåller argument för och emot svaren på respektive fråga eller att domarna alltid tar resonemanget i den ordning som

---

5 Processbeskrivningen bekräftas i Asp (2010:kap.3).

här ställs upp. Domar skiljer sig avsevärt mellan varandra när det gäller struktur. Vissa innehåller mycket resonerande som grund för domslutet, strukturerat i en logisk ordning. Sådana domar ger tillgång till en tydlig, logisk argumentation och innehåller uttalanden från domstolen som slår fast vissa förhållanden såsom att "eftersom X, så Y". Andra domar innehåller mer korta redogörelser där resonemanget ej kan följas lika väl, t.ex. då argument för och emot någonting inte alltid vägs mot varandra eller att alla frågor inte tas upp. Men när domstolen diskuterar någon eller några av dessa tre frågor så närvarar konstruktioner av vad barn är och bör vara<sup>6</sup>. Processen visar hur de får betydelse för domslutet; nedanstående redogörelse av lagstiftningen på det aktuella området visar att föreställningar om vad som är "frivilligt sex" och vad ett barn är, närvarar och får effekt i rättsväsendets hantering av sexuella handlingar med/mot någon under 15-årsgränsen.

### *Fråga 1, Uppsåt*

Fråga 1 gäller huruvida den åtalade har haft uppsåt till brott. För att ha haft det så ska den åtalade ha vetat om målsägandens faktiska ålder vid gärningen. Ett ja på den frågan kan vara grundat i att den åtalade själv säger att hen visste det eller så kan ett ja stödjas utifrån t.ex. att vittnen säger att den åtalade visste om målsägandens faktiska ålder. Men enligt BrB 6kap.13§ räcker det med att den åtalade "haft skäl" att anta att målsäganden varit under 15 år. Om det inte står klart att den åtalade visste att målsäganden var underårig, så är frågan om den åtalade haft skäl att anta att målsäganden var under 15 år. Om svaret är nej så ogillas åtalet och om svaret är ja så aktualiseras fråga nummer 2.

### *Fråga 2, Rubricering*

Den andra frågan gäller huruvida handlingen ska bedömas som våldtäkt mot barn (BrB 6kap.4§) eller om brottet är "med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre allvarligt" och därför ska rubriceras med den lindrigare paragrafen sexuellt utnyttjande av barn (BrB 6kap.5§). För att klargöra vilka omständigheter detta kan gälla behöver man gå till propositionen för lagändringen 2005 för att få exempel på sådant som kan ge en lindrigare rubricering. De två fall som propositionen tar som exempel aktuella för paragrafen om sexuellt utnyttjande av barn är "sådana fall då två ungdomar, varav den ena är under och den andra strax över 15 år, frivilligt har samlag med varandra" och "även sådana fall som då t.ex. en 29-åring har samlag med ett barn som är 14 år och elva månader, dvs. en gärning som hade varit straffri om barnet fyllt 15 år" (prop.2004/05:45 s.77).

### *Fråga 3, Ansvarsfrihet*

Om gärningen fastslås av domstolen som sexuellt utnyttjande av barn så blir den tredje frågan aktuell, vilket är paragrafen om den s.k. ansvarsfrihetsregeln:

Den som har begått en gärning enligt 5 § [sexuellt utnyttjande av barn] [...], ska inte dömas till ansvar om det är uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot barnet med hänsyn till den ringa skillnaden i ålder och utveckling mellan den som har begått gärningen och barnet samt omständigheterna i övrigt. (BrB 6kap.14§).

---

6 I formuleringen "vad barn är" ligger även "bör" genom att det handlar om förväntningar på vad ett barn är. Fortsättningsvis skrivs inte tillägget "bör vara".

Är handlingen att betrakta som ett övergrepp klassas den alltså som ett brott och domslutet blir sexuellt utnyttjande av barn. Domstolen har dock en möjlighet enligt ovanstående paragraf att ge den åtalade ansvarsfrihet om skillnaden i ålder och utveckling mellan parterna är ringa och omständigheterna i övrigt talar mot att ett övergrepp har skett. I propositionen framkommer att detta rör fall såsom t.ex. när ”en 16-årig pojke och en 14-årig flicka deltar i en helt frivillig sexuell handling” (prop 2004/05:45 s.116), vilket skulle klassas som sexuellt utnyttjande av barn om inte ansvarsfrihet för den åtalade vore möjligt för domstolen att ge.

## **STUDIENS RELEVANS**

Criminology is the body of knowledge regarding crime and delinquency as a social phenomena. It includes within its scope the process of making laws, breaking laws, and reaction to the breaking of law. (Sutherland, 1939:1).

Enligt den gängse definitionen av kriminologi, citerad ovan, är en del i det kriminologiska forskningsfältet att studera lagstiftningen och dess process och därmed vad det är som gör att vissa beteenden klassificeras som brottsliga. Föreliggande studie utgår ifrån att lagstiftningen gällande sexualbrott mot barn grundas i föreställningar om vad ett barn är och att det får reella konsekvenser genom vilket domslut ett enskilt fall kan få. Således är studien kriminologiskt relevant genom den kritiska granskningen av lagtext, propositionen för lagändringen 2005 och domar gällande sexualbrott mot barn. Åldersgränsdragningar är problematiska eftersom det alltid finns gränsfall. När det nu gått en viss tid efter att lagändringen 2005 trätt i kraft så har en praxis utvecklats på området. Detta öppnar upp för en möjlighet att på ett strukturerat sätt studera rättsväsendets hantering av problemet med åldersgränsdragning och konsekvenser av det.

Ännu en motivering till studiens relevans kan hittas i propositionen som föregick lagändringen. Den sittande regeringen 2004 framhöll vikten av att sexualbrottslagstiftningen inte får grundas i ”förlegade föreställningar” om sexualitet (prop.2004/05:45 s.22). Det fastslogs att den här typen av brott upprör mer jämfört med andra brott, samt att både synen och kunskapen om dem förändras över tid. “Det finns också skäl att fortlöpande följa utvecklingen på området för att vara uppmärksam på om tillämpningen av lagstiftningen står i överensstämmelse med dess syfte” (prop.2004/05:45 s.24). Propositionen framhöll att är av yttersta vikt att lagstiftningen i sammanhanget utvärderas kontinuerligt och den här studien bidrar till detta genom att kritiskt granska vilka föreställningar om barn som närvarar och får effekt genom den aktuella lagstiftningen och dess praktisering.

## **Nedslag i det empiriska forskningsfältet**

Det finns en uppsjö av studier på ämnet sexuella övergrepp mot barn. Många av dessa syftar till att besvara frågor utifrån en kunskapsteoretisk objektivism, såsom vad förövaren tenderar att ha för karaktäristiska egenskaper eller psykosociala problem (Carlstedt et al, 2009), karaktäristiska

mönster i brottsituationen (Martens, 1990), mängden brott, drabbade och förändringar över tid (Brå, 2011:6) och kriminalstatistik före respektive efter en lagförändring (Brå, 2007:11, resp. Brå, 2013:14, om den s.k. groominglagen).

I detta kapitel görs nedslag i relevant forskning rörande sexualbrott mot barn för att positionera föreliggande studie i det aktuella empiriska forskningsfältet samt motivera studiens relevans ytterligare. Studien är i kontrast till den ovannämnda, objektivistiska forskningen grundat på socialkonstruktionism, vilket jag återkommer till i kapitlet ”teoretiska utgångspunkter”. Den socialkonstruktionistiska grunden gör att nedslagen framförallt rör sociologisk forskning om konstruktioner av barn, även om kapitlet inleds med socialpsykologisk forskning relevant i sammanhanget.

## ÅLDERNS EFFEKTER I BEDÖMNINGAR

Det finns en hel del socialpsykologisk forskning gällande allmänhetens åsikter och perceptioner om sexualbrott mot barn som visar att föreställningar om ålder får reella konsekvenser i bedömningar (se t.ex. Horvath & Giner-Sorolla, 2007 och Rogers & Davies, 2007). Dessa studier har ofta experimentell design där respondenterna får läsa en kort beskrivning av ett fall och sedan skatta sina åsikter, bedömningar och föreställningar om fallet. Respondenterna får olika versioner med olika ålder på den underårige i det beskrivna målet vilket gör att studierna kan svara på om det finns en signifikant skillnad i skattningarna beroende på vilken version respondenterna får ta del av.

Resultatet från den här typen av studier visar bl.a. att respondenterna tenderar att tycka att parterna betett sig värre ju lägre ålder det var på den yngre personen. Ju lägre åldern på den yngre var desto starkare känslor har respondenterna till fallet och desto högre skattar de skadligheten av gärningen (Horvath & Giner-Sorolla, 2007:2988). Endast manipulation av ålder hos den yngre förändrar alltså människors föreställningar om gärningens innebörd och effekter. Detta styrker det jag i föreliggande studies problemformulering framhöll gällande att föreställningar om barn kan få betydelse för hur rättsväsendet behandlar det sociala problemet sexualbrott mot barn genom bedömningar av vad som har hänt enbart utifrån åldern på den yngre personen. En annan studie visar att den underårige bedöms som mer trovärdig om hen har en lägre ålder (Rogers & Davies, 2007).

Att på förhand göra antaganden om de utvecklingstrappsteg som ett barn förväntas ta allteftersom åldern ökar, är karaktäristiskt för den här typen av studier. I ett exempel fick grupperna ta del av fall där den underårige var 10 år alternativt 15 år vilket motiverades med att 10 år representerar ”ett offer som uppenbarligen är väl under åldern för pubertet” och 15 år pga. att det är ”ett barn som är nästan vuxen och bara ett år från åldersgränsen”<sup>7</sup> (Rogers & Davies, 2007:571). Denna typ av studier har kvantitativ forskningsdesign och fixerade grupper är i sådana studier ett sätt för forskarna att operationalisera frågor om t.ex. eventuella signifikanta skillnader i skattningar beroende på den yngre personens ålder. Detta är en viktig skillnad

---

7 I Storbritanniens går åldersgränsen vid 16 års ålder.

gentemot föreliggande studie som genom sin kvalitativa ansats kan undvika fixerade trappsteg och istället vända fokus mot just de förväntningar som sådana trappsteg innehåller.

Förutom att studera vilka konstruktioner av barn som närvarar i domar och lagstiftning gällande sexualbrott mot barn, undersöks i föreliggande studie även vilka konsekvenser dessa konstruktioner får för domslut. Åldern på den åtalade har visat sig ha betydelse för domslut i fall av sexualbrott mot barn genom en "age lenient effect"; den åtalades ålder har en effekt på bedömningen av fallet av en jury, enligt en studie av Mueller-Johnson och Dhimi (2010). Hypotesen som testades var om lägre ålder på den åtalade samvarierar med en mildare bedömning från juryn. Forskarna fann en svag effekt av att lägre ålder på den åtalade gav längre straff än med en äldre åtalad när det gällde de mer allvarliga brotten, men kortare straff för mindre allvarliga brott (Mueller-Johnson & Dhimi, 2010:90ff). Forskarna undersökte dock inte om den underåriges ålder hade effekt på domsluten och inte heller om parternas ålder hade effekt på rubriceringen av brottet. Dessutom är denna, likt de ovan nämnda studierna, grundad i en kunskapsteoretisk objektivism och innehåller alltså inte någon undersökning av vilka konstruktioner av barn som ligger till grund för ålderns betydelse i domsluten.

## **KONSTRUKTIONER AV BARN**

Inom sociologi finns ett ämnesområde kallat "barndomens sociologi" (se t.ex. Corsaro, 2005). En falang inom ämnesområdet är socialkonstruktionistiska studier om barn och barndom. Sociologisk forskning om konstruktioner av barn stödjer bl.a. antagandet i problemformuleringsavsnittet gällande att vad vi lägger i begreppet barn är kontextuellt beroende. En hel del forskning om barndom tar ett historiskt grepp på själva konceptet och talar sitt tydliga språk när det gäller konceptets varierande betydelse över tid. Hendrick (2015) visar t.ex. hur brittisk barndom konstruerats och rekonstruerats från 1700-talet och framåt, kontextualiserat i vilket samhälle som varit rådande.

Varje ny konstruktion manifesterades i en slags offentlig identitet. (Hendrick, 2015:30).

Några av dessa konstruktioner har visat sig hänga samman med vad som framträder i föreliggande studies material och ska här ägnas extra uppmärksamhet.

### **Oskuldsfullhet kontra aktörskap**

Under 1700-1800-talet romantiseras barndomen som källan till en eftersträvarsvärd oskuldsfullhet i kontrast till egenskaper förknippade med ungdomsbrottslighet (Hendrick, 2015). Oskuldsfullheten, ett ideal från romantiken, ställs mot den framväxande bilden av det avvikande eller brottsliga barnet (Hendrick, 2015:36ff). Under 1800-talet ansågs det viktigt att ett barn blev behandlat just som ett barn och brottslighet var förknippat med egenskaper som var inkompatibla med att vara barn. Hendrick (2015:37) refererar till Carpenter och beskriver de egenskaper som brottsliga ungdomar hade såsom t.ex. självständighet, (ondskefull) kunskap och agentskap. En upplevd konflikt mellan å ena sidan oskuldsfullhet och å andra sidan erfarenhet var kontexten där konceptet ungdomsbrottslighet växte fram och detta är en "förvrängning av de romantiska dygderna" (Hendrick, 2015:36). Som lösning på problemet med ungdomsbrottslighet ansågs det att barnen behövde skolas tillbaka till att vara barn.

Ett barn som aktör visas i en norsk, socialkonstruktionistisk intervjustudie där Solberg (2015) visar hur konceptet barndom i Norge förändras genom barns olika sätt att bidra till hushållet. Detta sker via en förhandling av vad det innebär att vara barn, särskilt i organiseringen av det dagliga livet. Via interaktionen mellan barn och föräldrar, regelskapande, verbala och icke-verbala utbyten så är barnen medkonstruktörer av vad konceptet barndom betyder i norsk kultur. Denna förhandling om vad barn är för någonting sker på flera nivåer men en av dem är via ett abstrakt hänvisande till koncept gällande ålder; föreställningar om vad det innebär att vara barn och vad det innebär att växa upp till en vuxen individ, aktualiseras i förhandlingen hur och vad barnen ska hjälpa till med i hushållsarbetet. Studien berör alltså förhandlingen i ett barns övergång till att bli vuxen, kantat av ökat ansvar, kunskap och aktörskap likt egenskaperna Hendrick framhöll som ståendes i kontrast till begreppet barn. Via förhandlingsprocessen gällande barnens hushållsarbete hemma kan barnen "växa" eller "krympa" i ålder genom vilken ålder som den framförhandlade aktiviteten anses relatera till (Solberg, 2015:112).

En intressant jämförelse kan också göras mellan Solbergs studie och Kitzinger (2015) gällande aktörskap kontra oskuldsfullhet. I Solbergs studie gör barnen saker som hör vuxenlivet till, de *agerar* som subjekt och kan då närma sig vuxenlivet. Kitzinger (2015) har via en socialkonstruktionistisk grund istället studerat andra änden av skalan: hur barn kan fastna i ett offerskap genom reproduktionen av de teman som finns i kampanjandet mot sexualbrott mot barn. Temat relevant här är oskuldsfullhet vilket barnet berövas vid ett sexuellt övergrepp (Kitzinger, 2015:146).

I mediauppslag, böcker, akademiska artiklar, utbildningsvideor m.m. gällande sexualbrott mot barn och kampanjandet emot det, framträder underliggande antaganden om vad barndom är (Kitzinger, 2015:146). Återkommande är fasthållandet att övergrepp aldrig är ett barns fel. Detta är en reaktion mot den tidigare diskussionen om betydelsen av barns initiativ till sexuella handlingar, vilket kritiserats som att lägga skulden på en per definition oskyldig varelse (ibid.). Även i Sverige har en sådan diskursiv förändring skett från 1980-talet jämfört med 1990-talets framväxande offerperspektiv (Bergenheim, 2005). Kitzinger (2015) argumenterar för att betoningen på barn som oskuldsfulla reproduceras en bild av vad sexuella övergrepp mot barn är och att dessa rentav bidrar till förekomsten av övergreppen. Att reproducera oskuldsfullheten som en nödvändig egenskap hos barn är problematiskt av tre anledningar, enligt Kitzinger (2015): (1) det reproducerar något som i sig är kittlande för förövarna, (2) det stigmatiserar de barn som är sexuellt medvetna och (3) det är kontraproduktivt genom att det fråntar barn möjligheten till kunskap och makt som i sig skulle kunna förhindra övergreppen då kunskap och makt står i motsats till oskuldsfullhet.

## **Teoretiska utgångspunkter**

Sociala problem, som t.ex. sexuella övergrepp mot barn, är inte bara objektiva fakta utan också beroende av vad vi subjektivt klassar som ett problem att oroa oss för (Loseke, 2003:8).

Föreliggande studie grundas i socialkonstruktionism, vilket redogörs i detta kapitel. Här följer således en genomgång av de vetenskapsteoretiska glasögon genom vilka jag har tittat under studiens process, men också vilka teoribildningar och begrepp som jag funnit användbara för att förklara det jag ser genom dessa glasögon.

## VETENSKAPSTEORETISKA GRUNDANTAGANDEN

Loseke (2003:8) menar att objektivistisk forskning utgår ifrån samma praktiska grundantaganden som *praktiska aktörer*, såsom du och jag, utgår ifrån i vardagslivet: verkligheten finns "där ute" oberoende av oss som tittar på den. Föreliggande studie har istället ett subjektivt grepp. I det följande klargörs betydelsen av socialkonstruktionism i förhållande till den här studiens syfte. I viss mån bemöts också den vanligt förekommande kritiken mot den här typen av studier.

### En socialkonstruktionistisk studie

Meanings do not come attached to people, conditions, or experiences. Humans give the world meaning. (Loseke 2003:18).

Socialkonstruktionism kan ses som ett komplement till den praktiska aktörens forskning; i en socialkonstruktionistisk studie är det den subjektiva meningen som människan skapar i världen som är i fokus (Loseke 2003:14). En socialkonstruktionist utgår ifrån det ontologiska antagandet att den verklighet vi ser och upplever till en betydande del är socialt konstruerad (Goldman, 2006). De företeelser vi upplever i vår verklighet skapas och omskapas genom de inblandade sociala aktörerna (Bryman, 2011:37). Medan den metafysiskt inriktade filosofens uppgift är att utreda innebörden av "verklighet" så är sociologens uppgift att fråga efter förklaringar till varför *en viss* verklighet, eller vissa föreställningar om denna verklighet, vidmakthålls i ett visst samhälle (Berger & Luckmann, 1966:11-12). Sådana föreställningar om verkligheten kan t.ex. vara föreställningar om vad som är "våld", vad som är ett "övergrepp" eller som i föreliggande studie: vad som är ett "barn". Sociologen med en socialkonstruktionistisk ansats studerar hur föreställningar får betydelse för hur vi ser på, och hanterar, den verklighet vi lever i. En sociolog kan således t.ex. studera hur föreställningar om "barn" etableras som verklighet i ett samhälle (Berger & Luckmann 1966:12). I förhållande till den praktiska aktörens forskning om sexuella övergrepp mot barn så kan en socialkonstruktionistisk sociolog undersöka hur subjektiva föreställningar om fenomenet sexuella övergrepp mot barn får reella konsekvenser. Men hur får någonting subjektivt, såsom föreställningar om ett fenomen, reella konsekvenser?

### Språket kan omvandla subjektivt till objektivt

En kritik som ofta framförs mot socialkonstruktionism är att den blir relativistisk, att allt skulle vara subjektiva upplevelser i våra individuella medvetanden och att det är meningslöst att prata om t.ex. studieobjekt. Men grundantagandet här är att sociala konstruktioner av fenomen ger *reella* konsekvenser. Över tid lägger vi t.ex. fler och fler handlingar i begreppet "våld" och således ökar mängden våldsamma handlingar vi oroar oss för. Det finns ingen motsättning mellan att ha en socialkonstruktionistisk ansats och att studera fenomenet våld, där alltså begreppet våld är studieobjektet. Vi är medkonstruktörer till vår verklighet genom att vi begreppsliggör den på olika sätt i olika sammanhang och tidsepoker. I föreliggande studie är det

begreppet barn som är aktuellt. Genom att studera lagstiftningen samt domar rörande sexualbrott mot barn och granska argumentationen för domslutet möjliggörs studiet av hur "barn" (re)konstrueras i rättsväsendet. Det ligger alltså inte i den här studiens syfte att undersöka objektiva egenskaper hos målsäganden, utan i hur domstolen och regeringen subjektivt *framställer* målsäganden, vilket ger *verkliga* konsekvenser. Den semantiska utgångspunkten i studien är således att faktapåståenden om målsäganden till betydande del utgår från sociala konstruktioner. Föreställningar om "barn" reproduceras och omskapas i argumentationen för domsluten och får således reella konsekvenser. Föreliggande studie kan därför sammanfattningsvis ses som studiet av när "subjektiva betydelser blir objektiva fakticiteter" (Berger & Luckmann, 1966:28).

## KONSTRUKTIONER AV BARN

Ett socialkonstruktionistiskt perspektiv i en sociologisk studie om barndom innebär att konceptet barndom är en social konstruktion och konstruktionen av barn "är del i vår kultur och transformeras således genom tid och rum" (Solberg, 2015:111). Att det är föränderligt och ständigt under rekonstruktion betyder inte att det är fullständigt relativt. Då föreliggande studie utgår ifrån ett socialkonstruktionistiskt ramverk så gjordes några relevanta nedslag i den empiriska forskningen på området i ett tidigare avsnitt. Här fördjupas detta mer teoretiskt och jag redogör här för vilka teorier och begrepp som visat sig användbara för att förstå det jag sett i mitt empiriska material utifrån de socialkonstruktionistiska glasögonen.

Många teorier om barnets utveckling grundas i det individuella barnet och dess linjära utvecklingsprocess (Corsaro, 2005:23). Historiskt sett så har forskningen om barndom dominerats av utvecklingspsykologiska teoribildningar såsom t.ex. Piagets teori om intellektets utveckling (Corsaro, 2005:10-12). Piaget framhålls inom det socialkonstruktionistiska fältet om barndomssociologi som utvecklingspsykologins mest inflytelserika konstruktör av barn som inkompetenta (Lam, 2013:125). Kognitiv utveckling sker enligt Piaget i oundvikliga, åldersrelaterade och kulturellt universella steg, snarare än genom en gradvis ökning (ibid.). Konstruktionen av barn som "inkompetenta i den betydelsen att de saknar förnuft, mognad, och självständighet" är inte bara vanligt inom psykologin utan också filosofin och sociologin (Lam, 2013:122), vilket Lam (2013) framhåller som en ogynnsam konstruktion av barn och barndom. Konstruktionen kontrasteras oavbrutet i relation till vuxna; barn betraktas som intellektuellt underlägsna jämfört med vuxna, vilka tillskrivs den högsta kognitiva förmågan och "barndom anses vara en otillräcklig föregångare till att vara vuxen, vilket representerar det kompletta tillståndet för människan" (min övers., Lam, 2013:125).

### Konstruktioner av ålder

I det sociologiska studiet av koncepten barn och barndom så är "tid" och konstruktionen av "ålder" centralt (se t.ex. James & Prout, 2015, eller Ariès, 1960/1996:kap.1). James och Prout (2015:206) menar att ålder, dvs. tiden som passerat sedan födseln, är särskilt närvarande under barndomen, vilket t.ex. kan ses i att vuxnas första fråga till ett barn de lär känna oftast är "hur gammal är du?". Även Ariès (1960/1996:kap.1) betonar hur viktig frågan om ålder är för barn i



det moderna samhället och hur naturligt det har blivit att språkligt och konceptuellt kategorisera i utvecklingssteg, s.k. ”ages of life”, såsom barndom, pubertet, ungdom osv. Frågan om åldern på ett barn följts ofta av ”och vad vill du bli när du blir stor?” (James & Prout, 2015:206). Idag, jämfört med t.ex. under medeltiden, så konceptualiseras barndomens natur genom att kontrastera barnet gentemot den vuxne (Ariés, 1962:125). Barnets identitet blir således hårt sammankopplat till konceptet ålder och i relation till det framtida vuxenlivet. Ålder är en väldigt vanligt förekommande variabel inom sociologiska studier och presenteras ofta genom åldersgrupperingar antingen genom de konceptuella kategorierna barndom, ungdom, vuxen, eller genom gruppering av den s.k. kronologiska åldern såsom 1-4, 5-14, osv. (James & Prout, 2015:207). Genom föreliggande studies design så kommer sådana grupperingar inte att göras på förhand för att, i linje med studiens syfte, kunna komma åt och granska de konstruktioner av barn som konstrueras och reproduceras i lagstiftning och domar.

Konstruktionen av barn i relation till konstruktionen av vuxna, samt uppdelningen mellan kronologisk ålder och föreställningar om vad den kronologiska åldern innebär är grundläggande inom det socialkonstruktionistiska studiet av barndom och också centralt i föreliggande studie. Den dominerande disciplinen om barndom, dvs. utvecklingspsykologi, har starkt influerat våra föreställningar om vad det innebär att ha en viss kronologisk ålder. Vi förväntar oss att den kronologiska åldern hos ett barn ger oss information om vart i livscykeln barnet är (James & Prout, 2015:206) och således hur moget barnet är i relation till vad det innebär att vara vuxen. Alltmedan tiden går så stiger den kronologiska åldern hos barnet, och förväntningarna på mognad förändras. I konstruktioner av barn ligger således inte bara vad ett barn *är* utan också vad ett barn *bör* vara, då dessa förväntningar ger normativa ramar för det växande barnet. När normerna om mognad för den kronologiska åldern överensstämmer med hur det enskilda barnet är i mognad, så är barnet *åldersadekvat* med sin kronologiska ålder. Med åldersadekvat menas att uppvisa en mognadsnivå som är normativt adekvat utifrån den kronologiska ålder en person faktiskt har. T.ex. kan vi tala om en 12-åring som använder ett språk som framstår som att 12-åringen är äldre än just 12 år. Då är den kronologiska åldern 12, men språket är inte åldersadekvat. Vilka normativa förväntningar som ligger på en utifrån ens ålder är konstruktioner av ålder.

### **Konstruktionsprocessen: att få status som barn**

Som jag tidigare har argumenterat rekonstrueras föreställningar av vad det innebär att vara ett barn i rättsväsendet. Processen i vilken konceptet barn rekonstrueras är det jag ämnar studera. *Hur* processen går till vid rättsväsendets rekonstruktion av konceptet barn kan jämföras med reproduceringen av genus utifrån Hirdmans begrepp genussystem (Hirdman, 1988). Föreställningarna, dvs. de sociala konstruktionerna, om män respektive kvinnor är ett genuskontrakt som ständigt är i förhandling. Under förhandlingen konstrueras och rekonstrueras begreppen man respektive kvinna. Även när den andra kategorin inte fysiskt närvarar, t.ex. i ett rum med endast det ena könet representerat, så närvarar genuskontraktet. Hirdman (1988:54-55) beskriver hur en genuskoreografi kan spelas upp där individen testar kontraktets gränser genom prövning av hur långt kontraktet kan sträckas för den individuella vinningens skull. Denna modell har visat sig användbar i mötet med föreliggande studies empiri; domstolens statusgivande till målsäganden som barn eller ej sker på motsvarande sätt som Hirdman beskrivit skapandet av genus, dvs. i en koreografi där det prövas hur långt kontraktet om den sexuella

självbestämmanderätten kan sträckas i relation till den individuella målsäganden. I bakgrundskapitlet beskrivs hur den gällande sexualbrottslagstiftningen innehåller tre frågor där föreställningar om barn närvarar. Det är dels i beskrivningen i lagstiftningen och dels i domstolens praktisering av den, gällande dessa frågor som prövningen av kontraktet om den sexuella självbestämmanderätten omformas och reproduceras. På så sätt rekonstrueras och reproduceras föreställningar om vad det innebär att vara ett barn.

För att ytterligare förstå hur målsäganden får status som barn eller ej kan paralleller dras till att få status som offer enligt det viktimologiska forskningsfältet. När vi beskriver någon som ett "offer" så är det del i ett verklighetsprojekt; beskrivningen är en handling i vilken världen konstrueras (Holstein & Miller, 2013:161). På samma sätt är statusgivandet som barn eller ej del i ett verklighetsprojekt, vilket visats ovan i avsnittet "språket kan omvandla subjektivt till objektivt". Att vara ett offer är inte att ha vissa nödvändiga eller tillräckliga egenskaper, vilka viktimologerna då skulle ämna att studera. Holstein och Miller menar att viktimologin istället bör utgå ifrån ett interaktionistiskt perspektiv; en person får statusen av att vara ett offer vid själva beskrivningen av denne som ett offer vilket alltså är en interaktion mellan personen och beskrivaren. Relevansen av detta i föreliggande studie är att domstolens beskrivningar av målsäganden som barn eller ej på samma sätt konstituerar verkligheten (se Holstein & Miller, 2013:162). Dessutom får det direkta konsekvenser i domslutet huruvida målsäganden får status som barn eller ej.

## Design och metod

I föregående kapitel redogjordes studiens vetenskapsteoretiska grundantaganden. Där fastslogs att socialkonstruktionism är det perspektiv som ger studien sin ontologiska och semantiska grund. Ett tredje vetenskapsteoretiskt antagande måste dock styrkas: studiens socialkonstruktionistiska epistemologi. Hur får jag kunskap om rättsväsendets (re)konstruktion av föreställningar om vad det innebär att vara ett barn? Hur designar jag min studie för att besvara frågeställningarna? Kapitlet startar med att motivera valet av empiri utifrån kunskapsteoretiska antaganden. Därefter följer ett avsnitt vardera om "urvalsförfarande och datainsamling av domarna" samt "kodningsförfarande". Kapitlet avslutas med en kort diskussion om "studiens kvalité" och etiska överväganden.

### VAL AV EMPIRI

De arenor jag valt att studera konstruktioner av barn i rättsväsendet är domar rörande sexualbrott mot barn samt aktuell lagstiftning, genom propositionen till lagändringen 2005 och den lagtext riksdagen beslutade om. Jag ska här argumentera för varför det är en lämplig design. Studien utgår från antagandet att det alltid är någon eller något som konstruerar fenomenet ifråga, dvs. att "X socialt konstruerar Y" (Mallon, 2013). Aktören, subjektet för det sociala konstruerandet, är

rättsväsendet i allmänhet och domstolen respektive regering (via propositionen) och riksdag (via lagtexten) i synnerhet. Studien fokuseras främst på hur gemensamma föreställningar om vad det innebär att vara ett barn rekonstrueras i domstolens praktik. Men eftersom det är påtagligt att inte bara lagtexten refereras i domarna utan också gång på gång propositionen för lagändringen 2005 så har även den studerats i relation till domarna. Relationen mellan lagstiftningen och individuella fall är dynamisk och behöver här redas ut.

### **Rättsväsendets konstruerande praktik**

För att beskriva relationen mellan lagstiftning och individuella fall har jag lånat Hirdmans variant av Habermas tre nivåer av reproduktionsprocesser (Hirdman, 1988:52-53). Reproduktionen, här kallad rekonstruktionen<sup>8</sup>, av föreställningar om barn sker i ett system av tre nivåer i rättsväsendet där den övre nivån, *den kulturella överlagringen*, är tankefigurer och abstrakta föreställningar och normer om konceptet ”barn”. Konstruktioner av barn kommer till uttryck i lagstiftningen t.ex. genom hur regeringen valt att formulera sig i propositionen för lagändringen 2005. I den här studien når jag den kulturella överlagringen genom att studera den aktuella lagstiftningen via propositionen för lagändringen 2005, de aktuella lagtexterna samt kommentarerna till dem i Karnov.

Den mellersta nivån i Hirdmans reproduktionsprocesser är *institutioner* såsom exempelvis domstolen. Domstolen förhåller sig till de abstrakta föreställningarna från den kulturella överlagringen genom sin praktisering av lagstiftningen i mötet med *individnivån*, dvs. varje enskilt fall. Den största empiridelen i den här studien är därför domar. Föreställningar om vad det innebär att vara ett barn kan sägas ”sippra ner” från lagstiftningen och den kulturella överlagringen, ner i domstolens praktik där de möter de individuella fallen från den lägsta nivån. Domarna är också en produkt av en förhandling, den individuella rättegången, men vad som sades ordagrant i rättegångssalen är sekundärt i föreliggande studie då domar är makthandlingar *i sig*, i form av formell social kontroll. Detta genom att hur domstolen formulerar faktapåståenden i domarna, som t.ex. beskrivningar av målsäganden, påverkar hur vi ser på vad som har hänt i fallet. Det är domstolen som är sannings-ägaren, ”claim-makern” med mest makt (Loseke, 2003), och domarna är verktyg för domstolen att förmedla denna verklighet. Domarna är inte spegelbilder av verkligheten utan genom domarna så är domstolen verklighetskonstruktör (Charmaz, 2014:52). Var och en av domarna ses i denna studie som en arena för rättsväsendet att bedriva social kontroll över medborgarna. Domar gällande brottmål är således intressanta utifrån ett socialkonstruktivistiskt perspektiv för att de är primärkällor för studier av formell social kontroll.

Viktigt att poängtera är att systemet av social kontroll är större än de enskilda domarna. Detta genom vad Berger och Luckmann (1966:69ff) kallar för *institutionalisering* av mänsklig aktivitet. Institutionen existerar i sig själv "före eller bortsett från eventuella sanktionsmekanismer som särskilt kommit till för att stödja en institution" (Berger & Luckmann, 1966:71). Domarna är exempel på fall där institutionalisering av mänsklig aktivitet sker och som

---

8 Genomgående i denna studie har jag strävat efter att använda ordet rekonstruktion istället för reproduktion, för att hålla öppet för att konstruktionen av barn kan förändras på vägen och inte bara kopieras.

också innehåller sanktionsmekanismer i och med rättsväsendets uppmärksammande av fallen. Kunskap om hur rättsväsendet rekonstruerar föreställningar om vad det innebär att vara ett barn kan således fås genom enskilda fall då varje enskilt fall är del i det större systemet. Med Berger och Luckmanns (1966:48ff) ord så objektiveras föreställningarna om vad "barn" är i och med domarna; språket kan "bli den objektiva förvaringsplatsen för väldiga, hopade mängder av betydelser och erfarenheter, som det sedan kan bevara och föra vidare till följande generationer" (Berger & Luckmann, 1966:51). Sammanfattningsvis kan sägas att det kunskapsteoretiska antagandet är att domarna är arenan för domstolens konstruerande praktik av formell, social kontroll.

På samtliga tre nivåer, den kulturella överlagringen, institutioner och i de individuella fallen så rekonstrueras föreställningar om vad ett barn är, genom ett sammanhängande system och föreställningarna skapar mening för det vi gör i vår gemensamma livsvärld (Hirdman, 1988:52-53). Processen kan också gå åt andra hållet, dvs. att fall från institutionsnivå plockas upp på den övre nivån och ger prejudicerande verkan för domstolarna. Detta sker t.ex. i s.k. NJA-domar, vilket är domar från tingsrätt eller hovrätt som har lyfts fram som prejudicerande för praxis på området. En begränsning som här görs är att studien fokuseras på rörelsen från den övre till den mellersta nivån, dvs. hur föreställningar om barn (re)konstrueras i lagstiftningen och hur de sipprar ner i domstolens praktik gällande sexualbrott mot barn. Inställningen från början har varit att ha en öppenhet inför att om NJA-domarna aktualiseras i domarna valda för studien, utifrån studiens syfte och frågor, så ska dessa också inkluderas i studien. Vid analys av de valda domarna så har detta dock inte framkommit vilket har lett till att jag inte har kritiskt granskat NJA-domarna.

### **Konstruktionernas konsekvenser**

I studiens syfte finns också frågan om vilka konsekvenser konstruktioner av barn i domar och lagstiftning gällande sexualbrott mot barn kan få. Bedömningen av hur den sexuella handlingen ska rubriceras i domstolen, eller om den åtalade ens haft skäl att förstå att målsäganden varit underårig, är här aktuell. Detta har beskrivits i bakgrundskapitlet som domarnas process i vilken konstruktioner av barn framträder. Domarna innehåller ofta hela stycken, eller kortare formuleringar, tagna rakt ur propositionen för att argumentera om rubriceringen. Föreställningar om vad det innebär att vara ett barn sipprar således ner från den övre nivån och får betydelse för vilken brottsrubricering domstolen, på institutionsnivån, kategoriserar den sexuella handlingen som. En tydlig bild av helhetsprocessen i respektive dom har således eftersträvat vilket har gett möjlighet till en ökad förståelse för rekonstruktionen av föreställningar om barn. Men ett helhetsgrepp på domarna är också viktigt framförallt för att kunna besvara frågan om hur konstruktioner av barn kan ge olika konsekvenser genom argumentationen i domarna fram till domslutet.

## URVALSFÖRFARANDE OCH DATAINSAMLING AV DOMARNA

För att få tillgång till vilka konstruktioner av barn som framhålls i domar gällande sexualbrott mot barn så har sökmotorn Rättsbanken<sup>9</sup> använts där bl.a. samtliga avgöranden från 2012 och framåt finns. En förstudie gjordes, som omfattade tio fall där den åtalade var som äldst 20 år gammal vid tiden för brottet och minst en av åtalspunkterna var ”våldtäkt mot barn”. En översiktlig läsning av dessa visade att de innehöll sådana åldersgränsdragningar och konstruktioner av barn som studien åsyftar att undersöka, i sådan koncentration att nedan beskrivna avgränsningar framstod som rimliga. Relevanta avgränsningar under datainsamlingen skapar ett rikare material i betydelsen att det innehåller en mättnad på det studiens frågeställningar syftar till att besvara; en rikedom som är viktig inom kvalitativ forskning för att fokusera studieobjektet (Charmaz, 2014:kap.2). Förstudien gav också en tydligare bild av hur det juridiska resonemanget fortlöper i den här typen av domar.

### **Avgränsningar**

För sexualbrott mot barn, precis som för alla andra brottstyper, så har åklagaren i uppgift att åtala för det grövsta tänkbara brottet som domstolen kan tänkas döma den åtalade för. Sökordet i Rättsbanken var ”våldtäkt mot barn” för att därmed kunna studera de fall som åklagaren menar vara de grövsta fallen där rättsväsendets gränsdragningsarbete av den sexuella självbestämmanderätten kan förekomma. Åklagaren har också i uppgift att väcka åtal i fall där åklagaren bedömer att det finns tillräcklig utredning och bevisning som talar för en fällande dom. Om åklagaren bedömer att det finns anledning att tro att domen blir friande så kan åtal alltså undvikas, t.ex. om det finns starka skäl som talar för ansvarsfrihet. Att studera relevanta domar är alltså att studera en viss del av de fall som är intressanta i rättsväsendets gränsdragningsarbete gällande den sexuella självbestämmanderätten. Fallen som ej går till åtal för att åklagaren bedömt att de är självklara fall för ansvarsfrihet skulle kunna studeras genom förundersökningsmaterial. Men syftet är här att koncentrera sökandet efter konstruktioner av barn närvarande i de grövre fallen eftersom det är de fallen som får allvarligast konsekvenser av rättsväsendets gränsdragningsarbete.

Ett så nutida material som möjligt eftersträvades för att en praxis ska ha utvecklats på området efter lagändringen 2005. Datainsamlingen startade under första halvan av 2014 och för att vara säker på att samtliga domar från det valda året fanns i databasen valdes domar från 2012. Jag har också begränsat studien till att endast röra tingsrättsdomar. Genom att domarna i studien är från en och samma nivå i rättsväsendet, tingsrätten, så undviks risken att materialets variation beror av vilken nivå domen är ifrån. Bortfallet mellan instanserna skulle kunna orsakas av något för undersökningen ej motiverat, och tingsrättsdomar och hovrättsdomar bör inte ställas bredvid varandra i en jämförelse. Hovrättsdomar skulle tillföra ytterligare en komponent i studien men ta tid från analyserande av det övriga materialet. Dessutom startar alla hovrättsdomar i en första tingsrättsdom. Tingsrättsdomar är del i rättsväsendets konstruerande praktik av formell, social kontroll oavsett om domen överklagas eller ej; tingsrättsdomen får reella konsekvenser för parterna oavsett om ärendet går vidare till hovrätten.

---

9 Rättsbanken är en databas på Infotorg Juridik, innehållandes bl.a. totalpopulation på tingsrättsdomar fr.o.m. 2012.

## **Datainsamling**

Vid sökning i Rättsbanken (2014-05-16) efter tingsrättsdomar från 2012 innehållandes sökordet ”våldtäkt mot barn” genererades 208 domar. Åtalspunkterna för samtliga av dessa domar undersöktes för att sortera ut de domar där någon av åtalspunkterna var ”våldtäkt mot barn” (inkl ”grov våldtäkt mot barn”). Detta gav mig 175 domar. Av dessa valdes slumpmässigt 35 domar, uppdelat i tre omgångar. Efter vardera omgång så gjordes en övergripande kodning och sammanfattning av domarna, bl.a. gällande åtalspunkter, domslut och argumentationens gång, i det kvalitativa databearbetningsinstrumentet Nvivo. Att koda parallellt med insamlandet av data möjliggjorde att jag kunde bekanta mig med materialet successivt, sortera ut vilka fall som var relevanta att djupare bearbeta utifrån mina frågeställningar och därefter göra en ny omgång datainsamling utifrån den kodning jag gjort. Sammanfattningarna har visat sig vara väldigt användbara för min stegrande förståelse av materialet. Framförallt gäller detta i inledningsskedets sortering av vilka typer av domar som kan hjälpa mig att besvara frågeställningarna och för att göra rimliga val i urvalsförfarandet, men också senare i analysen.

### *Fokus på explicit gränsdragningsarbete för den sexuella självbestämmanderätten*

Sammanfattningarna för respektive omgång genererade en sortering av domarna i någon av följande grupper: (1) valda domar, (2) bortfall, eller (3) ej åldersdiskussion. Domarna som valdes innehöll ett explicit gränsdragningsarbete gällande den sexuella självbestämmanderätten genom domstolens hantering av de tre frågorna om uppsåt, rubricering och eventuell ansvarsfrihet. Att explicit gränsdragningsarbete fokuseras i studien grundas i antagandet att domstolens formuleringar är makthandlingar som konstruerar verkligheten.

För genomskinlighetens skull behövs ett förtydligande av de skäl som gjort att domar sorterats i grupp (2) eller (3) och därför inte studerats djupare i studien. Fall där domstolen fastslår att gärningen innehållit hot eller våld är inte relevanta för studien utifrån syftet då de innehåller ett tvång till sexuell handling för den underårige. Den underåriges eventuella frivillighet i relation till sin ålder blir därför irrelevant och således också frågan om lindrigare rubricering. Detsamma gäller fall där domstolen fastslagit att målsäganden, av kraftig berusning, varit i ett hjälplöst tillstånd och således inte har kunnat agera genom frivillighet. Att fall inom familjen valts bort är för att rättsväsendet gör skillnad på dessa när det gäller åldersgränsen. Då målsäganden står under fostran av den åtalade så är det 18 års ålder som gäller som gräns, istället för 15.

I gruppen kallad ”ej åldersdiskussion” har domstolen ej diskuterat målsägandens ålder på ett sådant sätt att konstruktioner av barn har framträtt tydligt. Det kan t.ex. vara så att det inte resoneras om ålder på det sätt jag ämnar studera, t.ex. att målsäganden är sex år och det därför inte diskuteras ens som ett möjligt utfall att det skulle vara frivilligt. Ett annat skäl kan vara att det är en friande dom pga. att det inte står utom rimligt tvivel att gärningen begåtts och därför blir ingen av de tre frågorna om uppsåt, rubricering eller eventuell ansvarsfrihet aktuella.

De valda domarna, tio till antalet, innehåller sammanfattningsvis vad åklagare bedömt som grövre, sexuella handlingar med/mot någon under 15 års ålder, som får friande eller fällande dom i tingsrätten 2012 samt där gränsdragningen för det sexuella självbestämmandet är problematisk och där konstruktioner av barn således förekommer.

### *Maximal variation*

Under kodning av de tio slumpmässigt valda domarna så upptäckte jag att frågan om ansvarsfrihet bara diskuterades i en av domarna. I några av dem fastslog domstolen, utan explicit motivering, att regeln inte är relevant i sammanhanget medan i andra nämndes den inte alls. Ett slumpmässigt urval kan späda ut det som frågeställningarna ämnar besvara och således ge ett mindre rikt material. Utifrån argumentet om maximal variation (Palys, 2008) så bedömdes att urvalet behövde innehålla fler domar där frågan om eventuell ansvarsfrihet diskuterades av domstolen, varav minst en där ansvarsfrihetsregeln friat den åtalade. Jag valde således att återigen samla fler domar och gick därför tillbaka till de återstående domarna bland de ursprungliga 175 från 2012 med åtalspunkt ”våldtäkt mot barn”. Det specifika sökandet efter ansvarsfrihetsrelevanta domar gjordes genom att söka bland domarna i Nvivo på sökordet ”6 kap. 14”, dvs. paragrafen för ansvarsfrihetsregeln. Detta genererade 26 st domar och av dessa slumpade jag sju fall för att väga upp materialet. Vid sammanfattning av dessa så föll tre stycken bort pga. våld eller att ansvarsfrihet bara nämndes i förbifarten utan vidare argumentation av domstolen. Således valdes fyra domar för att ge maximal variation i materialet gällande de tre frågorna i domarnas process.

Sammanfattningsvis undersöks konstruktioner av barn i det svenska rättsväsendet genom att studera domar och lagstiftning gällande sexualbrott mot barn. Domarna är fall av sexuella handlingar med/mot någon under 15 års ålder, där åklagaren anser att fallet är grövre, men där det fastslås att det är utan våld eller hot, utanför familjen och där domslut gavs av tingsrätten år 2012. Urvalet gav slutligen 14 domar varav tio kom från slumpmässigt urval och fyra var valda utifrån argument om maximal variation.

## **KODNINGSFÖRFARANDE**

Under processen för insamling och kodning, samt studerandet av propositionen, så har jag successivt fått en ökad förståelse för hur rättsväsendet drar gränser för när en målsägande får statusen av att vara ett barn eller inte i domar och lagstiftning. Förståelsen har genererats genom igenkänning av mönster respektive upptäckande av nya typer av fall eller vägar för processen att ta, allt eftersom fler domar har lästs och relaterats till propositionen. Således är den här rapporten ett resultat av en växelverkan mellan analys och syntes; domarnas struktur har inte bara benämnts isär utan också ständigt jämförts med varandra och med propositionen för att hitta både likheter och skillnader.

### **Domarnas kodningsförfarande**

De 14 valda domarna kodades utifrån bl.a. mognad, åldersadekvata egenskaper, följer av åldersskillnad, frivillighet, domstolens argumentation för respektive av de tre frågorna osv. Denna mer grundade kodning kan jämföras med en initial kodning inom grounded theory där koderna ämnar fånga processer och aktioner (Charmaz, 2014:116ff). Kodningen fokuserades mot att fånga vad domstolen i den aktuella domen *gör*, utifrån studiens frågeställningar, såsom t.ex. att fastslå någonting angående ålderns betydelse. Detta i linje med antagandet om vad domarna är ett uttryck för, beskrivet tidigare i detta kapitel. Dessa koder är därmed inte en representation av teman i domarna utan någonting mer än en beskrivning av innehållet. Det som skiljer denna

kodning mot en initial kodning i Charmaz's konstruktionistiska grounded theory är att precis allt inte är kodat. En återgång till frågeställningarna har varit det som lett arbetet framåt för att inte falla för djupt i empirin som varit väldigt rik på intressant innehåll.

Kodningsförfarandet har inspirerats av grounded theory framförallt gällande s.k. ”constant comparison” mellan kategorierna (Noerager Stern, 2008). Jag har dels kodat de konstruktioner av barn som har framträtt i materialet, och dels jämfört dem med varandra, mellan domarna. Detta för att få så stabila kategorier som möjligt i enlighet med grounded theory. Analys har växlats med syntes genom att varva närheten till materialet och kodningen, med att jämföra de skapade kategorierna och gruppera dem och leta efter mönster. Successivt har kodningen förfinats också utifrån min ökade förståelse av domarnas process gällande de olika stegen i rubricering som domstolen argumenterar i förhållande till. Fram växte då ett mönster av att rubriceringen grundades i framställningar av målsäganden i relation till föreställningar om vad det innebär att vara barn. Dessa föreställningar utgjordes i domarna av koder gällande *aspekter av åldersadekvathet*, vilka alltså är några av de kärnkategorier som framträtt i materialet.

#### *Val av citat för att illustrera det funna*

De citat jag använder för att illustrera de funna kärnkategorierna är på något sätt av betydelse för domstolens argumentation i de tre frågorna om uppsåt, rubricering och ansvarsfrihet. De använda citaten kommer oftast ur den del i domen som kallas ”Tingsrättens bedömning”. Parternas respektive berättelser blir intressanta just i relation till domstolens argumentation för själva domslutet och ställningstagandet i de tre frågorna. Det händer dock även att det kommer fram beskrivningar av målsäganden i den åtalades berättelse som handlar om åldersadekvathet. Men sådana beskrivningar har citerats endast om det har en relevant relation till vad domstolen argumenterar för eller emot i sin bedömning. Detta kan t.ex. vara om domstolen fastslår i avsnittet ”tingsrättens bedömning” att domstolen går mer på den ene partens berättelse och att utfallet därför går åt ett visst håll. Då är domstolens framställning av dessa berättelser relevanta för argumentationen och om den berättelse som bedömts som mest trovärdig innehåller konstruktioner av barn så kan ett sådant citat tas med. Detta kan kontrasteras mot om t.ex. målsägandens åldersadekvata beteende efter händelsen kommenteras av ett vittne men inte i delen ”tingsrättens bedömning”. Om den aktuella aspekten av åldersadekvathet inte på något sätt plockats upp av domstolen i statusgivandet av ifall målsäganden är ett barn eller ej så har detta inte tagits med. Sammanfattningsvis är alltså citaten valda utifrån deras betydelse för domstolens argumentation för domslutet.

## **STUDIENS KVALITÉ OCH ETIK**

Studien har en induktiv ansats och är i första hand empirinära. Utifrån grundantagandet om socialkonstruktionism så är jag som författare synlig i argumentationen eftersom en författare är konstruktör i sammanhanget. Vid den här typen av studier framhålls därför genomskinlighet som ett viktigt kvalitetskriterium och jag har under skrivandet av denna rapport strävat efter att ständigt tydliggöra mina val. Jag har t.ex. aktivt valt att inte sätta en övre åldersgräns på de åtalade i domarna (förutom i förstudien), eller en undre åldersgräns för målsägandena, eftersom jag måste hålla mig öppen så att inte mina egna föreställningar om vart gränsen går ska



konstruera studiens resultat. Detta är en av fördelarna med att arbeta kvalitativt framför kvantitativt (jmf med de socialpsykologiska studierna beskrivna i kapitlet ”nedslag i det empiriska forskningsfältet”). Jag har även strävat efter genomskinlighet i valet av citat och mina tolkningar av dem. Antaganden har även skrivits fram i kapitlet ”teoretiska utgångspunkter” för att tydliggöra för läsaren vilken grund studien vilar på.

### **Begränsningar med studien**

Det faktum att samtliga målsäganden i de 14 domarna var tjejer är en ofrånkomlig faktor som med nödvändighet måste hållas i åtanke. Statistiken talar sitt tydliga språk när det gäller tjejers överrepresentation som offer för sexualbrott och förklaringar grundade i teorier om kön och genus är oundvikliga för att till fullo förstå hur konstruktionen av barn sker i domar gällande sexualbrott mot barn. Den här studien har dock inte designats för att besvara frågor om hur målsägandens status som barn står i relation till kön. Hade det varit syftet så hade studien behövt breddas för att få maximal variation gällande kön på de inblandade parterna och samtidigt svara på frågeställningarna i den här studien. Som tyvärr flera gånger förr så används här argumentet om begränsningar i tid och resurser för att förklara frånvaron av genusteoretiska frågeställningar.

### **Etiska överväganden**

Varje vetenskaplig studie måste föregås av etiska överväganden för studiens relevans och bidrag (forskningskravet) gentemot risker för inblandade parter (individuiskyddskravet) (Vetenskapsrådet, 2002). Dessa överväganden har gett att målnumren ej har anonymiserats till förmån för genomskinligheten i studien, då domarna är offentliga handlingar. Parterna är dock anonymiserade i citaten. Den åtalade har ibland stått med namn och därför av mig anonymiserats till ”NN” i citaten. Om två åtalade nämnts i citatet så har den andra omnämnda anonymiserats till ”XX”. Domstolens sätt att anonymisera målsäganden är oförändrat (t.ex. ”A”, eller ”målsägande A”). Jag har medvetet valt att inte kalla parterna för gärningsperson respektive brottsoffer eftersom det, i linje med studiens vetenskapsteoretiska grund, skulle konstruera en förgivettagen ansvarsfördelning parterna emellan. Konsekvent har jag därför kallat parterna för ”den åtalade” respektive ”målsäganden”, oavsett om domen är friande eller fällande.

## **Analys och syntes**

Detta kapitel är strukturerat utifrån de två studerade nivåerna i rättsväsendet vilka fungerar som arenor för konstruktioner av barn; lagstiftning respektive domar. I lagstiftningen framträder konstruktioner av barn utifrån ett spänningsförhållande mellan *behovet av skydd* å ena sidan och *rätten till sexuellt självbestämmande* å andra sidan. Barn kontrasteras mot *icke-barn* och gränsen dras utifrån en eventuell möjlighet till frivillighet genom frågan om gärningens rubricering. Därefter presenteras hur begreppet åldersadekvathet aktualiseras i lagstiftningen dels i uppsåtsfrågan och dels i frågan om ansvarsfrihet.

Konstruktioner av barn i domarna framträder genom olika *aspekter av åldersadekvathet*, vilka närvarar i domstolens argumentation gällande de tre frågorna om uppsåt, rubricering och ansvarsfrihet. *Frivillighetsbegreppet* är centralt även i domarna och återkommer därför i avsnittet om domarna. Frågan om ansvarsfrihet i domarna avslutar detta kapitel.

## KONSTRUKTIONER AV BARN I LAGSTIFTNINGEN

Propositionen refereras ofta i de studerade domarna och det är oundvikligt att i studiet av domar av sexualbrott mot barn inte också analysera aktuella delar i propositionen. Därur hämtar domstolen exempel, termer och hela vokabulärer, dvs. den kulturella överlagringen, för att kunna förhålla sig till det individuella fallet.

### Behov av skydd kontra rätt till självbestämmande

Konceptet barn brukar kontrasteras mot konceptet vuxen (t.ex. i Cregan & Cuthbert 2014:4., Ariès, 1960/1996:125., Lam, 2013:125., Hendrick, 2015:45ff). I propositionen till lagändringen 2005 manifesteras detta tydligt. Regeringen fastslår skillnaden mellan barn och vuxna genom att framhålla behovet av att skilja på sexualbrott mot barn jämfört med mot vuxna (se t.ex. prop.2004/05:45 s.22ff, s.65). "[P]å grund av sin särställning" har barn "ett betydligt större behov av skydd än vuxna" (prop.2004/05:45 s.22). Det fastslås att barn under 15 år är i behov av ett "absolut skydd" mot (alla former av) sexuella handlingar (prop.2004/05:45 s.21). Konstruktionen av barn som i behov av ett extra skydd mot sexuella handlingar ses även i en del av den tidigare forskning presenterad (se "nedslag i det empiriska forskningsfältet" och "teoretiska utgångspunkter"); t.ex. så universaliseras konstruktionen av barndom under sent 1800-, tidigt 1900-tal i Storbritannien och barn börjar ses som essentiellt sköra och därmed i behov av ett extra skydd (Hendrick, 2015:51). En liknande idé ses i barnpornografilagstiftningen i Sverige, där även teckningar är kriminaliserade utifrån idén om att det är en kränkning av alla barn (se kommentar till BrB 16kap.10a§ i Karnov).

Att utsätta ett barn för en sexuell handling "är alltid en kränkning av barnet", enligt regeringen (prop.2004/05:45 s.22). Det framhålls i propositionen att den åtalade inte ska kunna åberopa att samtycke getts från barnet och det ska inte spela någon roll om den åtalade upplevt att barnet tagit initiativet. Därigenom förstärks bilden av att ett barn per definition inte kan samtycka till sex (prop.2004/05:45 s.22). "Maktmissbruk" och "hänsynslöshet" är alltid närvarande då offret är ett barn, menar regeringen och likställer detta med det våldsrekvisit som våldtäkt mot vuxna innehåller (prop.2004/05:45 s.69). Regeringen framhåller att vuxna ofta kan upplevas som hotfulla och bestämmande för barn, även utan våld eller hot inblandat i situationen (ibid). Vissa remissinstanser kritiserade dock idén om att en handling utan våld eller hot ska kunna rubriceras som våldtäkt (mot barn) eftersom begreppet våldtäkt borde sparas till de allvarligaste fallen (ibid). Regeringen svarar på detta genom att framhålla vikten av att markera allvarligheten i den här typen av gärningar när offret är ett barn och hänvisar till att syftet med lagändringen är just att realisera den skärpta synen på sexualbrott mot barn även i lagstiftningen (ibid).

I problemformuleringen framhölls balansgången som rättsväsendet tvingas hantera gällande vad som inkluderas eller exkluderas i själva brottsdefinitionen av sexualbrott mot barn. Balansen är

att å ena sidan inte fälla oskyldiga och å andra sidan skydda våra barn från att bli utsatta för sexuella övergrepp. Detta aktualiseras i rättsväsendets hantering av gränsfall gällande den sexuella självbestämmanderätten:

I barnkonventionens mening är alla människor som inte har fyllt arton år barn. Detta medför att lagstiftaren vid utformningen av all reglering som rör barn och ungdomar särskilt måste beakta barns intressen och särskilda behov. Barn skall tillförsäkras ett särskilt skydd i rättsordningen när det gäller sexuella handlingar. Det är ofrånkomligt att ett sådant utvidgat skydd medför inskränkningar i ungdomars sexuella självbestämmanderätt. (prop.2004/05:45 s.22).

Det framhålls alltså att behovet av ett absolut skydd måste ställas i relation till den sexuella självbestämmanderätten. I bakgrunden argumenterade jag för att balansgången för den sexuella självbestämmanderätten är central för huruvida en person är *garanterad* att betraktas som ett barn. När gränsen är passerad så krävs det ett ytterligare rekvisit för att en sexuell handling ska betraktas som våldtäkt i rättsväsendets bedömning, dvs. våld eller hot måste närvara med nödvändighet (jmf BrB 6kap.§1 ”våldtäkt” med §4 ”våldtäkt mot barn”). Vid 15 års ålder antas personen ta steg mot att få fullständig status som vuxen; personen antas ha vissa förmågor och således rättigheter kopplade till vuxenlivet. När den sexuella självbestämmanderätten inträtt, men innan myndighetsåldern är uppnådd, har personen varken fullständig status som barn eller fullständig status som vuxen.

### **Barn kontra icke-barn**

Åldern för den sexuella självbestämmanderätten är en fixerad gräns i svensk lagstiftning. Det finns dock undantag, t.ex. lindrigare rubricering, som gör det möjligt att ge även en målsägande under 15 års ålder ett visst sexuellt självbestämmande. Likt Hirdmans (1988) genuskontrakt prövar domstolen hur långt kontraktet om den sexuella självbestämmanderätten kan sträckas. I denna prövning jämförs målsäganden med å ena sidan vad det innebär att vara ett åldersadekvat barn, med å andra sidan en konstruktion om vad det innebär att vara ett *icke-barn*. I föreliggande studies empiri kontrasteras alltså status som barn mot dess motpol, dvs. status som icke-barn.

I propositionen förklaras det sexuella självbestämmandets inträde vid 15 års ålder med att det är märkligt att diskutera eventuell frivillighet till sexuella situationer hos ett barn, eftersom:

Barns förmåga att ge uttryck för sin vilja i sådana situationer är också av naturliga skäl mycket begränsad. (prop.2004/05:45 s.67).

Barnets begränsade möjlighet att uttrycka sin vilja används som argument för att det är ”främmande” att tala om ett barns frivillighet i en sexuell situation (ibid.). I regeringens argumentation gällande detta framhålls också att frivillighet i sexuella situationer är *omöjligt* för ett barn, då de ”aldrig kan samtycka till sexuella handlingar” (prop.2004/05:45 s.22, s.70). Det är antaget att ett barn under 15 år inte är kapabel till frivillighet även om barnet kan uppträda som om handlingen var frivillig. Denna kapacitet till frivillighet motsvarar den gränsdragning mellan barn och vuxen som Archard (1998:116) framhåller gällande kapaciteten till sexuellt samtycke. Oförmågan till att samtycka lämnar inte ”något utrymme för diskussioner om huruvida barnet möjligen själv har ”medverkat” i och alltså inte tvingats till den sexuella aktiviteten”, menar regeringen (prop.2004/05:45 s.70). Så även om ett barn, trots sin begränsade förmåga att uttrycka

sin vilja, ändå uppträder som om hen medverkat frivilligt så kan frivilligt samtycke till sex inte ges om målsäganden är ett barn.

I bakgrundskapitlet beskrevs hur domstolen står inför tre frågor när den fastslagit att våldtäkt mot barn skett utom rimligt tvivel. Om den åtalade visste, eller hade skäl att anta att målsäganden var underårig vid gärningen, så aktualiseras frågan om rubricering. Gärningen kan rubriceras lindrigare, som sexuellt utnyttjande av barn istället för våldtäkt mot barn, utifrån en eventuell frivillighet hos målsäganden. De två exempel på fall som regeringen nämner är ”då två ungdomar, varav den ena är under och den andra strax över 15 år, frivilligt har samlag med varandra” samt ”även sådana fall som då t.ex. en 29-åring har samlag med ett barn som är 14 år och 11 månader, dvs. en gärning som hade varit straffri om barnet fyllt 15 år” (prop.2004/05:45 s.77). Vidare gällande det andra exemplet framhålls att det kan gälla t.ex. ”en tonåring som utvecklat sin sexualitet och har en *frivillig* sexuell relation till någon som är betydligt äldre” (min kursivering, prop.2004/05:45 s.77). ”Att i ett sådant fall då samlaget bygger på fullständig *frivillighet* och ömsesidighet mellan parterna döma till minst två års fängelse framstår inte som rimligt även om utgångspunkten givetvis fortfarande är att det inte är tillåtet att ha sexuell umgänge med den som är under femton år” (min kursivering., *ibid*). Frivillighet hos målsäganden är alltså ändå möjlig, även om hen är under åldersgränsen för den sexuella självbestämmanderätten. Genom att i domslutet rubricera gärningen lindrigare pga. frivillighet hos målsäganden så ges inte fullständig status som barn eftersom essensen i att vara barn är att inte ha möjlighet till frivillighet. En upplevd frivillighet hos målsäganden kan alltså visst ha betydelse, genom att det kan kvalificera målsäganden till att få status som icke-barn.

Konstruktionen av barn i propositionen gör alltså gällande att det som skiljer ett barn från ett icke-barn är möjligheten till frivillighet i en sexuell situation. Vid analys (och syntes) av lagstiftningen har en typologi växt fram gällande rättsväsendets konstruktion av vad det innebär att vara ett barn. Utifrån den juridiska definitionen av ett barn och den gällande sexualbrottslagstiftningen via propositionen, lägger ovanstående resonemang följande grund för typologin. Det finns tre möjliga deltagare i en sexuell situation:

- (1) *Ett barn*: Ett barn kan, per definition, inte frivilligt delta i en sexuell situation.
- (2) *Ett icke-barn utsatt för övergrepp*: Ett icke-barn har möjlighet till frivillighet men kan bli offer för övergrepp i en sexuell situation och deltar då ej frivilligt.
- (3) *Ett icke-barn som har frivilligt sex*: Ett icke-barn har möjlighet till frivillighet och kan frivilligt delta i en sexuell situation.

Detta kan också illustreras i en tabell:

Status:	Möjlighet till frivillighet?	Frivilligt deltagande?
1, Barn	Nej, per definition	Nej, per definition
2, Icke-barn, utsatt för övergrepp	Ja	Nej
3, Icke-barn, som har frivilligt sex	Ja	Ja

Om (1) eller (2) gäller så definieras det som tvång, medan den tredje kategorin är frivilligt deltagande. Begreppet frivillighet närvarar alltså i två gränsdragningar, vilket är den typologi som här konkluderas:

- Gränsdragningen mellan barn och icke-barn som själva *möjligheten* till frivillighet.
- Gränsdragningen mellan frivilligt och ofrivilligt sex.

Typologin ovan sipprar också ner i domstolens praktisering av lagstiftningen och det gränsdragningsarbete gällande den sexuella självbestämmanderätten som sker. Detta genom att domstolens argumentation innehåller hänvisningar till propositionen gällande frivillighet. Innan jag presenterar hur konstruktioner av barn och icke-barn närvarar i domarna, ska frågorna om uppsåt respektive ansvarsfrihet i lagstiftningen ställas i relation till konstruktionen av barn.

### **Åldersadekvathet i uppsåtsfrågan**

Enligt paragrafen om uppsåt är det tillräckligt att den åtalade *haft skäl* att anta att målsäganden varit underårig för att uppsåt ska ha funnits (BrB 6kap.13§). Begreppet åldersadekvathet (presenterat i ”Teoretiska utgångspunkter”) aktualiseras i regeringens argumentation för denna paragraf; den underårige kan ha haft “en kroppsutveckling som är naturlig för den som klart passerat åldersgränsen och omständigheterna i övrigt inte ger gärningsmannen anledning att vara på sin vakt” (prop.2004/05:45 s.114). Den underårige har alltså en kroppsutveckling åldersadekvat för ett icke-barn. Det “gärningsmannen” skulle behöva vara “på sin vakt” för är om barnet var under åldersgränsen för det sexuella självbestämmandet, eftersom det då skulle innebära att barnet troligen inte frivilligt kan delta. En målsägande under 15 år kan alltså ha haft ett åldersadekvat utseende som någon över åldersgränsen vid tiden för gärningen, vilket kan innebära att den åtalade inte haft anledning att “vara på sin vakt” och således inte haft uppsåt till brottet och den åtalade frias. Ett utseende som inte är åldersadekvat med att vara barn används alltså som argument för att fria den åtalade. Rättsväsendets hantering av den sexuella handlingen med (eller mot) en underårig gör därmed gällande att målsäganden inte får det absoluta skyddet mot sexuella övergrepp som ett barn, enligt Barnkonventionen och propositionen, bör ha. Målsäganden förlorar alltså sin status som barn i dessa fall pga. sin icke-åldersadekvathet.

### **Åldersadekvathet i frågan om ansvarsfrihet**

I motiveringen till paragrafen om ansvarsfrihet så gör regeringen gällande att det ”skulle kunna skada såväl offer som gärningsman” att straffrättsligt ingripa i vissa fall av sexuella handlingar med någon under 15-årsålder. Det avgörande för huruvida den åtalade kan få ansvarsfrihet är att det ska ”vara uppenbart att något övergrepp mot den underårige inte skett” (prop 2004/05:45 s.116.) För att det ska fastslås att ett övergrepp inte begåtts så ska ”skillnaden i ålder och utveckling mellan parterna vara ringa” och vidare att ”[h]är tordes således främst barn som kommit långt i sin mognad och som befinner sig nära åldern för sexuell självbestämmanderätt komma ifråga” (ibid.). Målsägandens åldersadekvathet berörs alltså här genom att den kronologiska åldern ställs i relation till personens mognadsgrad. Även den åtalades åldersadekvathet aktualiseras genom att ”[d]en som begått gärningen bör endast vara obetydligt äldre och kommit obetydligt längre i sin mognad” (ibid.). Om skillnaden i mognad mellan parterna är liten så kan alltså den åtalade frias eftersom det då inte ses som ett övergrepp per definition. Målsäganden förlorar således den garanterade statusen som barn.

Även omständigheterna i övrigt ska beaktas, såsom t.ex. att den sexuella handlingen skett i en frivillig och ömsesidig kärleksrelation. Regeringen betonar att det måste vara fråga om ”helt frivilliga kontakter mellan två tonåringar som skiljer sig obetydligt i ålder och utveckling” (prop.2004/05:45 s.116). Frivilligheten har dock redan betonats i den lindrigare rubriceringen sexuellt utnyttjande mot barn. Även i frågan om ansvarsfrihet prövas alltså kontraktet för den sexuella självbestämmanderätten utifrån begreppet frivillighet och målsägandens åldersadekvathet. Skillnaden är att då domslutet blir sexuellt utnyttjande av barn fastslås ändå att ett övergrepp har begåtts. En större åldersskillnad klassar den sexuella handlingen per definition som ett övergrepp. En ”ringa skillnad i ålder och utveckling” mellan parterna kan enligt lagtexten användas som argument för att ett övergrepp inte begåtts. Således får konstruktioner om vad det är att vara ett åldersadekvat barn eller icke-barn följer för domslutet.

## KONSTRUKTIONER AV BARN I DOMARNA

### Aspekter av åldersadekvathet

Konstruktionen av barn i lagstiftningen bygger på avsaknaden av möjligheten till frivilligt deltagande, medan ett icke-barn förlorat sitt garanterade, extra skydd mot sexuellt utnyttjande genom rätten till sexuellt självbestämmande. Ett barn kan uppträda som om frivilligt samtycke getts och regeringen markerar som nämnts, i linje med Archard (1998:119) att ett sådant upplevt samtycke inte är äkta. Via paragrafen om sexuellt utnyttjande av barn kan dock domstolen *legitimeras* samtycket och ge målsäganden möjligheten till frivillighet och således få status som icke-barn. Rättsväsendets argumentationen gällande detta är en prövning av kontraktet för den sexuella självbestämmanderätten.

[Den åtalade] har vid huvudförhandlingen sett ut att vara yngre än målsäganden, som vid förhandlingen har varit drygt 16 år gammal – hennes utseende får bedömas vara åldersadekvat – och som synes ha en mognad som i vart fall överensstämmer med hennes ålder. (B1314-12).

I domstolens argumentation om domslutet så diskuteras målsägandens *åldersadekvathet* för att vara barn eller icke-barn. I domarna, t.ex. genom citatet ovan, kan utläsas att målsäganden får statusen av att vara barn, eller inte, utifrån vilka förväntningar om mognad det ligger knutet till barnets kronologiska ålder och normer om vad som är åldersadekvat; till varje kronologisk ålder, och till statusen barn respektive icke-barn, finns alltså föreställningar om vad som är adekvat. Dessa föreställningar befästs genom reproduktionen av dem i domarna. I denna prövning av hur långt kontraktet om den sexuella självbestämmanderätten kan sträckas, kan paralleller dras till Solbergs studie om hur konceptet ”barndom” i Norge rekonstrueras i den dagliga förhandlingen om organiseringen av hushållsarbete (Solberg, 2015:112). En underårig kan växa eller krympa beroende på karaktären på aktiviteten som förhandlingen berör; om den underårige framträder som, och vittnar om erfarenheter kompatibla med, ett icke-barn så kan status som icke-barn ges. Denna kompatibilitet med vuxenaktiviteter som Solberg (2015) beskriver, överensstämmer med den här studiens begrepp om åldersadekvathet med att vara icke-barn.

Gällande åldersadekvathet hos ett barn så kan även paralleller dras till studien om kampanjandet mot sexualbrott mot barn och den reproduktion av vissa återkommande teman om vad ett barn är, som framträdde (Kitzinger, 2015:146). Dessa teman har visat sig överensstämma med flera av de typer av åldersadekvathet som har framträtt i domarna. Dessa typer kan vara t.ex. målsägandens utseende, uppträdande, språk eller eventuella initiativtagande som framhålls som adekvat eller inte med målsägandens kronologiska ålder. Jag kallar här dessa olika typer för *aspekter av åldersadekvathet*. I argumentationen för frågorna i domarnas process, dvs. uppsåtsfrågan, rubriceringsfrågan och eventuell ansvarsfrihet, framträder dessa olika aspekter av åldersadekvathet, vilka jämförs med målsägandens kronologiska ålder. Ibland ställs aspekterna i relation till varandra, ibland inte. Domstolen konstruerar målsäganden som barn eller icke-barn genom att beskrivningar om åldersadekvathet får reella konsekvenser i hur domstolen väljer att besvara frågorna.

Jag redogör här för de aspekter av åldersadekvathet som tydligast framträtt som mättade kategorier i materialet. Domstolen uppmärksammar och förhåller sig till aspekterna av åldersadekvathet på flertalet ställen i domarna. Valet av citat har gjorts med ambitionen att illustrera de olika aspekterna av åldersadekvathet utifrån vilken betydelse de har för domstolens argumentation genom de aktuella frågorna i domarnas process. Därmed besvaras delvis även frågan om konsekvenserna av konstruktionerna i det här avsnittet. Det ska tilläggas att materialet är rikt i betydelsen att aspekter av åldersadekvathet även närvarar i t.ex. framställningen av vittnesuppgifter, påföljdsavsnittet och domstolens argumentation gällande skadestånd.

#### *Ett barns utseende och uppträdande*

Hur målsäganden ser ut är en av de faktorer som domstolen ibland tar hänsyn till när det gäller hur åldersadekvat den underårige är för att få status som barn:

Målsägande A har idag ett utseende som gör det svårt att bedöma hennes ålder [...] Målsägande B ser påfallande ung ut och torde nog också ha gjort det för ett år sedan då hon var 14 år. [...] Under alla förhållanden måste NN, med hänsyn till målsägande B:s utseende, vad han visste om hennes skolgång och kamrater, anses vid tidpunkter för samlagen ha haft skälig anledning att anta att målsägande B var under 15 år. (B1418-11).

Det har i detta fall inte stått klart för domstolen att den åtalade vetat om att målsäganden var underårige vid tiden för gärningen. Därmed är frågan enligt BrB 6kap.13§ aktuell, dvs. om den åtalade "haft skäl" att anta att målsäganden var under 15 år. Detta görs genom att målsägandenas kronologiska ålder kontrasteras mot deras ålders(in)adekvata utseende; argumentationen innehåller konstruktioner om vad det innebär att vara över eller under åldersgränsen för den sexuella självbestämmanderätten. Domstolen framhåller alltså att målsäganden har sett ung ut under tiden för rättegång, som ett av motiven till att fastslå att den åtalade hade skäl att anta att målsäganden var underårige.

I ett annat fall där målsägandens utseende diskuteras som åldersadekvathet ställs det i relation till hennes uppträdande:

Rätten har kunnat konstatera att målsäganden visserligen är liten till växten men att hon, att döma av sättet att uppträda och uttrycka sig på, närmast ger intryck av att vara äldre än de 16 år som hon nu hunnit fylla. (B1829-12).

Utseendet används alltså som argument för att ge målsäganden status som barn men uppträdandet och hur målsäganden uttrycker sig talar istället för åldersadekvathet för ett icke-barn. Hon får slutligen statusen av att vara ett icke-barn bl.a. då hennes uppträdande framhålls som ett argument för domstolen att fastslå att den åtalade inte haft skäl att anta att hon var underårig och således frias den åtalade.

Att det är just frågan om huruvida målsäganden, via åldersadekvathet, ges status som barn eller inte uttrycks explicit i fallet B1757-12. Här är det inte säkert att den åtalade har uppfattat att målsäganden sagt att hon är minderårig.

Fråga är då om han haft skälig anledning att anta att A varit under 15 år. Tingsrätten anser att så är fallet och tillmäter i huvudsak följande omständigheter betydelse. NN har sett A i lekparken tillsammans med betydligt yngre kamrater. Han har fått en tämligen barnsligt utformad lapp från A och deras kontakt har förmedlats av ett par yngre pojkar som NN känt till vara kamrater till A. Redovisade omständigheter tyder enligt tingsrättens mening med styrka på att A är ett barn. (B1757-12).

Domstolen fastslår alltså att det finns skäl för den åtalade att anta att målsäganden är minderårig eftersom hon uppträder adekvat med vad det innebär att vara ett barn.

Ibland är konstruktionerna av barn inte explicit framträdande i ”tingsrättens bedömning” utan en jämförelse med parternas berättelse måste göras för att kunna följa domstolens argumentation och då kan konstruktioner av barn framträda. Detta sker t.ex. i B4679-11. Sammanfattningsvis är parterna överens om att gärningen begåtts; ett tillfälle av oralsex har ägt rum mellan den tolv, snart 13 år gamla målsäganden och den ca 16,5 år gamla åtalade. Men de är oense om huruvida våld, tvång eller frivillighet förekommit, vem som tagit initiativet samt målsägandens mående efter oralsexet. Domstolen bedömer de båda parternas berättelser som lika sannolika och argumenterar att den åtalades version enligt praxis därmed måste ligga till grund för bedömningen. Slutligen bedöms gärningen som sexuellt utnyttjande av barn; lindrigare rubricering ges pga. frivillighet hos målsäganden, en frivillighet som alltså legitimeras av domstolen. Parterna är också oense om huruvida den åtalade visste, eller hade skäl att anta, att målsäganden var under åldersgränsen. Även här bedömer domstolen att båda berättelserna är lika sannolika och går därmed på den åtalades version. I domstolens framställning av den åtalades berättelse framhålls följande angående målsägandens eventuella åldersadekvathet:

Hon hade kropp och ansikte som en femtonåring och han misstänkte aldrig att hon kunde vara yngre. (B4679-11).

Domstolen går alltså på den åtalades version gällande att han ej haft skäl att anta att målsäganden var under 15 års ålder. Därför ogillas åtalet. B4679-11 är alltså ett exempel på ett fall där den åtalades framställning av målsägandens utseende ligger till grund för att den åtalade frias. Utifrån Hirdmans (1988) modell om de tre nivåerna så plockar domstolen här upp föreställningar från den lägre nivån, föreställningar hos den åtalade om vad som är ett adekvat utseende, vilket får konsekvenser på den institutionella nivån då det ligger till grund för att han frias.



### *Ett barns oförmåga att återberätta*

Domstolen framhåller ibland en relation mellan målsägandens kronologiska ålder och möjligheten att återberätta vad som hänt.

Hennes berättelse innehåller inte heller några, med hänsyn till hennes ålder, svårförklarliga punkter. (B573-12).

Förmågan att återberätta vad som hänt anses alltså delvis bero på ålder. På vilket sätt detta sker uttrycks dock inte i domen. Ett annat exempel när målsägandens förmåga till att återberätta lyfts är ett fall där en tjej (i citatet nämnd som "Sekretess B") bevitnat gärningen mot målsäganden som är en tjej på 13 år och sju månader ("Sekretess A"). Domstolen kommenterar här tjejernas ibland skilda beskrivningar av vad som hänt:

Sekretess As uppgifter om samlag stöds av de uppgifter som Sekretess B lämnat under ed. Förvisso skiljer sig Sekretess As och Sekretess Bs uppgifter åt beträffande vissa detaljer. De har exempelvis olika uppfattningar om hur NN var placerad, på golvet eller i sängen, när Sekretess B såg in i rummet, om Sekretess A hade leggings på sig eller ej och även detaljer rörande hur de tog sig hem skiljer sig åt. Både Sekretess A och Sekretess B har uppgett att de inte helt minns händelsen. Sekretess A har också berättat att hon helst velat glömma allt. Tingsrätten menar att de detaljer som skiljer flickornas berättelse åt inte utgör skäl att helt misstro deras uppgifter, särskilt med beaktande av deras ålder som kan förklara de svårigheter de har att lämna korrekta och samstämmiga detaljer i alla delar. (B666-11).

Det framgår inte hur målsägandens och vittnets åldrar förklarar deras oförmåga att återberätta detaljer. I samma dom skriver domstolen att målsägandens "förmåga att förstå att sätta gränser och säga nej har varit och är begränsad" (B666-11).

Hur målsäganden berättar om vad som hänt aktualiseras av domstolen när det gäller bedömningen av målsägandens trovärdighet. I fallet B5133-11 framhålls att den åtalade "har velat göra gällande att hans och A:s förhållande varit ett ömsesidigt kärleksförhållande där de sexuella handlingarna kommit fram i ett samspel mellan dem och att de båda tagit lika initiativ till att A sugit av honom" medan målsägande A "fallit undan för hans tjat och hellre skulle ha låtit bli". Domstolen går på målsägandens berättelse då den fastslås som trovärdig bl.a. för att hennes berättelse präglas av naivitet:

A:s berättelse om relationen och om hur de sexuella situationerna utspelat sig är klart mera rimliga och trovärdiga än de uppgifter NN lämnat. Hennes berättelse är naiv och hon framstår kanske som omogen men hon vinner just därför i trovärdighet. (B5133-11).

Här använder alltså domstolen naiviteten i målsägandens berättelse som argument för hennes trovärdighet. Detta ligger till grund för att domstolen går på hennes berättelse och dömer den åtalade till våldtäkt mot barn pga. att domstolen fastslår att sexet var ofrivilligt från hennes sida. Hon får statusen av att vara ett barn genom att hennes sätt att redogöra för att hon ej ville ha oralsex, var naivt. En aspekt av åldersadekvathet är alltså sättet att återberätta vad som hänt.

### *Ett icke-barns initiativtagande*

Målsägandens eventuella initiativtagande berörs i vissa domar, trots att det i propositionen framhålls som problematiskt att resonera om ett barns initiativ, eller ”medverkan”, till en sexuell handling då barn per definition inte frivilligt kan samtycka (prop.2004/05:45 s.70). Fallet B1829-12 är ett sådant exempel. Fallet har två åtalade, dels en man som betecknas NN i citatet och dels en kvinna som betecknas som XX. Citatet är från framställningen av målsägandens berättelse:

Det kom efterhand på tal att hon och NN skulle ha sex med varandra. Det är möjligt att NN kan ha uppfattat att det skedde på hennes initiativ. Hon minns att hon följde efter NN in på badrummet och låste dörren efter sig och att det var då som de började kyssas. När de kom ut från badrummet hjälptes de åt att övertala XX att vara med på en trekant. XX ville inte till att börja med men sedan NN bjudit henne på ett vitt pulver gick XX med på att delta. (B1829-12).

Även i framställningen av de åtalades berättelser så framhålls målsägandens initiativ genom att övertalningen av XX till trekant beskrivs som något målsäganden och NN gjorde ihop. I ”tingsrättens bedömning” framhålls sedan detta som någonting relaterat till om de åtalade har skäl att anta att målsäganden var underårig eller inte. Domstolen gör då bedömningen att:

[...målsäganden] närmast ger intryck av att vara äldre än de 16 år som hon nu hunnit fylla. Det är möjligt att förhållandena var annorlunda för två år sedan men det finns inget i utredningen som ger substantiellt stöd för att så varit fallet. Det förhållande att målsäganden var med och aktivt försökte övertala XX att ha sex med henne pekar närmast i motsatt riktning. (B1829-12).

Här lyfts alltså målsägandens eventuella initiativ till sexet som något som talar för att den åtalade inte kunnat förstå att hon var underårig. Vidare konstaterar domstolen att händelsen skedde ”endast ca två månader före målsägandens 15-årsdag” och att den åtalade frias pga. att dessa framhållna förhållanden ej visat att den åtalade haft skäl att anta att målsäganden var underårig. Målsägandens uppträdande som en initiativtagare är således ett av skälen som talar mot att hon ska få statusen som barn; den aspekt av åldersadekvathet som närvarar här är ett icke-barns initiativtagande vilket får konsekvenser genom att en av de åtalade frias.

### *Ett icke-barns sexualitet*

I fallet där ansvarsfrihetsregeln friar den åtalade närvarar en aspekt av åldersadekvathet gällande målsägandens sexualitet genom diskussion om eventuell sexuell mognad. I domstolens argumentation gällande målsägandens frivillighet till gärningen så framhålls att ingenting framkommit som talar för att målsäganden vid själva händelsen ”inte skulle ha ansett sig mogen att genomföra ett samlag” (B1348-12). Domstolen drar alltså slutsatsen att målsäganden sett sig själv som sexuellt mogen och därmed tillskrivs målsäganden möjlighet till frivillighet.

Ibland framhålls även tidigare sexuella erfarenheter i samband med åldersadekvathet hos målsäganden. I B1757-12 görs detta genom att ställa dessa i relation till att målsäganden har relativt långt kvar till åldersgränsen:

A hade vid tillfället nyligen fyllt 14 år. Den tid som är kvar till åldern för sexuell självbestämmande är därmed relativt lång. A har dock haft flera tidigare sexuella erfarenheter och det har inte framkommit annat än att dessa varit frivilliga. (B1757-12).

Domstolen framhåller i sin bedömning i detta fall att målsäganden sagt att hon ville ha sex med den åtalade och att det inte förekom något tvång ”även om den betydligt äldre NN haft stora möjligheter att kunna styra händelseförloppet.” Vidare slås fast att det sammantaget finns...

[...] tecken på att A har utvecklat sin sexualitet och haft en sådan mognad att hon kunnat inse innebörden av sitt handlande.[...] Det har enligt tingsrättens mening inte framkommit annat än att de sexuella handlingar som har förekommit har präglats av en ömsesidighet. [nytt stycke] Vid en samlad bedömning och med hänsyn främst till att det sexuella umgänget varit frivilligt och ömsesidigt ska gärningen bedömas som mindre allvarlig i den mening som avses i 6 kap. 5 § brottsbalken. (B1757-12)

Det som framställs i domen gällande målsägandens sexualitet är just att hon haft frivilliga sexuella erfarenheter sedan innan. I citatet framgår hur domstolen ställer flera aspekter i relation till varandra; målsäganden framskrivs som förmögen att frivilligt delta i sexet, genom ett resonering av vilka aspekter för åldersadekvathet hos ett barn respektive ett icke-barn som hon uppfyller där aspekterna för icke-barn väger tyngre. Att hon tidigare haft sexuella erfarenheter väger över att hon, enligt domstolen, är ”relativt” långt ifrån åldersgränsen. Att den åtalades ålder är så mycket högre än målsäganden och att han därmed har mer utrymme för att styra vad som händer ställs i relation till att hon gjort gällande att hon ville ha sex. Utvecklad sexualitet och förmåga att inse följderna av sitt handlande samt att omständigheterna, enligt domstolen, talar för en ömsesidighet är ytterligare aspekter av åldersadekvathet hos ett icke-barn som framhålls. Målsägandens erfarenheter av sex från tidigare gör gällande att hon har en möjlighet till frivillighet, enligt domstolen. Att detta ligger till grund för att en lindrigare rubricering ges är att legitimeras målsägandens samtycke (se Archard, 1998).

Ett annat exempel på när begreppet frivillighet aktualiseras i domstolens beskrivning av målsägandens sexualitet är ett fall med en åtalad, NN, och två målsäganden, A respektive B. Det hela rör domstolens framhållning av preventivmedel i diskussionen om målsägandenas eventuella frivillighet. I framställningen av målsägande A's berättelse framhålls att:

Det var heller inte tal om att skydda sig. Inte på grund av rädsla utan mer på grund av "respekt" för NN vågade hon inte ta upp den frågan. Hon tror att hon åt P-piller vid den tiden. (B1418-11).

I B's berättelse framhålls:

Det kan ha varit som hon sagt i polisförhör att hon hade kondom med sig vid det första tillfället, att hon hämtade kondomen och att NN tog på den men att den lossnade. (B1418-11).

Det intressanta med detta är att följande citat finns i ”tingsrättens bedömning” i ett stycke där domstolen argumenterar för att målsägandena deltagit frivilligt:

Av målsägandenas uppgifter framgår att målsägande A åt p-piller och att målsägande B hade kondom med sig. (B1418-11)

A ”tror” alltså att hon åt p-piller och B menar att ”det kan ha varit” så att hon hade med kondom. Vid jämförelse av hur bruket av preventivmedel framställs i målsägandenas berättelser jämfört med ”tingsrättens bedömning” så fastslås det tidigare osäkra; domstolen fastslår att A åt p-piller och att B hade kondom med sig. Här är också intressant att domstolen gör gällande att

informationen om preventivmedlen är relevant för att avgöra om målsägandenas frivillighet ska legitimeras, genom att framhålla det i stycket med argumentationen om detta. Att målsägande B hade med sig kondom och att målsägande A åt p-piller används alltså indirekt i den argumentation som leder fram till en lindrigare rubricering pga. frivillighet. Detta betyder att målsägandenas användande av preventivmedel görs gällande som relevant i argumentationen för att legitimera deras samtycke.

### **Frivillighetsbegreppet**

I domstolens argumentation gällande eventuell lindrigare rubricering så prövas kontraktet om den sexuella självbestämmanderätten eftersom frivillighet kan användas i argumentationen om att gärningen ska rubriceras som sexuellt utnyttjande av barn istället för våldtäkt mot barn. Eftersom ett barn per definition inte kan samtycka till sex och därmed inte delta fullständigt frivilligt, förlorar målsäganden således den garanterade statusen som barn, och får istället status som icke-barn, genom att gärningen rubriceras lindrigare.

Frågan om det varit fråga om frivillighet från målsägandens sida måste självfallet bedömas med hänsyn till barnets mognad och förmåga att inse innebörden av sitt handlande. [...] Målsägandena hade vid samvaron uppnått en sådan ålder att denna i sig inte kan anses utgöra något hinder mot att beakta frivilligheten. Det har inte framkommit något om målsägandenas mognad och förmåga att inse innebörden av det egna handlandet eller omständigheterna i övrigt vid gärningarna som ger anledning att bortse från frivilligheten. (B1418-11).

Citatet ovan visar hur frågan om möjlig frivillighet kan ställas i relation till aspekter av åldersadekvathet; genom att målsägandena visar upp något icke-åldersadekvat för ett barn så tillskrivs de möjligheten till ett frivilligt handlande och de begångna gärningarna rubriceras slutligen som sexuellt utnyttjande av barn. Den aspekt av åldersadekvathet som här artikuleras för att argumentera för domslutet är målsägandens förmåga att inse innebörden av sitt handlande.

### *När upplevd frivillighet används som argument för möjlighet till frivillighet*

Hur barn konstrueras i propositionen utvecklades i detta kapitelns första avsnitt till en typologi över två olika gränsdragningar. Den första gränsdragningen gäller (o)möjligheten till frivillighet, som är det som drar gränsen mellan ett barn och ett icke-barn; det som karaktäriserar ett barn är omöjligheten att agera eller delta frivilligt i en sexuell situation. Den andra gränsdragningen är konstruktionen av målsägandens deltagande i frivilligt eller ofrivilligt sex. Ett barn kan, enligt propositionen, uppträda som om deltagandet är frivilligt, men domstolens gränsdragning gäller huruvida det är ett legitimt samtycke grundat i om målsäganden är ett åldersadekvat icke-barn eller ej. Faktorer som vittnar om en frivillighet hos målsäganden måste få legitimitet av domstolen för att målsäganden ska ges möjlighet till frivillighet. Domstolens hantering av gränsdragningarna om frivillighet ska här redogöras.

Några av de citat som har fått illustrera de olika aspekterna av åldersadekvathet vittnar om hur hårt knutet frivillighetsbegreppet är till vissa av aspekterna. Jag ska här lyfta ett fall som illustrerar hur båda gränsdragningarna i typologin om frivillighetsbegreppet aktualiseras då domstolen tar fasta på målsägandens *uppvisade* frivillighet som argument för att *möjlighet* till

frivillighet finns. Den första gränsen gällande själva möjligheten till frivillighet kan alltså dras med argument hämtade i den andra gränsdragningen i typologin, dvs. den mellan ett frivilligt och ofrivilligt samtycke. Aspekten av åldersadekvathet som det gäller är ett icke-barns initiativtagande.

Fallet är det enda i materialet där ansvarsfrihet slutligen ges och i domstolens diskussion om huruvida målsäganden medverkat i samlaget frivilligt eller inte, får målsäganden statusen av att vara ett agerande icke-barn på följande sätt. Domstolen skriver att det inte framkommit något som talar för att målsäganden vid själva händelsen gett ”uttryck för någonting som tyder på att hon egentligen inte skulle ha velat ligga med NN” (B1348-12). Därefter framhålls att:

Hon har sålunda inte uteslutit att hon själv tog av sig sina kläder och har uppgett att samlaget föregicks av att hon och NN låg på hennes säng och hånglade, varvid de tog på varandra. NN har uppgett att det var A som tog initiativet till att ha sex och att hon njöt av samlaget. (B1348-12).

Domstolen framhåller alltså här att det inte kan uteslutas att målsäganden varit en delaktig aktör i sammanhanget då hon är subjektet som tar av kläderna. Dessutom framhåller domstolen i samma mening att hon har uppgett att samlaget föregicks av hångel, vilket dock står okommenterat i förhållande till hennes vilja. Efter framskrivningen av att målsäganden eventuellt är aktör så framhåller domstolen att den åtalade uppgett att målsäganden tog initiativet. Denna framskrivning av målsäganden som eventuell initiativtagare, en aktör i sammanhanget, är del i domstolens argumentation om att målsäganden deltagit frivilligt i samlaget vilket slutligen leder till att åtalet ogillas pga. att det ”[m]ed hänsyn till det anförda är det inte visat att A vid händelsen har hyst motvilja mot det sexuella umgänget” och [i ett nytt stycke] att:

Vid en sammantagen bedömning av det upptagna får det anses uppenbart att NN inte har utsatt A för ett övergrepp genom det samlag som han och A genomförde. Åtalet ska följaktligen med tillämpning av 6 kap. 14 § första stycket brottsbalken lämnas utan bifall. (B1348-12).

Sammanfattningsvis så får alltså den åtalade ansvarsfrihet pga. att domstolen gör bedömningen att det inte är utom rimligt tvivel att ett övergrepp begåtts, bl.a. i och med att målsäganden ej med säkerhet deltagit mot sin vilja. I argumentationen om huruvida målsäganden deltagit frivilligt eller ej framhålls ett eventuellt initiativtagande hos målsäganden. I och med att ansvarsfrihet ges, grundat delvis i målsägandens eventuella initiativtagande, förlorar målsäganden den garanterade statusen som barn då samlaget ej klassas som ett övergrepp mot ett barn. I det beskrivna fallet aktualiseras de två gränsdragningarna gällande frivillighetsbegreppet genom att ett initiativtagande hos målsäganden används som argument för att ge samtycket legitimitet. Detta trots att ett upplevt initiativ från målsäganden inte ska användas som argument för legitim frivillighet hos målsäganden, enligt propositionen (prop.2004/05:45 s.22).

### *Gränsen för (o)möjligheten*

För att förstå hur upplevd frivillighet till den sexuella handlingen kan få legitimitet så behöver det visas hur domstolen argumenterar mot att en lindrigare rubricering än våldtäkt mot barn ska ges. B666-11 är ett sådant fall. Den åtalade var ca 24,5 år gammal vid gärningen medan målsäganden var 13 år och sju månader. Det innebär en åldersskillnad på ca tio år och elva

månader. Domstolen argumenterar för att gärningen ska rubriceras som våldtäkt mot barn på följande sätt:

För att nu aktuell gärning ska bedömas som sexuellt utnyttjande av barn talar möjligen den omständigheten att samlaget varit i någon mening frivilligt från Sekretess As sida. Mot detta talar dock det faktum att Sekretess A endast var 13 år och sju månader gammal och därmed hade ganska lång tid kvar till åldern för sexuellt självbestämmande. Sekretess A hade förvisso redan haft sin sexdebut men det anser tingsrätten inte bör påverka denna bedömning. Det får också anses vara relativt stor åldersskillnad mellan henne och NN. Därtill bör Sekretess As bakgrund särskilt beaktas där det måste ha stått klart för NN att Sekretess A är en utsatt flicka. Hennes förmåga att förstå att sätta gränser och säga nej har varit och är begränsad. [...D]et har inte varit fråga om någon kärleksrelation av något slag. Med hänsyn härtill menar tingsrätten att omständigheterna inte kan anses vara mindre allvarliga, utan gärningen ska bedömas som våldtäkt mot barn. (B666-11).

Domstolens explicita skäl till att lindrigare rubricering inte ska ges är alltså att 1) 13 år och sju månader fastslås vara ”ganska långt” ifrån åldersgränsen på 15 år, 2) målsäganden har visat åldersadekvathet med sin kronologiska ålder, och 3) en åldersskillnad på tio år och elva månader fastslås som för stor. Intressant här är formuleringarna om att målsäganden deltagit ”i någon mening” frivilligt och att det är ”ganska lång” tid kvar till åldersgränsen. I och med dessa formuleringar blir det tydligt att det är en balansering som sker gällande frivillighetsbegreppet.

Citatet ovan innehöll alltså ett fastslående av att en viss kronologisk ålder är för låg för att den upplevda frivilligheten ska ges legitimitet. I vissa domar fastslår domstolen alltså huruvida det ens är möjligt att tala om en frivillighet hos en målsägare med en specifik, kronologisk ålder, mer eller mindre oberoende av åldersadekvathet. Domstolen kan t.ex. påstå att en målsägandes kronologiska ålder är så pass nära åldersgränsen för den sexuella självbestämmanderätten så att samtycke till sexuell handling är möjligt. Motsvarande kan domstolen slå fast att den kronologiska åldern är för liten för att frivillighet ska kunna finnas. Här legitimeras således den underårige samtycke, alternativt fastslås att frivillighet hos den underårige är omöjligt enbart pga. den kronologiska åldern. Denna skarpa gränsdragning gällande (o)möjligheten till frivillighet ska nu kort presenteras.

Under kodningsförfarandet blev det snabbt tydligt att det kan skilja mycket mellan olika domstolars föreställning om vid vilken ålder det är möjligt att beakta frivilligheten. 13 år och sju månader var i fallet B666-11 ”ganska långt” från åldersgränsen och det var ett av skälen till att domen blev våldtäkt mot barn. Ett kontrasterande exempel är B2995-11 där den 13-årige målsäganden anses ha uppnått tillräcklig ålder: ”Målsäganden hade vid tiden för händelserna uppnått en sådan ålder att åldern i sig inte kan anses utgöra hinder mot att beakta frivilligheten.” (B2995-11).

Genom att jämföra alla domars yttranden där domstolen mer eller mindre säkert slår fast en gräns för när frivillighet kan beaktas, framträder alltså olika gränser i praktiseringen av lagstiftningen. Denna jämförelse är dock inte så enkel som den kan låta, eftersom yttrandena varierar i styrka. Ett exempel på en svagare formulering när domstolen framhåller att det är ”förhållandevis lång tid kvar” till 15-årsgränsen för målsäganden (B573-12). Gränsdragningen för möjligheten till

frivillighet framträder ibland snarare som ett gränsland än som ett fastslående, där domstolen argumenterar fram och tillbaka för huruvida målsägandens frivillighet ska beaktas. Detta gränsland kan också ses som en prövning av kontraktet för den sexuella självbestämmanderätten, likt hur Hirdmans genuskontrakt kan prövas. Detta blir tydligt i B3381-11. Den åtalade beskrivs som "förhållandevis mycket äldre" och det är "mycket tveksamt om" frivillighet kan råda men målsäganden är "i vart fall [...] endast 13 år";

NN var emellertid vid tidpunkten B:s handbollstränare och förhållandevis mycket äldre är B. Det är mycket tveksamt om B:s agerande byggt på fullständig frivillighet och ömsesidighet. I vart fall var B var vid tillfället endast 13 år och det finns inget som tyder på att hon var mer mogen än vad som motsvarade hennes ålder, varför hon knappast haft förutsättningar att bedöma och ta ställning till den uppkomna situationen. Gärningen ska därför bedömas som våldtäkt mot barn. (B3381-11).

Domstolen beskriver målsäganden som en åldersadekvat 13-åring. Den åtalade framhålls som "emellertid" handbollstränare för målsäganden och är 18 år och nio-tio månader gammal, vilket beskrivs som "förhållandevis mycket äldre" än målsäganden. En åldersadekvat 13-åring är enligt domstolen "knappast" förmögen att bedöma situationen och "fullständig frivillighet och ömsesidighet" är "tveksam". Genom dessa formuleringar - "förhållandevis", "knappast", "tveksamt" och "fullständig" frivillighet – så prövar domstolen hur långt kontraktet om den sexuella självbestämmanderätten kan sträckas och därmed prövas målsägandens eventuella status som icke-barn. Slutligen får målsäganden status som barn genom att balanseringen på gränsen för möjlighet till frivillighet, ligger till grund för att gärningen rubriceras som våldtäkt mot barn.

### **Frågan om ansvarsfrihet**

De 14 domar som studerats djupare innehåller hänvisningar till lagtext, förarbeten och liknande i olika utsträckning och frågan om ansvarsfrihetsregeln är mer eller mindre tillgänglig i olika domar. Relativt ofta fastslås ansvarsfrihetsregeln som icke relevant utan argumentation om varför (t.ex. i B1418-11). Flera av domarna nämner inte ens ansvarsfrihetsregeln även om domstolen fastslagit att gärningen ska rubriceras som sexuellt utnyttjande av barn (t.ex. B2995-11, B1512-12, B1829-12). Det går inte i denna studie att avgöra vad det beror på att vissa domar inte innehåller något där domstolen förhåller sig till ansvarsfrihetsregeln. Men en anledning till att ansvarsfrihetsregeln inte alltid nämns skulle t.ex. kunna vara att det anses för uppenbart för domstolen att ansvarsfrihet inte är relevant.

Utifrån argumentet om maximal variation så söktes specifikt efter domar där ansvarsfrihetsregeln diskuterades, varav en av de valda domarna innehöll en friande dom pga. denna regel (B1418-11). Den åtalade var i detta fall 18,5 år gammal och målsäganden 14 år och åtta-nio månader. Ålderskillnaden var således tre år och nio-tio månader och bedömdes alltså som ringa av domstolen. Målsägandens ålder fastslogs som "nära den ålder som gäller för sexuell självbestämmanderätt" (ibid.). I denna dom framträder även konstruktioner av den åtalades åldersadekvathet; denne framställs som omogen för sin ålder genom beskrivningar såsom att "han har gett ett tämligen omoget intryck" (ibid.).

I föregående avsnitt visades att gränsen för möjlighet till legitimt samtycke, dvs. målsägandens möjlighet till frivillighet pga. kronologisk ålder, ibland framträder i domstolarnas argumentation

om rubriceringsfrågan. Att det i vissa domar fastslås att ansvarsfrihet ej kan ges med hänvisning till en för stor åldersskillnad är ytterligare en intressant gränsdragning vid jämförelse dessa domar emellan, gällande parternas kronologiska åldrar. Det som skiljer paragraferna om sexuellt utnyttjande av barn respektive ansvarsfrihet är som tidigare nämnts frågan om en ”ringa åldersskillnad” och att en större åldersskillnad i sig kan vara ett argument för att ett övergrepp har begåtts. Ett exempel på en dom där åldersskillnaden fastslås som tillräckligt stor för att ett övergrepp ska ha begåtts är B587-12:

Även om det var fråga om en kärleksrelation måste stor vikt läggas vid åldersskillnaden och att Sekretess var strax över 14 år. På grund av detta kan ansvarsfrihetsregeln inte tillämpas i detta fall. (B587-12).

Den åtalade är 18,5 år och alltså drygt fyra år äldre. Här ställer domstolen åldersskillnaden och målsägandens kronologiska ålder mot att handlingarna skett inom en kärleksrelation, där det första väger över som argument emot ansvarsfrihet.

## Avslutande diskussion

Studiens design motiverades bl.a. utifrån antaganden gällande rättsväsendets konstruerande praktik. Domar är i sig makthandlingar av formell, social kontroll genom att domstolen är sanningägare och verklighetskonstruktör (Loseke, 2003 och Berger & Luckmann, 1966). Vad ett barn är och bör vara manifesteras i domstolens praktik genom prövningen av kontraktet för den sexuella självbestämmanderätten genom aspekter av åldersadekvathet och domstolens statusgivande till målsäganden som barn eller icke-barn. Holstein och Millers (2013) beskrivning av viktigmisering liknar domstolens konstruerande av målsäganden i förhållande till föreställningar om vad det innebär att vara ett barn; en person "nomineras för medlemskap i kategorin" och att kalla en person för "barn" är i domarna att "organisera förståelsen av henne som en särskild typ som tillskrivs vissa egenskaper och inriktningar" (Holstein & Miller, 2013:164). Med Berger och Luckmanns ord (1966:48ff) blir formuleringarna i domarna till förvaringsplatser som för vidare betydelsen av vad ett barn är och bör vara. De direkta konsekvenserna av att få status som ett barn är de domslut domstolarna argumenterar sig fram till och detta kan utläsas i samtliga av citaten gällande aspekter av åldersadekvathet. Men utifrån de teoretiska utgångspunkter och den i den här rapporten presenterade tidigare forskningen så kan en diskussion föras gällande vidare konsekvenser än själva domsluten.

### OSKULDSFULLHET KONTRA AKTÖRSKAP

Studiens material visar att ett barn har ett visst utseende, är naiv och med bristande förmågor jämfört med vuxna, t.ex. när det gäller att göra frivilliga val eller att återberätta vad man varit utsatt för. Detta står i kontrast till icke-barnet som har förmågan att återberätta, kan ha sexuella erfarenheter och sexuell mognad och ta initiativ. Vid jämförelse av dessa två konstruktioner med den aktuella forskning och teori som presenterats i tidigare kapitel i denna rapport framträder ett



spänningsförhållande mellan oskuldsfullhet och aktörskap; begreppet barn konstrueras som oskuldsfull genom passivitet, asexualitet och utan erfarenhet och förmågor, medan icke-barnet är en initiativtagande aktör med sexuella erfarenheter och förmågor. En djupare diskussion om oskuldsfullhet kontra aktörskap får inte rum i studien, som istället haft en ambitiös, induktiv ansats till empirin snarare än en teoritestande. Men något bör ändå sägas om dessa likheter mellan studiens resultat och tidigare forskning.

Oförmågor, naivitet och rätt till skydd rimmar väl med tidigare konstruktioner av barn och den här studiens material kan således sägas reproducera dessa bilder. Konstruktionen av barn som inkompetenta tillskrevs Piaget (Lam 2013). Naivitet och rätt till skydd kan bl.a. ses i Cregan och Cuthbert (2014); barn är en "naturlig kategori" karaktäriserat av naivitet, rätt till skydd och rätt till guidning. Spänningsförhållandet mellan oskuldsfullhet och aktörskap känns delvis igen i den konflikt mellan oskuldsfullhet och erfarenheter som Hendrick (2015) beskrev, genom att sexuella erfarenheter, som en aspekt av åldersadekvathet, kan ligga till grund för att målsäganden förlorar sin status som ett oskuldsfullt barn. Oskuldsfullhet kontra aktörskap togs också upp tidigare i en jämförelse mellan Solbergs (2015) studie om hur barn kan "växa" eller "krympa" i ålder beroende på vilken typ av hushållsarbete som förhandlades fram mellan barn och föräldrar, samt Kitzingers (2015) studie om kampanjandet mot sexuella övergrepp mot barn. Det finns tydliga paralleller att dra även här då målsäganden växer eller krymper genom sin status som barn respektive icke-barn men att en reproduktion av barn som oskuldsfulla leder till kontraproduktiva konsekvenser. Kitzingers (2015) tes om reproduktionens konsekvenser kan användas för en visa på vilka konsekvenser rättsväsendets konstruktioner av barn som oskuldsfulla riskerar att ge.

## **DISKUSSION OM KONSEKVENSER**

Ett återkommande tema i både Kitzingers (2015) och min studie är att barn är oskuldsfulla i sitt väsen och i behov av ett absolut skydd. Barnets oskuldsfullhet berövas genom det sexuella övergreppet (Kitzinger, 2015:146). Reproduktionen av dessa föreställningar om barn kan ses även i den här studiens material och en sådan reproduktion bidrar, enligt Kitzinger, till själva förekomsten av övergreppen. Detta sker genom tre problem, vilka jag redogjort för i presentationen av Kitzingers studie. Det första problemet jag här vill lyfta är att reproduktionen av oskuldsfullhet, enligt Kitzinger, leder till en stigmatisering av de barn som är sexuellt medvetna. Jag har ovan visat hur en målsägande kan få status som icke-barn, och således också förlora sin garanterade status som barn t.ex. genom att tidigare sexuella erfarenheter, eller medtagandet av kondom till gärningstillfället, framhålls som argument i domstolens resonemang om rubriceringen av gärningen.

Det andra problemet jag vill lyfta från Kitzingers (2015) argumentation är att det är kontraproduktivt att reproducera bilden av barn som oskuldsfulla icke-agenter genom att det fråntar barn möjligheten till kunskap och makt som i sig skulle kunna förhindra övergreppen då kunskap och makt står i motsats till oskuldsfullhet. Det är "inte maktövergreppen över barn som är problemet utan själva existensen och upprätthållandet av makten själv" (Kitzinger, 2015:162). I detta ligger bl.a. föreställningen om barn som essentiellt oskuldsfulla, men också att barn ses som passiva offer i behov av skydd, vilket har varit återkommande i den här studiens material.

Det manifesterade behovet av ett absolut skydd mot sexuella övergrepp agerar enligt Kitzinger i motsats till barns intressen i frågan (Kitzinger, 2015:153-154). Isärhållandet av aktörskapet och det absoluta skyddet mot sexuella övergrepp manifesteras i den här studiens material och enligt Kitzinger försvårar en sådan isärhållning barns strategier för att göra motstånd mot övergreppen eftersom agentskap är oförenligt med offerskap. I kontrast till oskuldsfullhet står kunskap och makt. Genom att viktimiseras snarare än att erkännas som aktör så försvåras barnens strategier för att göra motstånd mot övergreppen (Kitzinger, 2015:149). I förlängningen ger bilden av barn som oskuldsfulla, passiva offer, samt kampanjen att vi alla måste skydda de svaga barnen, en enorm press på föräldrar, i synnerhet mammor (Kitzinger, 2015:153).

Slutligen leder också reproduktionen av oskuldsfullhet till att förstärka det som förövarna i sexuella övergrepp mot barn kittlas av. Reproduktionen av barn som oskuldsfulla, icke-aktörer kan alltså leda till flertalet problem. I balansgången mellan att fria och att fälla för sexualbrott mot barn finns en konflikt, beskriven i problemformuleringen och i analysen av lagstiftningen, mellan att å ena sidan skydda barn från övergrepp och å andra sidan ge den växande individen rätt till ett sexuellt aktörskap. Syftet med lagändringen 2005 framhölls i propositionen som en aktion för att tillmötesgå det ökade behovet av att skydda barn från sexuella övergrepp, trots att särskiljandet av barn och vuxna i sexualbrottslagstiftningen begränsar den sexuella självbestämmanderätten. Utifrån Kitzingers argumentation i relation till den här studiens resultat om att barn konstrueras som oskuldsfulla icke-aktörer i rättsväsendets hantering av sexuella övergrepp mot barn, så finns således anledning att fundera över om det ligger någonting i kontraproduktiviteten. Det framhålls ju i propositionen att det är viktigt att fortsätta se om tillämpningen av lagstiftningen står i överensstämmelse med dess syfte (prop.2004/05:45 s.24).

## **VIDARE FORSKNING**

Studiens material har varit rikt vilket ger möjlighet att gå vidare med de 175 domarna från 2012 med åtalet våldtäkt mot barn och även ta in andra frågor i konstruerandet av barn. Det vore t.ex. intressant att gå vidare och fokusera på konstruktionen av begreppet ”övergrepp” i ansvarsfrihetsregeln eftersom den här studien visar att det är ett centralt begrepp i gränsdragningen mellan sexuellt utnyttjande av barn respektive ansvarsfrihet. Det skulle i så fall kunna göras med en komparativ studie mellan fall om vardera sida om ansvarsfrihetsregeln, dvs. å ena sidan fall där domslutet blir sexuellt utnyttjande av barn pga. att ett övergrepp anses ha begåtts och å andra sidan ansvarsfriande domar, med fokus på hur föreställningar av vad som är ett övergrepp och ej på någon under 15 år påverkar domstolens bedömning. Fler förslag på vidare forskning är att även konsekvenser av att få status som barn eller icke-barn som rör påföljd- och skadeståndsdelen i domarna samt att studera hur konstruktionen av barn respektive icke-barn sker i relation till åldersgränsen för straffansvar, på liknande sätt som här gjorts i relation till den sexuella självbestämmanderätten. Slutligen skulle en kvantitativ undersökning av fall där domstolen fastslår att en ålder är tillräckligt nära eller tillräckligt långt ifrån ett visst utfall kunna söka variabler som kan förklara variationen mellan domarna.

Jag har tidigare framhållit att åldersgränsdragningar är problematiska eftersom det alltid finns gränsfall. Den här studien har bidragit med att besvara frågeställningar om hur målsäganden kan

konstrueras som barn i domar rörande sexualbrott mot barn och vilka konsekvenser dessa konstruktioner kan ge, i relation till den rådande lagstiftningen. Studien kan också ses som en kritisk granskning av rättsväsendets hantering av problemet med fixerad åldersgränsdragning och den lagändring som skedde år 2005. Ständigt har jag slagits av materialets rikedom och jag har av rena utrymmesskäl fått välja bort intressanta frågor som materialet skulle kunna besvara. Det bådär dock gott inför fortsatt forskning i framtiden.

## Referenser

- Ariès, P. (1996). *Centuries of childhood*. (R. Baldick övers.). London: Pimlico. (Originalarbete publicerat 1960).
- Archard, D. (1998). *Sexual consent*. Boulder, Colo.: Westview.
- Asp, P. (2010). *Sex & samtycke*. Uppsala: Iustus
- Backman, C. (2012). *Criminal records in Sweden*. Göteborg: Göteborgs universitet.
- Bergenheim, Å. (2005). *Brottet, offret och förövaren*. Stockholm: Carlsson.
- Berger, P.L. & Luckmann, T. (1998). *Kunskapssociologi*. (S. Olsson övers., 3.uppl.). Stockholm: Wahlström & Widstrand. (Originalarbete publicerat 1966).
- Bryman, A. (2011). *Samhällsvetenskapliga metoder*. (B. Nilsson övers., 2.uppl.). Malmö: Liber. (Originalarbete publicerat 2008).
- Brå, 2007:11. *Vuxnas sexuella kontakter med barn*. Brottsförebyggande rådet.
- Brå, 2011:6. *Polisanmälda våldtäkter mot barn*. Brottsförebyggande rådet.
- Brå, 2013:14. *Bestämmelsen kontakt med barn i sexuellt syfte*. Brottsförebyggande rådet.
- Carlstedt, A., Nilsson, T., Hofvander, B., Brimse, A., Innala, S., & Anckarsäter, H. (2009). Does Victim Age Differentiate Between Perpetrators of Sexual Child Abuse? *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 21, (4), 442-454.
- Charmaz, K. (2014). *Constructing grounded theory*. (2.ed.). Thousand Oaks, CA: Sage Publications.
- Corsaro, W.A. (2005). *The sociology of childhood*. (2.ed.). Thousand Oaks: Pine Forge Press.
- Cregan, K. & Cuthbert, D. (2014). *Global childhoods*. Thousand Oaks, CA: Sage Publications.
- Daneback, K., Månsson, S-A., Ross, M.W., & Markham, C.M. (2012). The Internet as a source of information about sexuality. *Sex Education: Sexuality, Society and Learning*. 12, (5), 583-598.

- Egan, R.D., & Hawkes, G. (2013). Disavowal and foundational fantasies. *Sexualities*. 16, (5/6), 635-650.
- Folkhälsomyndigheten. (2014). *Ungdomsbarometern: Ungdomar och sexualitet 2013/14*.
- Goldman, (2006). *Social epistemology*. Stanford Encyclopedia of Philosophy.
- Hendrick, H. (2015). Constructions and reconstructions of British childhood. In: James, A. & Prout, A. (red.). *Constructing and reconstructing childhood*. (3.ed.). New York: Routledge.
- Hirdman, Y. (1988). Genussystemet: reflexioner kring kvinnors sociala underordning. *Kvinnovetenskaplig tidskrift*. 1988:3, 49-63.
- Holstein, J.A., & Miller, G. (2013). Omformulerat offerskap. (S-E Torhell övers.). I: Jacobsson, K., Jacobsson, K. & Wästerfors, D. *Från klarhet till klarhet*. Malmö: Égalité.
- Horvath, M.A.H., & Giner-Sorolla, R. (2007). Below the Age of Consent. *Journal of Applied Social Psychology*. 37, (22), 2980-3009.
- Infotorg Juridik. Elektronisk källa. (<http://www.infotorgjuridik.se/premium/>) Bisnode information AB.
- James, A. & Prout, A. (2015). Re-presenting childhood. In: James, A. & Prout, A. (red.). *Constructing and reconstructing childhood*. (3.ed.). New York: Routledge.
- Karnov. Elektronisk källa. (<http://juridik.karnovgroup.se>). Karnov Group Sweden AB.
- Kitzinger, J. (2015). Who are you kidding? In James, A. & Prout, A. (red.). *Constructing and reconstructing childhood*. (3.ed.) New York: Routledge.
- Kourany, R.F.C., Hill, R.Y. & Hollender, M.H. (1986). The Age of Sexual Consent. *Bull Am Acad Psychiatry Law*, 14, (2), 171-176.
- Lam, C-M. (2013). *Childhood, Philosophy and Open Society*. Hong Kong: Springer.
- Loseke, D.R. (2003). *Thinking about social problems*. (2.ed.) New York: Aldine de Gruyter.
- Mallon, (2013). Naturalistic Approaches to Social Construction. In: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Stanford: Stanford University.
- Martens, P.L. (1990). *Sexualbrott mot barn: Beskrivning av de misstänkta brotten*. (Brå-rapport 1990:6). Stockholm: Allmänna Förlaget/Libergraf.
- Mueller-Johnson, K.U., & Dhami, M.K. (2010). Effects of Offenders' Age and Health on Sentencing Decisions. *The Journal of Social Psychology*, 150, (1), 77-97.
- Noerager Stern, P. (2008). Constant Comparison. In: *The Sage Encyclopedia of Qualitative Research Methods*. Thousand Oaks: Sage Publications, Inc.
- Palys, T. (2008). Purposive Sampling. In: *The Sage Encyclopedia of Qualitative Research Methods*. Thousand Oaks: SAGE Publications, Inc.

Pratt, J. (2000). Dangerousness and modern society. In: Brown, M. & Pratt, J. (Ed). *Dangerous Offenders, Punishment and Social Order*. London: Routledge.

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

Rogers, P., & Davies, M. (2007). Perceptions of Victims and Perpetrators in a Depicted Child Sexual Abuse Case. *Journal of Interpersonal Violence*, 22, (5), 566-584.

SFS (1962:700). Brottsbalken.

Solberg, A. (2015). Negotiating childhood. In James, A. & Prout, A. (red.). *Constructing and reconstructing childhood*. (3.ed.) New York: Routledge.

Sutherland, E.H. (1939). *Principles of criminology*. Chicago: J.B. Lippincott company.

Vetenskapsrådet (2002). *Forskningsetiska principer inom humanistisk-samhällsvetenskaplig forskning*. Stockholm: Vetenskapsrådet.