



Brottsoffermyndigheten

Brottsoffer i fokus 2020

De vinnande bidragen i Brottsoffermyndighetens
uppsatstävling

Förord

Brottsoffermyndigheten har som övergripande mål att främja brottsoffers rättigheter och uppmärksamma deras behov och intressen. Myndighetens huvuduppgifter är att besluta i ärenden om brottsskadeersättning och administrera Brottsofferfonden. Brottsoffermyndigheten fungerar även som ett kunskapscentrum i brottsofferfrågor och återkräver utbetald brottsskadeersättning av kända gärningspersoner.

Brottsofferfonden stödjer olika projekt och verksamheter som utvecklar och synliggör brottsofferarbetet i Sverige. I år fördelas över 40 miljoner kronor till brottsofferinriktade verksamheter i ideell, privat och offentlig regi samt till viktimologisk forskning.

För att väcka intresse för brottsofferfrågor hos studenter på universitets- och högskolenivå, har Rådet för Brottsofferfonden sedan 1997 utlyst en uppsatstävling kallad Brottsoffer i fokus. Sammanlagt har över 600 uppsatser skickats in sedan tävlingens första omgång. De har belyst brottsoffer inom ett flertal olika ämnen såsom juridik, kriminologi, socialt arbete, vårdvetenskap, psykologi, journalistik, nationalekonomi och sociologi. Tävlingen har bidragit till att många studenter för med sig ett brottsofferperspektiv i sina kommande yrkesliv. Ett flertal av deltagarna har dessutom gått vidare med forskning inom det viktimologiska området. Förhoppningen är att tävlingen bidrar till en fortsatt gynnsam utveckling av brottsofferarbetet samt en ökad och fördjupad kunskap inom området.

Den femtonde omgången av tävlingen avslutades i juni 2019. Intresset för tävlingen har varit fortsatt stort och 52 olika uppsatser har deltagit. I denna antologi publiceras de uppsatser som tilldelats första, andra och tredje pris. Vi hoppas att de ska inbjuda till läsning och väcka intresse för de frågor som de behandlar.

Umeå mars 2020



Annika Öster
Generaldirektör

Innehåll

”Dom blir av med ansvaret när dom får betala för det” – En studie om våldsutsatthet i samband med sexköp

Agnes Svensson
Institutionen för sociologi och arbetsvetenskap,
Göteborgs universitet 1

Uppenbart på hans villkor – En diskursanalytisk studie av domstolars tillämpning av ansvarsfrihetsbestämmelsen i brottbalken 6 kap 14 §

Sofia Gustafsson
Juridiska institutionen, Göteborgs universitet43

I vems väsentliga intresse? – Förundersökningsbegränsning i ljuset av positiva förpliktelser i art. 8 EKMR

Roland Johansson
Juridiska institutionen, Stockholms universitet 123



GÖTEBORGS
UNIVERSITET

INSTITUTIONEN FÖR SOCIOLOGI
OCH ARBETSVETENSKAP

”DOM BLIR AV MED ANSVARET NÄR DOM FÅR BETALA FÖR DET”

En studie om våldsutsatthet i samband med sexköp

Agnes Svensson

Examensarbete för Master i kriminologi, 30 hp

Handledare: Christel Backman

Vårterminen 2018

Abstract

Title: “They get rid of the responsibility when they are paying for it”: A study on experiencing violence in connection with sex purchases

Author: Agnes Svensson

Supervisor: Christel Backman

Examiner: Abby Peterson

Type of thesis: Master thesis in Criminology, 30 higher education credits

Date: June, 2018

Aims and objectives

The aim of the study is to examine how people with experience of selling sex speak about their vulnerability to violence from sex buyers. The study also analyses the interviewees view on the legal system and their experience of meeting the actors of law enforcement agencies. The purpose is to investigate how interviewees interpret their experiences of being subjected to violence, how they position themselves and others in their stories, and the possible consequences this may have.

Method and data

The study is based on six semi-structured interviews with six people who have been subjected to violence in connection with selling sex. The data consist of eight hours and 40 minutes recorded and transcribed material. This is analyzed using critical discursive psychology that constitutes the theoretical and analytic framework of the study. Three theoretical concepts are central to this framework: interpretative repertoires, subject positions and ideological dilemmas.

Results

The main contribution of the study is the comparisons between interviewees' interpretations regarding violence as part of an agreement, violence as an expected part of the sexual service, violence as a crime, and violence as a power demonstration. This shows that the way the interviewees talk about violence is multifaceted and dependent on the context to which it relate. The study also helps to nuance the current idea that people with experience of having sex for compensation have low confidence in the police and judiciary.

Key words: violence, purchase of sex, prostitution, discursive psychology, interpretative repertoires

Innehållsförteckning

Bakgrund	4
Syfte och frågeställningar	5
Begreppsanvändning.....	5
Kunskapsöversikt	5
Våldets utbredning och karaktär	5
Strategier för att undvika våld.....	7
Kontakter med rättsväsendet.....	7
Förståelsen av våldet.....	8
Studiens relevans och kunskapsbidrag.....	9
Teoretiska utgångspunkter	10
Socialkonstruktionism.....	10
Diskurspsykologi	10
Tolkningsrepertoarer, subjekspositioner och ideologiska dilemman.....	11
Ett konstruktionistiskt perspektiv på våld.....	12
Sociala konsekvenser	13
Metod och genomförande	14
Förförståelse.....	14
Urval	14
Intervjuernas karaktär och innehåll.....	15
Transkribering.....	16
Analytiskt tillvägagångssätt	16
Studiens kvalitet och kunskapsanspråk.....	17
Etiska överväganden	18
Intervjupersonerna i studien.....	18
Resultat och analys	19
Gestaltningar av våldsutsatthet	19
Betraktelser av rättsväsendet.....	28
Avslutande diskussion	32
Gestaltningar av våldsutsatthet: sociala implikationer.....	33
Betraktelser av rättsväsendet: sociala implikationer	34
Studiens bidrag och behov av vidare forskning	35
Referenser	36
Bilaga 1	39
Bilaga 2	40

Bakgrund

Sedan 1990-talet har det forskningsområde som rör prostitution eller sexarbete expanderat avsevärt (Hulusjö 2013:31). När det kommer till direkta risker och skador har fenomenet oftast studerats utifrån dess olika hälsorisker, trots att detta enbart utgör några av de många risker som personer som säljer sex utsätts för. Allt fler forskare har dock uppmärksammat att det direkta och ibland dödliga våldet som riktats mot personer som säljer sex kan ses som mer allvarligt, svårkontrollerat och oförutsägbart (Barnard 2000; Canter, Ioannou & Youngs 2009; Sanders 2012a). Internationella kartläggningar av sexsäljares utsatthet för våld indikerar att en majoritet av de som säljer sex vid något tillfälle har upplevt våld i samband med att de sålt sex (Deering et al. 2014: e49). Därutöver antyder flera studier att personer som säljer sex ofta inte anmäler att de har blivit utsatta för våld vilket bland annat tycks hänga ihop med att dessa personer generellt har en låg tilltro till polis och rättsväsendet (Barnard 2000:12; Sanders 2012a:89f.).

Forskningsfältet som rör prostitution och sexarbete präglas till stor del av den polariserande diskussion som ofta omger fenomenet sexköp. Detta gör att ämnet i grova drag kommit att behandlas utifrån två läger, där ena sidan utgår från ett strukturellt synsätt inom vilket sexköp ses som en form av förtryck som sexsäljaren behöver skyddas från. Den andra sidan utgår istället från ett mer aktörscentrerat synsätt där försäljningen av sexuella tjänster framhålls som ett arbete som individen väljer (Hulusjö 2013:31f.). När det kommer till frågan om sexsäljares utsatthet för våld tenderar detta, utifrån det första synsättet, att konstrueras som något förgivettaget och inneboende i fenomenet sexköp. I det andra synsättet betraktas detta våld istället ofta som en konsekvens av samhällets stigmatisering och kriminalisering av sexarbete (ibid.). Denna uppdelning medför att forskningen som behandlar sexköp ofta tenderar att fokusera på sexsäljaren och dennes rätt att å ena sidan skyddas mot våld och å andra sidan välja yrke och bestämma över sin kropp.

Då forskningen till stor del fokuserar på sexsäljaren och dennes livssituation och valmöjligheter osynliggörs till stor del de våldshandlingar som sexsäljare utsätts för. När våldet betraktas som något inneboende i fenomenet abstraheras också våldet vilket gör det svårt att förstå dess karaktär. I den svenska kontexten, där det strukturella perspektivet har dominerat förståelsen av sexköp, blir detta synligt genom att andelen studier som behandlar sexsäljares faktiska utsatthet för våld är få (Hulusjö 2013:31ff.).¹ Trots den institutionaliserade bilden av ”den prostituerade” som ett offer för ett patriarkalt förtryck tycks sexsäljares konkreta erfarenheter av att utsättas för våld således inte ges samma uppmärksamhet (ibid:305). Även om våldstemat har blivit allt mer dominerande i den svenska debatten, samtidigt som mäns våld mot kvinnor kommit att uppmärksammas i allt högre utsträckning, osynliggörs fortfarande ofta våldsutsattheten bland socialt utsatta eller stigmatiserade grupper (Burcar 2005:13ff.; Uhnoo 2011:64).

Ovanstående beskrivning synliggör behovet av att öka kunskapen om sexsäljares utsatthet för våld i samband med sexköp. När dessa fenomen undersöks är tolkningsföreträde centralt då våldet kan konstrueras på skilda sätt beroende på aktörens problemdefinitioner och övertygelser (Loseke 2010). Detta får sociala och politiska konsekvenser då olika problemdefinitioner leder till olika slutsatser kring hur problemet bäst bör åtgärdas (ibid:53f.). Vid kvantitativa undersökningar behöver respondenten inte sällan tolka sin utsatthet utifrån forskarens förutbestämda våldskategoriseringar vilket gör att nyanser och tolkningsprocesser går förlorade. Vid studiet av våld och sexköp kan dock dessa nyanser och gränsdragningar vara av särskild relevans då det initialt har funnits en mer eller mindre specifik ”överenskommelse” om en sexuell handling. Genom att istället studera hur människor själva benämner sina erfarenheter

¹ Undantag är Hulusjö (2013) och Edlund & Jakobsson (2014).

blir det möjligt att även synliggöra våldshandlingar som befinner sig utanför de traditionella våldskonstruktionerna.

Syfte och frågeställningar

Denna studie undersöker hur personer med erfarenhet av att sälja sex själva talar om sin utsatthet för våld från sexköpare. Studien analyserar även de intervjuades eventuella erfarenheter av att möta, eller inte möta, rättsväsendet. Syftet är att undersöka hur intervjupersonerna tolkar sina erfarenheter av att utsättas för våld, hur de positionerar sig själva och andra i sina berättelser, samt vilka sociala konsekvenser detta kan få. Att undersöka hur dessa personer själva benämner sina erfarenheter är viktigt för att kunna fördjupa och nyansera förståelsen för utsattheten och våldets karaktär.

Frågeställningar

- Hur skildrar intervjupersonerna sina upplevelser av att utsättas för våld i samband med sexköp?
- Hur beskriver intervjupersonerna sina föreställningar om, och erfarenheter av att möta, rättsväsendet?
- Vilka handlingsmöjligheter och begränsningar medför intervjupersonernas olika tolkningar och vilka konsekvenser kan detta få?

Begreppsanvändning

Benämningen av personer med erfarenhet av att köpa och sälja sex är ideologiskt laddad (Scaramuzzino 2014:17f.). Benämningen ”sexarbete” är problematisk att använda då den förknippas med en politisk rörelse som vill legitimera och normalisera sexköp. Ordet ”prostitution” är i sin tur också problematiskt då det kan uppfattas som stigmatiserande och svårt att relatera till (ibid.). För att komma förbi detta dilemma har jag i huvudsak valt att använda mig av begreppen ”sexköpare” och ”sexsäljare”, även om jag inte heller ser dessa begrepp som optimala. Stundom används även de andra begreppen då de förekommer frekvent inom forskningsfältet.

Kunskapsöversikt

I kommande avsnitt positioneras denna studie i förhållande till forskningsfältet för att visa på dess relevans.

Våldets utbredning och karaktär

De studier som har undersökt sexsäljares utsatthet för våld visar på varierande resultat. Deering m. fl. (2014) genomförde en systematisk granskning av 28 forskningsartiklar som undersökt förekomsten av sexuellt och fysiskt våld mot kvinnor och transpersoner som säljer sex globalt.² Översikten indikerade att omkring 45-75 % av dessa upplevt våld i samband med att de sålt sex (ibid:e49). Förövarna skiljer sig något åt mellan dessa studier då sexköpare, poliser, och i vissa fall sexsäljare, rapporterats som gärningspersoner. Utifrån sin översikt konstaterar forskarna att det finns stora kunskapsluckor när det kommer till förekomsten av våld mot sexsäljare. Det är

² Artiklarna täckte flera regioner i Asien, Nordamerika, Central- och Västeuropa, Centralafrika, Mellanöstern, Latinamerika, Ryssland och Sydafrika (Deering et al. 2014).

även värt att uppmärksamma att ingen av studierna undersökt förekomsten av våld mot män som säljer sex. I en brittisk studie om män som säljer sex rapporterade dock enbart 8 % av de 50 männen att de någon gång utsatts för sexuellt våld från en sexköpare (Jamel 2011:68).

Utöver den generellt höga våldsutsattheten bland sexsäljare indikerar flera kvantitativa självrapporteringsundersökningar att våldet är mer utbrett i samband med så kallad gatuprostitution (Church, Henderson, Barnard & Hart 2001:525; Shannon et al. 2009:4). I en brittisk studie som inkluderade 240 kvinnor rapporterade exempelvis hälften av dem som sålde sex utomhus och en fjärdedel av dem som sålde sex inomhus att de utsatts för någon form av våld från sexköpare under de senaste sex månaderna (Church et al. 2001:525). Slag och sparkar var vanligast förekommande mot kvinnorna som sålde sex utomhus (47 %). Av kvinnorna som sålde sex inomhus var våldtäktsförsök den vanligaste formen av våld (17 %) (ibid.).

Sexköp i en nutida svensk kontext

I svenska befolkningsundersökningar uppger drygt 7, 5 procent av de svenska männen mellan 18-65 år att de någon gång i livet köpt sexuella tjänster, vilket är en siffra som varit relativt konstant över tid (Mujaj & Netscher 2015:9). Inga kvinnor i befolkningsundersökningen uppger att de köpt sexuella tjänster. Den andelen som uppger att de någon gång sålt sex uppgår till 0,7 procent (ibid:9). Bland ungdomar i årskurs tre på gymnasiet uppger ca 1,7 procent av killarna och 1,2 procent av tjejerna att de någon gång fått ersättning för sexuella tjänster (ibid:27). Homo- och bisexuella killar samt transpersoner utgör en stor del av de unga som har erfarenhet av att ha sex mot ersättning vilket gör detta till en särskilt utsatt grupp (ibid.). Samtliga siffror som rör omfattningen av fenomenet sexköp bör dock tolkas med stor försiktighet då marginaliserade grupper sällan fångas upp. Polisens prostitutionsgrupp i Stockholm uppmärksammar även att det i huvudsak är utländska kvinnor från bland annat Rumänien, Nigeria och Litauen som figurerar i annonseringen (Rikspolisstyrelsen 2016:22). Den "dolda prostitutionen" förekommer därutöver i mer slutna miljöer, internetforum och chattapplikationer (Mujaj & Netscher 2015:16).

I en svensk kontext är det svårt att finna studier som fokuserat på att kartlägga våld mot personer som säljer sex. Paraplyorganisationen Hiv-Sverige och Rose Alliance³ har dock undersökt utsatthet för våld i samband med en enkätundersökning om behovet av hiv/STI-prevention (Edlund & Jakobsson 2014:5). 124 personer besvarade enkäten varav 14 % uppgav att de utsatts för fysiskt eller sexuellt våld av en kund. Vidare uppgav 24 % att de varit utsatta för psykiskt våld i form av "stalking", hot om våld eller utpressning (ibid:6). Detta kan betraktas som låga siffror i en internationell jämförelse (Deering et al. 2014: e49). Det är möjligt att detta delvis kan förklaras av att undersökningsgruppen är sexarbetare i en bredare bemärkelse och därmed även inkluderar personer som säljer tjänster som "porrkådis" eller genom striptease, telefonsex eller webcam (Edlund & Jakobsson 2014:39).

Utifrån ett kriminologiskt och konstruktionistiskt perspektiv är det avslutningsvis relevant att betona svårigheterna i att mäta och jämföra utsatthet för våld. Inte minst då forskare använder olika begrepp. Vissa forskare har exempelvis valt att inkludera verbala trakasserier i våldsbegreppet medan andra inte har inkluderat detta (se Shannon et al. 2009:2; Church et al. 2001:525). Personer som säljer sex är inte heller någon homogen grupp vilket gör att utsattheten varierar beroende på vilken grupp forskaren har valt att studera.

³ Rose Alliance är en intresseorganisation som är emot den nuvarande svenska lagstiftningen (Scaramuzzino 2014:36).

Strategier för att undvika våld

Flera intervjustudier indikerar att risken att utsättas för våld medför en oro hos de som säljer sex samt att denna risk kan vara mer oförutsägbar i jämförelse med olika hälsorisker (Barnard 2000:10f.; Sanders 2012a:45). I relation till detta har flera studier undersökt de strategier som sexsäljare använder sig av för att minska risken att utsättas för våld. I en svensk kontext har detta uppmärksammats i Hulusjös (2013) avhandling där hon gjort djupintervjuer med 20 kvinnor om deras prostitutionserfarenheter. I avhandlingen framkom att även om de flesta sexköp inte innehöll våld så orsakade oförutsägbarheten i våldet en ständig oro som påverkade hur kvinnorna valde att agera i mötet med sexköpare, samt hur de organiserade tillhandahållandet av de sexuella aktiviteterna (ibid:274-295). Kvinnorna i studien berättar bland annat om vikten av att ”screena” potentiella sexköpare för att sälla bort de som verkar farliga eller obehagliga. Kvinnorna beskrev att det var viktigt att försöka bedöma köparens känslor för att se om någon utstrålade fientlighet, förakt eller hat då detta kunde tyda på att det rörde sig om en våldsam person. Här var kvinnornas ”magkänsla” en viktig faktor (ibid:279).

Ovanstående screeningtaktiker återkommer i Sanders (2012a) etnografiska studie där hon intervjuat 55 kvinnor som säljer sex i Storbritanniens inomhusmarknader. Många av kvinnorna sålde sex i bordelliknande lokaler vilket medförde en visuell screening. Här tittade kvinnorna bland annat på social status. Män som signalerade välstånd skildrades som populära kunder bland annat då de ansågs ha för mycket att förlora på att råna eller attackera en kvinna (ibid:57). Utöver själva screeningprocessen menar Sanders (2012a:75-92) att kvinnorna i hennes studie reagerar på möjliga faror med hjälp av det hon kallar försiktighetsåtgärder, avskräckningsåtgärder eller skyddsåtgärder. Försiktighetsåtgärderna var exempelvis att undvika att låta mannen vara överst eller psykologiska strategier för att motverka att sexköparen blev aggressiv. Den senare beskrivs även av kvinnor i Hulusjös (2013:293) avhandling där ett vänligt och passivt agerande kunde förhindra ytterligare fientlighet eller våld. När det kom till avskräckningsåtgärderna som uppmärksammades i Sanders (2012a:85) studie rörde det sig bland annat om att låta sexköparen tro att det fanns en pojkvän eller hallick i närheten även om så inte var fallet. Skyddsåtgärderna beskrevs som den sista utvägen där kvinnorna bland annat förlitade sig på vapen såsom en kniv eller ett basebollträ (ibid:87). I en annan brittisk studie uppmärksammar Barnard (2000:10f.) slutligen även hur kvinnor som säljer sex i gatumiljö är särskilt utsatta då platsen påverkar deras möjligheter att skydda sig. I samband med att sju prostituerade kvinnor mördades i Glasgow under 90-talet fick de prostituerade personliga larm (ibid.).

Kontakter med rättsväsendet

I flera länder är försäljningen av sexuella tjänster eller närliggande aktiviteter kriminaliserade vilket gör att våld mot personer som säljer sex i många fall inte registreras som ett brott (Deering et al. 2014:e42).⁴ De som utsatts för våld av en sexköpare avstår då ofta från att anmäla av rädsla för att själva bli arresterade (Campbell & Kinnell 2008:12). I flera länder är det inte heller ovanligt att polisen brukar våld mot personer som säljer sex vilket av naturliga skäl resulterar i en motvilja till att anmäla (Deering et al. 2014:e42; Shannon et al. 2009:5). I Barnards (2000:12) brittiska studie hade enbart 34 % av kvinnorna anmält våld från sexköpare till polisen. Flera av

⁴ Den rättsliga hanteringen av sexköp kan delas in i fyra modeller (se Canter, Ioannou & Youngs 2009). Prohibition innebär att all prostitution är olaglig (såsom i Ryssland), abolition innebär att säljandet av sex är tillåtet medan relaterade aktiviteter är olagliga (såsom i Sverige), avkriminalisering innebär ett avskaffande av de lagar som förbjuder prostitution (såsom i Nya Zeeland), och legalisering innebär en helt och fullt tillåtande syn på prostitution då det regleras av staten (såsom i Tyskland) (ibid.).

kvinnorna i studien uppgav att de var rädda för att inte bli betrodda om de skulle kontakta polisen medan andra ville undvika att behöva hamna i en rättegångssituation. Kvinnorna som arbetade inomhus var också måna om att behålla sin anonymitet. I Hulusjös (2013:298f.) studie berättade kvinnorna om en generell misstro mot polisen. Detta bottnade bland annat i ett kränkande bemötande från rättsväsendet där en kvinna beskrev hur hela hennes rättegång kom att kretsa kring det faktum att hon var prostituerad (ibid:300ff.).

I relation till sexsäljares låga tilltro till rättsväsendet menar Hulusjö (2013:305) att det i den svenska kontexten tycks finnas en diskrepans mellan den institutionaliserade bilden av ”den prostituerade” som ett offer för ett patriarkalt förtryck och intervjupersonerna upplevelse av att inte uppnå en legitim offerstatus. Hulusjö menar att personer som säljer sex riskerar att internalisera föreställningen om sig själv som ett illegitimt offer och ta på sig skulden, vilket kan medföra att våld inte anmäls (ibid:298). Utifrån denna problembild belyser Cambell och Kinnell (2008:12) betydelsen av att tillföra resurser till att utreda dessa våldsbrott då män som begår grova våldsbrott mot sexsäljare ofta har en historik av våld och sexuellt våld.

Förståelsen av våldet

I tidigare forskning förstås sexköpares våld utifrån olika perspektiv. En strukturell förklaringsmodell som lyfts fram i flera studier är att kriminaliseringen av sexköp i olika former leder till att personer som säljer sex utsätts för våld (Krüsi et al.2014:7; Sanders 2012a:113). Forskarna menar att kriminaliseringen av sexköpare påverkar sexsäljarnas möjligheter att screena och förhandla vilket i sin tur bidrar till en ökad risk att utsättas för fysiskt och sexuellt våld från sexköpare (Krüsi et al. 2014:7).

Det finns dock anledning att förhålla sig kritisk till att en legalisering eller avkriminalisering av sexköp skulle skapa en större trygghet för dem som säljer sex. Canter, Iounnau och Youngs (2009) påtalar exempelvis att gatuprostitutionen har fortsatt att blomstra i länder som har legaliserat sexköp. Det har också skett en ökning av inomhusprostitutionen, särskilt den som involverar kvinnor som har transporterats och exploaterats via trafficking (ibid.). Sanders (2012a:44) betonar också att även om kvinnorna i hennes studie fattade rationella beslut i förhållande till risker att utsättas för våld var dessa beslut inte nödvändigtvis frivilliga då de formades av sociala, ekonomiska och politiska förhållanden. Alla har således inte ”privilegiet” att välja bort potentiellt våldsamma sexköpare även om de har möjligheten.

Sexköpares våld uppmärksammas i flera studier som situationellt betingat (Barnard 2000:9; Lowman 2000:1004). Barnard (2009:9) beskriver att kvinnorna som sålde sex inomhus i sitt eget hem, flerrumsanläggningar eller massagesalonger generellt hade en territoriell fördel. Även närvaron av andra personer kunde göra att sexsäljaren fick ett övertag. I organiserade inomhusbordeller, där kommersialiseringen av kvinnors kroppar är som mest påtaglig, kan detta istället vara en nackdel. Det kan i en sådan kontext vara svårt för kvinnan att fastställa villkoren vilket gör denne extra utsatt för våld eller påtryckningar från sexköpare eller föreståndare (ibid:7). Det är möjligt att kritisera den situationella förklaringsmodellen då den i viss mån osynliggör förövarens agens. I relation till detta betonar Lowman (2000:1004f.) att våldet inte bör förstås som enbart situationellt. Han skiljer mellan ”situational violence” och ”predatory violence” där han beskriver det sistnämnda som uppsåtligt och planerat. Personer som säljer sex väljs då ut som offer delvis på grund av sin mer tillgängliga och utsatta position (ibid.).

Vissa forskare förstår våldet delvis som en konsekvens av sociokulturella föreställningar. I sin analys av ”horan” som rättssubjekt belyser Westerstrand (2011:337f.) hur ”horan” inte är den sexsäljande kvinnan i sig utan en form av tolkningsraster som öppnar upp handlingsutrymmet

för män. Det innebär att övergrepp och kränkningar mot kvinnan kan motiveras av kvinnans eget uppträdande. I relation till dessa föreställningar har Monto och Hotaling (2001) studerade acceptansen av "våldtäktsmyter" hos 1,286 män som arresterats för att de försökt att köpa sex i västra USA. Våldtäktsmyter refererar till en uppsättning av attityder som stödjer sexuellt våld mot kvinnor (ibid:275). Resultatet visade att 38 % instämde i en eller två utav de åtta våldtäktsmyterna och att 20 % instämde i fyra eller fler (ibid:283f.). Det påstående som flest män höll med om (29%) var: "When women go around braless or wearing short skirts and tight tops, they are just asking for trouble" (ibid:282).

Horan och Beauregard (2018:286) menar att sexualförbrytarna och samhället konstruerar personer som säljer sex som "unrapeable" och medskyldiga till det våld de utsätts för. Waltman (2016:65f.) pekar i sin tur på porrens betydelse och att flera studier indikerar att sexköpares pornografikonsumtion i många fall har inspirerat dem till att köpa sex.⁵ Han lyfter även fram flera psykologiska studier som visar att män som konsumerar mer pornografi tenderar att bli mer sexuellt aggressiva i jämförelse med män som konsumerar mindre pornografi (ibid:51). I förhållande till ovanstående resonemang finns det forskare som är kritiska till att sexköpares våld framställs som något normaliserat. Sanders (2012b:180) menar istället att det är nödvändigt att betona att majoriteten av sexköparna inte är våldsamma utan att det rör sig om en liten grupp män (ibid.).

Studiens relevans och kunskapsbidrag

I ovanstående avsnitt framkommer att det finns omfattande forskning som berör prostitution och våld, även om det också finns stora kunskapsluckor (Deering et al. 2014:e49). De kvantitativa kartläggningarna är värdefulla då de ger en indikation över hur vanligt våldet är och hur det hänger ihop med andra fenomen i samhället. I strävan efter att kvantifiera och strukturera våldet riskerar dock forskaren att hamna långt ifrån sitt studieobjekt och dennes sociala värld i en form av 'scientific othering' (Young 2007:18). Flera kvalitativa studier kompletterar emellertid bilden och bidrar till att skapa en förståelse för hur våldet kan se ut samt vilka strategier sexsäljare kan använda sig av för att undvika våld. I flera av dessa studier belyses dock våldet i huvudsak mot bakgrund av sexsäljarens eventuella sårbarhet eller utifrån de situationella faktorer som anses ha bidragit till våldet. Dessa förklaringsmodeller riskerar att bidra till en form av "victim blaming" då fokus i stor utsträckning hamnar på den utsatta och dennes livsstil och agerande (Hulusjö 2013:385). Våldets karaktär och de handlingsmönster som är kopplade till de sexköpare som utövar våldet får inte samma uppmärksamhet i merparten av studierna. I en svensk kontext saknas dessutom fördjupad kunskap om likheter och skillnader i sexsäljares upplevelser av och konstruktioner av våld.

Mot bakgrund av ovanstående kunskapsöversikt avser denna studie bidra till att fördjupa kunskapen och förståelsen om våldsutsatthet i samband med sexköp genom att lyfta fram berättelser från personer med erfarenhet av att sälja sex. Ambitionen är även att bidra till fältet genom att lyfta fram dessa personers subjektiva uppfattningar om rättsväsendet. Jag menar att detta är nödvändigt för att få en djupare förståelse för hur våldet hanteras samt vad det får för konsekvenser.

⁵ Farley m.fl. (2008) uppmärksammar kopplingen mellan pornografiproduktion och prostitution i en intervjustudie med 854 sexsäljare från olika delar av världen. Här uppgav 49 % att pornografi hade spelats in med dem i samband med att de sålt sex.

Teoretiska utgångspunkter

I följande avsnitt presenteras studiens socialkonstruktionistiska och diskursanalytiska grund. Här redovisas även de teoretiska begrepp som används för att tolka intervjupersonernas berättelser och som placerar studien inom den inriktning som kallas diskurspsykologi.

Socialkonstruktionism

Denna studie bedrivs inom en socialkonstruktionistisk referensram. Människors subjektiva uppfattningar och definitioner ses därmed som formade utifrån vissa dominerande kategorier och förståelseramar som är integrerade i sociala institutioner och praktiker (Johansson 2015:26f.). Socialkonstruktionismen utgår från fyra generella filosofiska antaganden som även präglar denna studie (Burr 2006:3). Det första är en kritisk hållning gentemot kunskap som ”tas för given”. I relation till detta ses den kriminologiska disciplinen som något som är med och bidrar till att skapa och upprätthålla olika avvikelsekonstruktioner (Lander 2003:119). Till skillnad från den objektivt orienterade kriminologin belyser det socialkonstruktionistiska synsättet hur dessa konstruktioner inte enbart är rationella utan även knutna till ideologi, intresse och makt (Alvesson & Sköldberg 2009:25). Det andra antagandet är att våra tolkningar och indelningar av verkligheten är historiskt och kulturellt specifika (Burr 2006:3). Det tredje antagandet är att vår kunskap om verkligheten är relationell då den skapas och återskapas i sociala processer. Detta gör att alla former av sociala interaktioner, inte minst språket, är särskilt intressant att studera. Slutligen är det fjärde antagandet att sociala konstruktioner får konkreta sociala konsekvenser genom sambandet mellan kunskap och social handling (ibid.).

Tholander (2006:220f.) uppmärksammar tre kritiska invändningar mot socialkonstruktionismen: att även socialkonstruktionismen måste betraktas som en social konstruktion, att socialkonstruktionismen är relativistisk, samt att konstruktionismen förnekar en värld bortom människan. I relation till den första invändning är det värt att poängtera att jag i denna studie inte är intresserad av att ringa in några ”sanna” konstruktioner. Det intressanta är istället att genom forskningsresultatet visa hur konstruktioner används, reproduceras och undermineras (ibid.). Att hävda att exempelvis våld är socialt konstruerat innebär inte heller att våld inte existerar eller att dess innebörd är relativistisk till den grad att det blir godtyckligt. Grundantagandet är att begreppet våld kan ha olika subjektiva meningar och att detta får reella konsekvenser (Loseke 2010:14). I relation till den sistnämnda kritiken förnekar inte heller socialkonstruktionisten nödvändigtvis existensen av en objektiv, materiell värld. Utgångspunkten är att forskare inte har någon exklusiv tillgång till denna utan att samhällsforskare bör analysera människors sätt att begripliggöra den (Tholander 2006:221).

Diskurspsykologi

Det socialkonstruktionistiska perspektivet är brett vilket gör att det associeras med flera olika teorier och forskningstraditioner (Alvesson & Sköldberg 2009:23). Syftet med denna studie är inte att fånga intervjupersonernas autentiska upplevelser utan snarare att analysera deras berättelser och språk användning som social text kopplad till ”det lokalt specifika och det allmänt tillgängliga” (Uhnoo 2011:33). Jag har därför valt att använda diskursanalys som teoretiskt och analytiskt ramverk för studien. Sahlin (1999:88) beskriver diskursbegreppet förenklat som: ”[...] innebörden i vad vi säger och skriver samt sättet vi gör det på”. Begreppet diskurs är tvetydigt och kan användas för att beskriva såväl determinerade strukturer som kommunikativa handlingar (Wieslander 2014:45). I denna studie har jag valt ett diskurspsykologiskt angreppssätt. Diskurspsykologin skiljer sig från andra diskursteorier genom att vara mer mikroorienterad och interaktionistisk. Här ses språket som performativt

vilket innebär att ord och handlingar förstås som sammanflätade med varandra (Burr 2006:115; Wieslander 2014:45). Detta står i kontrast till de diskursteorier som menar att det finns praktiker som inte är diskursiva.⁶ Människor är således både producenter och produkter av diskurser (Winther Jørgensen & Phillips 2002:88). Detta är en central teoretisk utgångspunkt för studien vilket också placerar den inom den inriktning som kallas kritisk diskurspsykologi (Edley 2001:190). Denna ansats intresserar sig just för den motsägelsefulla relation som finns mellan diskurs och subjekt. Ett annat syfte är att analysera processer av normalisering och, i likhet med andra former av kritisk diskursanalys, granska vems intressen som bäst tjänas av de olika diskurserna (ibid.).

Tolkningsrepertoarer, subjektpositioner och ideologiska dilemman

Denna uppsats utgår fortsättningsvis från tre teoretiska koncept som är centrala inom den kritiska diskurspsykologin: tolkningsrepertoarer, subjektpositioner och ideologiska dilemman (Edley 2001).

Tolkningsrepertoarer

Inom socialpsykologin introducerades begreppet tolkningsrepertoar av Potter och Wetherell (1987) som ett alternativ till diskurs. Syftet var att komma bort från tolkningen av en diskurs som en abstrakt struktur och istället komma närmare det dynamiska och kontextuella vardagsspråket (Wieslander 2014:49). Potter och Wetherell (1987:149) beskriver tolkningsrepertoarer som: "[...] recurrently used systems of terms used for characterizing and evaluating actions, events and other phenomena". Tolkningsrepertoarer kan således förstås som den uppsättning av verktyg eller resurser som människor använder när de talar om något (Burr 2006:117). Huvudpoängen med tolkningsrepertoarer är att de är relativt sammanhängande sätt att tala om olika företeelser (Edley 2001:198). I denna studie används tolkningsrepertoarer för att beskriva de återkommande språkliga mönster som framträder i intervjupersonernas tolkningsarbete (se Uhnöo 2011:33). Människors utsagor innehåller ofta inte en klar och urskiljbar mening utan rymmer även variationer och motsägelser (Talja 1999:466). Detta gör att användningen av konceptet tolkningsrepertoarer är fördelaktigt då det synliggör såväl repetition som variation (Burr 2006:176f.). Jag ser denna fragmentering som nödvändig för att kunna belysa utsatthet för våld utifrån alla de olika infallsvinklar som framkommer i intervjumaterialet.

Ideologiska dilemman

I samtal eller intervjuer kan människor ge uttryck för flera olika tolkningsrepertoarer vilket även kan resultera i användandet av motstridiga argument (Edley 2001:203; Wieslander 2014:50). När detta sker kan det betraktas som ett ideologiskt dilemma. Konceptet introducerades av Billig m.fl. (1988) och har kommit att bli centralt inom diskurspsykologin. Billig m.fl. problematiserade den gängse samhällsvetenskapliga synen på ideologi som en integrerad och sammanhängande uppsättning av idéer. De menade att en sådan syn inte tar hänsyn till "the contrary elements of thinking" och det faktum att människor är socialt tänkande varelser (ibid:27). I konceptet med ideologiska dilemman görs en distinktion mellan "lived ideology", som utgörs av ett samhälles övertygelser, värderingar och praxis och "intellectual ideology" som refererar till ett system av politiska, religiösa och filosofiska tankar som skapats av professionella tänkare (Billig et al 1988:27f.; Edley 2001:202f.). De levande ideologierna beskrivs som en form av "common sense" förnuft, vilket gör att de är mer spretiga och inkonsekventa (ibid.). Den levda och den ideologiska ideologin kan således skapa dilemman.

⁶ Ett exempel är Faircloughs kritiska diskursanalys (Winther Jørgensen & Phillips 2002:56).

Inkonsekventa utsagor är därför inte något tecken på ett bristande resultat eller en låg validitet (Wieslander 2014:50). Motstridigheterna synliggör istället de språkliga spänningar och förhandlingar som möjliggör människors tänkande. I denna studie används konceptet för att undersöka eventuella motsägelser som återfinns i intervjupersonernas berättelser.

Subjektpositioner

Edley (2001:210) beskriver subjektpositioner som: ” [...] ”locations” within a conversation. They are the identities made relevant by specific ways of talking”. Utgångspunkten är att språket är skillnadsskapande och att olika tolkningsrepertoarer tillhandahåller olika positioner (Uhnoo 2011:39). Dessa subjektpositioner bär även med sig särskilda möjligheter och begränsningar när det kommer till vad vi kan göra och säga (Burr 2006:141). Subjektet är flytande vilket gör att vi kan korrespondera med flera olika positioner (Wieslander 2014:50). Det finns således inte någon rationell subjektposition. Vissa subjektpositioner är dock mer lättillgängliga och önskvärda än andra och människor har olika förutsättningar när det kommer till att välja eller göra motstånd mot en position (ibid.). Genom att godta en subjektposition blir vi förbundna till vissa rättigheter och skyldigheter som kan vara svåra att förena med andra subjektpositioner (Burr 2006:142). I denna studie används begreppet som ett teoretiskt och analytiskt verktyg för att urskilja vem som är underförstådd i en viss tolkningsrepertoar (Edley 2001:210). Syftet är att undersöka hur intervjupersonerna positionerar sig själva och andra i sina berättelser och i vilka sociala konsekvenser detta kan få.

Subjektpositioner behöver inte vara något påtvingat utan kan förstås som ett verktyg som hjälper människor att begripliggöra sig själva och andra. I den process där människor positionerar sig själva och andra används även olika sociala kategorier, såsom genus, socioekonomisk status och etnicitet (Wieslander 2014:50). I relation till denna studie medför detta exempelvis att viktimisering, den process genom vilket människor tillskrivs en offerposition, betraktas som en interaktionell och social process (se Holstein & Miller 2013:162). Holstein och Miller (2013:168) menar att det ”sunda förnuftet” erbjuder människor en viss typ av offerkonstruktion där offret är någon som skadats av ”yttre krafter” som står utanför dennes kontroll. På grund av dessa schablonbilder har vissa sociala kategorier, såsom kvinnor och barn, traditionellt lättare att ”göras till offer” (Burcar 2005:17).⁷ Samtidigt finns det vissa historiskt och kulturellt bundna normativa förväntningar på hur en kvinna bör handla vilket medför att ”avvikande” kvinnor, såsom sexsäljande eller drogberoende kvinnor, har svårare att uppmärksammas som offer (Lander 2003:14,22). Män konstrueras i sin tur utifrån föreställningar om ”manlighet” som traditionellt associeras till aktivitet, styrka och handlingskraft (Burcar 2005:20). Konstruktionen medför att män som social kategori kan ha svårare att positioneras som offer av sig själva och andra.

Ett konstruktionistiskt perspektiv på våld

Utifrån ett socialkonstruktionistiskt perspektiv bör begreppet våld studeras utifrån den mening som människor tillskriver det (Loseke 2010:14). Denna studie utgår därför inte från någon bestämd våldsdefinition. Utgångspunkten och målsättningen är istället att genom analysen skildra vad intervjupersonerna själva betraktar som våld samt vad de skildrar som legitima respektive illegitima handlingar (se Uhnoo 2011:26).

I sin avhandling ”våldets regler” undersöker Uhnoo (2011) denna process i ungdomars tal om våld. Hon skildrar hur ungdomarna skapar, återskapar och förhandlar om regler för vilken typ

⁷ Dessa föreställningar återspeglas i det viktimologiska forskningsfältet där en stor del av forskningen varit inriktad på våld och övergrepp mot kvinnor och barn (Burcar 2005:15).

av agerande som är att betrakta som våld eller bråk (Uhnoo 2011:27). I analysen framkommer att dessa regler är komplexa och att skilda bråk- och våldsformer bär med sig olika underliggande regeluppsättningar (ibid:281). Detta visar också på hur synen på våld är situationsbundet och tolkningsberoende. Ett exempel är det som ungdomarna beskriver som ”skojbråk ” vilket som namnet antyder skildras som en jämlik form av lek där reglerna fastställs i situationen (ibid:275). I sitt tal om våld normaliserar och problematiserar även ungdomarna olika typer av handlingar med hjälp av olika dominerande diskursiva antaganden om våld. Ungdomarna ger exempelvis uttryck för det Uhnoo beskriver som en ”maskulisering av våld” då de skildrar killar eller män som slåss som något tidlöst, förgivettaget och relativt vardagligt (ibid:89).

Konstruktioner av regel- och normsystem uppmärksammas även av Carlsson och Hoff (2005) när de analyserar idrottsvärldens utomrättsliga konfliktlösningssystem. De beskriver hur det finns en viss gradskillnad mellan olika våldshandlingar inom idrottsvärlden där lindrigare form av våld kan anses ske ”inom spelets ram” (ibid:59). Detta beror delvis på att idrottare ofta har ett gemensamt intresse av att spelet ska fortsätta. Denna normativa struktur kan vidare beskrivas utifrån premissen: ”den som sig i leken ger, bör leken tåla”, det vill säga en form av passivt samtycke (ibid:52). Carlsson och Hoff (2005:66) skildrar denna utomrättsliga styrning som nödvändig för idrottens autonomi men betonar samtidigt att den även måste problematiseras och diskuteras för att motverka en form av våldskultur.

Sociala konsekvenser

Sahlin (1999:89) uppmärksammar att en sociologisk diskursanalys inte enbart bör utgöras av ren textanalys utan att den även bör bidra till en ökad förståelse av en speciell samhällelig kontext. I relation till denna studie innebär detta att tolkningsrepertoarer inte enbart används för att ringa in lokala grupperingen av uttryck utan även för att visa på dess bredare sociala implikationer (Wieslander 2014:49). Detta är möjligt då språket ses som performativt vilket innebär att det är sammanflätat med människors handlingar. Tolkningsrepertoarer och diskurser strukturerar subjektiva tankar och erfarenheter och antas därför bidra till att positionera människor. Detta är en form av identitetsskapande förhandlingsprocess som också är förbunden med makt (Edley 2001:194). Det är därför viktigt att undersöka vad olika positioneringar frambringar (Wieslander 2014:54). En viktig del av analysen går därmed ut på att belysa vilka handlingsrelaterade möjligheter och begränsningar olika tolkningsrepertoarer och subjektspositioner kan få. Förhoppningen är att denna del besvarar den centrala forskningsfrågan: ”so what?”, då den gör studien meningsfull för en utomstående och inte enbart akademisk publik (Alvesson, Gabriel & Paulsen 2017:86f.). Detta innebär dock inte att vissa tolkningsrepertoarer identifieras som mer sanningsenliga eller värdefulla än andra (Talja 1999:474). Syftet är istället att möjliggöra för läsaren att se de praktiska konsekvenserna av de olika tolkningsrepertoarerna och därmed även kunna urskilja dess problem och möjligheter (ibid.). Detta gör också att den här typen av studier även kan vara av politisk relevans (Jørgensen & Phillips 2002:98).

Metod och genomförande

Studien bygger på sex semistrukturerade djupintervjuer med personer som varit utsatta för våld i samband med att de har sålt sex. I följande avsnitt presenteras studiens metodologiska tillvägagångssätt.

Förförståelse

Reflexivitet är ett centralt kvalitetskriterium i socialkonstruktionistisk och diskurspsykologiskt orienterad forskning (Winther Jørgensen & Phillips 2002:97f.). Detta är viktigt då såväl produktion som tolkning påverkas av forskarens förförståelse.

Under hösten 2017 kontaktade jag en stödverksamhet för personer med erfarenhet av att ha sex mot ersättning. Verksamheten erbjuder samtal, stöd och praktisk hjälp, även vid kontakter med rättsväsendet. Valet att kontakta stödverksamheten togs utifrån en nyfikenhet kring, och okunskap om hur fenomenet sexköp hanteras. Efter den initiala kontakten träffade jag personal från stödverksamheten för att diskutera deras tankar kring ett möjligt uppsatsämne. I samtalet framkom att flera personer som sökt hjälp hos dem vittnat om att de utsatts för olika former av våld och övergrepp från personer som köpt sex. Personalen berättade även att vissa personer inte har anmält dessa händelser då de upplevt att de inte har något rättsskydd alternativt att de varit osäkra på vad som kan räknas som ett brott i sammanhanget.

Efter mötet med stödverksamheten väcktes mitt intresse för rättsväsendets hantering av våldsutsatthet i samband med sexköp. Detta gjorde att jag började söka efter tingsrättsdomar som rörde misstänkta fall av köp av sexuell tjänst i kombination med våld.⁸ Min initiala tanke var att undersöka hur våld och sexköp konstrueras i domar och konsekvenserna av detta. Under processen där jag gick igenom domarna insåg jag dock att det var relativt få domar som rörde den typen av personbrott i kombination med sexköp. Det visade sig därtill att det fanns få svenska studier som överhuvudtaget uppmärksammade utsatthet för våld i samband med sexköp. Detta gjorde att det kändes mer angeläget och relevant att istället göra en studie som undersökte utsatthet för våld utifrån sexsäljares egna berättelser och perspektiv.

Urval

I studien har jag använt mig av ett strategiskt urval utifrån studiens syfte. Detta innebär att jag har valt att intervjua personer med erfarenhet av att ha varit utsatta för någon form av våld i samband med att de har sålt sex. Det har varit en stor utmaning att komma i kontakt med intervjupersoner till följd av ämnets känsliga karaktär och behovet av att skapa ett ömsesidigt förtroende före, under och efter själva intervjun. När det kommer till antalet intervjupersoner har det därför varit nödvändigt med en flexibel urvalsprocess. Diskursanalys är dock en tidskrävande analysmetod där enbart ett fåtal intervjuer kan vara tillräckligt för att ange vilka tolkningsrepertoarer som är möjliga (Talja 1999:472).

För att försöka komma i kontakt med intervjupersoner har jag använt mig av flera olika strategier. Personer med erfarenhet av att ha sex mot ersättning är inte någon homogen grupp och förhoppningen var att genom olika kontakter generera flera olika perspektiv och tolkningsrepertoarer. Jag har spenderade en hel del tid på olika eskortsidor på internet där jag regelbundet har skickat informationsmeddelanden om studien till olika sexsäljare. För att kunna efterlysa intervjupersoner i mer slutna miljöer har jag tagit kontakt med olika nyckelaktörer, så

⁸ Jag använde mig av Rättsbanken som är en databas på Infotorg Juridik. Här finns samtliga tingsrättsdomar fr.o.m. 2012. Jag kombinerade olika sökord såsom: ”köp av sexuell tjänst”, ”köp av sexuell handling av barn”, ”sex mot ersättning”, med sökord såsom: ”våld”, ”våldtäkt” och ”sexuellt tvång”.

kallade grindvakter (Wieslander 2014:68). Initiativtagarna till nätverket #intedinhora delade ett anslag om min studie i en av sina slutna diskussionsgrupper i sociala medier. Jag kontaktade även föreningen Fuckförbundet där jag fick svaret att de skulle höra sig för om det fanns intresse att delta bland deras medlemmar. I en strävan efter att även nå män och transpersoner som säljer sex annonserade jag även efter intervjupersoner på Qruiser, nordens största community för HBTQ-personer. Genom att kontakta administratörerna för en större facebookgrupp för icke-binära transpersoner fick jag även tillåtelse att annonsera där. Jag kontaktade även RFSL Göteborg som satte upp ett anslag på sin hivtestningsmottagning och öppet hus-verksamhet.

Arton personer kontaktade mig och sa att de var intresserade av att delta i studien. Tre personer var obekväma med att träffas och kunde enbart tänka sig att delta i en skriftlig intervju. Detta fick jag tacka nej till då jag upplevde att det skulle begränsa möjligheterna att nå intervjupersonernas olika tolkningsrepertoarer utifrån diskurspsykologins betoning av interaktion och lokal kontext (Wieslander 2014:66f.). En person var i sin tur under femton år vilket gjorde att det var nödvändigt att tacka nej utifrån vetenskapsrådets etiska principer och undersökningens känsliga karaktär (Vetenskapsrådet 2013:9). Jag hade mailkorrespondens med de som visade ett fortsatt intresse och berättade om syftet med studien och var noga med att belysa frivillighet och anonymitet. Under mailkorrespondensen backade ytterligare åtta personer⁹ och urvalsförfarandet landade till sist i sex intervjupersoner.

Genom ovanstående urvalsprocess har jag enbart kunnat nå ett begränsat antal personer. Det har inte varit möjligt att nå den grupp personer som är utsatta för människohandel, eller vars sexsäljande mer eller mindre kontrolleras av tredje part. Språkliga, kulturella och samhällsliga barriärer exkluderar också flera utsatta grupper från urvalet, såsom irreguljära migranter och ensamkommande ungdomar (Mujaj & Netscher 2015:31,84).

Intervjuernas karaktär och innehåll

De sex intervjuerna skedde mellan 24:e februari och 10:e april 2018. Två av intervjuerna tog ca en timma medan de andra fyra tog närmare två timmar. Att intervjupersonerna har valt att dela med sig av sin tid och sina smärtsamma erfarenheter är generöst och värdefullt. Jag har därför försökt att kompensera för detta genom att vara flexibel vad gäller tid och plats. Tre av intervjuerna hölls på en stödverksamhet för personer med erfarenhet av att sälja sex, i Göteborg respektive Stockholm. Kontakten med dessa stödverksamheter har varit värdefull för studien då flera intervjupersoner har känt sig mer bekväma att delta när vi har kunnat träffas där. Två av intervjuerna gjordes i intervjupersonernas bostad då de bodde på annan ort och själva uttryckte att de var bekväma med ett sådant upplägg. I ytterligare ett fall där intervjupersonen bodde på en annan ort bokade denne på egen hand ett grupprum åt oss där vi kunde vara.

Då studiens syfte är att analysera intervjupersonernas berättelser valde jag en semistrukturerad och tematiskt guidad intervjuform som ger intervjupersonen utrymme att utveckla sin berättelse (Johansson 2005:245). Vidare har jag även tagit inspiration från den narrativa intervjuformen. Detta har varit passande utifrån studiens strävan efter att lyfta fram berättelser som är kopplade till ett specifikt livsområde, erfarenheter av sexköp och våld (ibid:245). Genom frågornas öppna och övergripande karaktär har jag haft ett flexibelt förhållningssätt till intervjuguiden¹⁰ och lämnat utrymme för intervjupersonerna att själva styra berättelserna. Resultatet har varit att de olika temana har behandlats i växlande ordning och omfattning i varje intervju.

⁹ Jag efterfrågade inte varför dessa personer valde att backa då jag utifrån de etiska riktlinjerna betonat att de inte behövde uppge något skäl till varför de ville avbryta sin medverkan (Vetenskapsrådet 2013).

¹⁰ Se bilaga 2.

I linje med studiens socialkonstruktionistiska utgångspunkt existerar inga rena eller opåverkade data (Wieslander 2014:65). I intervjusituationerna är jag istället med och konstruerar berättelserna och därmed materialet (Kvale & Brinkmann 2014:196). Min position som intervjuare har också skiftat något beroende på intervjupersonen och hur de olika intervjusituationerna har utvecklats. Då intervjupersonen har haft svårare att berätta eller komma vidare i sin berättelse har jag varit mer aktiv då jag genom kommentarer och följdfrågor i viss mån inspirerat och stimulerat intervjupersonens tolkningsfunktioner. Denna balansgång har varit utmanande då jag riskerar att försätta intervjupersonen i en pressad, otrygg, eller triggande situation. Här har jag strävat efter att vara lyhörd och respektfull inför intervjupersonernas olika uttryck.

Transkribering

Materialet består av åtta timmar och fyrtyo minuters inspelade och transkriberade intervjuer. Dessa är transkriberade ordagrant och avbrott, pauser och skratt är markerade. Denna noggrannhet kan betraktas som ett kvalitetskriterium vid diskursanalys (Wieslander 2014:64). Transkriberingen bör dock inte beskrivas som detaljerad då jag har utelämnat talstyrka och tonfall. För att underlätta läsningen har jag i transkriberingen använt en konventionell stavning med vissa avsteg.¹¹ Jag har även tagit bort tvekande ljud såsom ”ee”, för att underlätta läsningen. Jag har dock valt att behålla stakningar och upprepningar för att i viss mån kunna analysera intervjupersonernas orytmiska talflöde (se Burcar 2005:78).

*Transkriberingskoder*¹²

,	Används inuti meningar för att underlätta läsningen
-	I slutet av avbrutet ord
.	Avslutningsintonation
?	Frågeintonation
(1s)	Paus räknat i sekunder
[...]	Utelämnade meningar, ej relevanta för sammanhanget, alternativt för att säkerställa anonymisering
”ord”	Används när intervjupersonen citerar någon
[]	Material som har lagts till för att underlätta förståelsen
(ord)	Ordet är svårt att tyda men jag gör en möjlig tolkning av vad intervjupersonen säger
ord	Ord som uttalas med skratt i rösten

Analytiskt tillvägagångssätt

Utifrån studiens problemformulering valde jag att avgränsa och dela in materialet i två övergripande teman: upplevelser av våld samt synen på rättsväsendet. I enlighet med Edleys (2001:198) rekommendation följdes transkriberingsfasen sedan av en nära och upprepande läsning av materialet. I denna del redogör jag för hur jag rent analytiskt har gått till väga för att identifiera möjliga tolkningsrepertoarer, ideologiska dilemman och subjekspositioner.

Tolkningsrepertoarer

Efter en nära läsning av intervjuerna har det visat sig att intervjupersonernas berättelser förmedlas med hjälp av en begränsad uppsättning termer och formuleringar som är återkommande. Dessa återkommande begrepp och formuleringar utgör de tolkningsrepertoarer som intervjupersonerna använder som resurser när de berättar om sina erfarenheter (Wieslander

¹¹ Jag har skrivit ut vissa ord som förekommer i skrift såsom: ”dom”, ”sa” eller ”sån”.

¹² Transkriberingskoderna är utformade med inspiration från Uhnö (2011:55) och Wieslander (2014:313).

2014:75). Inspirerad av Talja (199:466), Wieslander (2014:75) och Uhnoo (2011:57) har jag utformat en rad övergripande frågor för att urskilja dessa tolkningsrepertoarer: 1. Vilka ord, ämnen och formuleringar länkas samman med våld samt med polis och rättsväsendet? 2. Hur framställs våldet samt polis och rättsväsendet, (dess betydelse, definitioner och gränser)? 3. Vilka underliggande antaganden bottenar de återkommande formuleringarna i?

Ideologiska dilemman

Det finns flera olika tillvägagångssätt för att urskilja ideologiska dilemman (Billig et al. 1988:21). I studien har jag koncentrerat mig på att urskilja när intervjupersonerna ger uttryck för motstridiga förhållningssätt (se Wieslander 2014:78). Detta framkommer i mönstret, riktningen och spänningen i utsagorna (Edley 2001:223). Jag har också undersökt om intervjupersonerna förhandlar eller gör motstånd i relation till de olika anspråken. Detta kan exempelvis ske med hjälp av humor eller genom att intervjupersonen ifrågasätter ett förhållningssätt genom att visa på undantag (Wieslander 2014:80).

Subjekspositioner

När det kommer till att rent praktiskt identifiera vilka subjekspositioner som görs tillgängliga genom de olika tolkningsrepertoarerna har jag, inspirerad av Wieslanders (2014:77) tillvägagångssätt, låtit mig vägledas av följande frågeställningar: 1. Hur skapas det egna subjektet i berättelsen? 2. Vad distanserar sig intervjupersonen mot? 3. Hur konstrueras våldsutövaren/polisen/rättsväsendet? Jag har även undersökt om och hur olika sociala kategorier såsom genus, socioekonomisk status och etnicitet samverkar i intervjupersonernas positionering av sig själva (reflexiv positionering) och andra (interaktiv positionering) (ibid.).

Studiens kvalitet och kunskapsanspråk

Med anledning av den socialkonstruktionistiska och diskursteoretiska referensramen anammas inte de traditionella objektivistiska kvalitetskriterierna (Taylor 2001:318f.). Här har jag istället försökt att uppnå en genomskinlighet genom hela processen, vilket är ett viktigt kvalitetskriterium vid den här typen av studier (Wieslander 2014:64). Detta har medfört en noggrannhet i transkriberingen och en strävan efter att presentera flera citat inom varje repertoar. Detta rekommenderas för att visa att analysen är omfattande och solid, samt för att tydliggöra på vilka grunder tolkningarna har gjorts (Jørgensen & Phillips 2002:142).

Vidare redovisas studiens kvalitet utifrån dess situering, kontingens och reflexivitet (Taylor 2001:318f.). Att studiens kunskap är situerad och kontingent innebär att den inte är att betrakta som allmängiltig, eller ständigt bestående, utan att den enbart ska relateras till studiens specifika kontext. Detta innebär inte att resultatet saknar relevans för andra kontexter. Intervjupersonerna lever och verkar i samma politiska och sociala system som andra sexsäljare och står således inför liknande risker, möjligheter och begränsningar (se Sanders 2012a:47). Vidare har reflexivitetskriteriet medfört att jag fortlöpande har försökt att synliggöra min egen position. Reflexiviteten innebär också ett erkännande av att jag, trots min strävan efter att låta intervjupersonerna tala fritt, bidragit till att konstruera berättelserna (Kvale & Brinkmann 2014:196). Genom mina frågor och min närvaro har jag ”triggat” användandet av vissa tolkningsrepertoarer. De teoretiska och analytiska verktyg som jag har valt att använda i min analys har också bidragit till att forma resultatet då andra perspektiv troligen genererat andra tolkningar (Wieslander 2014:64).

Studiens relevans och användbarhet är avslutningsvis också viktiga kvalitetskriterium inom diskursanalytisk forskning (Taylor 2001:323). Detta har också präglat mitt val att lyfta fram

beskrivningar från personer som själva upplevt våld i samband med sexköp då detta är ett perspektiv som många och mycket lyst med sin frånvaro.

Etiska överväganden

Jag har valt att studera ett känsligt och komplext fenomen, som jag inledningsvis hade förhållandevis lite kunskap om. Detta har medfört ett särskilt stort behov av att föra en fortlöpande etisk reflektion under hela processen. Min förhoppning är att detta speglas i uppsatsen. Värt att nämna är att de etiska reflektionerna i huvudsak har förts utifrån de forskningsetiska riktlinjer som är stadgade för samhällsvetenskaplig forskning (Vetenskapsrådet 2011).¹³ Under intervjusituationerna har jag även strävat efter att utjämna den hierarkiska relation som ofta är inbyggd i en sådan kontext (Johansson 2005:252ff.). Detta har bland annat medfört att jag före intervjun uttryckt att jag är relativt ”grön” på området sex mot ersättning och att den intervjuade gärna får påtala om jag i mina följdfrågor eller kommentarer uttrycker mig ignorant eller kränkande.

Det finns dock vissa aspekter av uppsatsen som bör erkännas som etiskt problematiska. En sådan aspekt är det faktum att jag spenderat tid på olika forum på internet och skickat förfrågningar till en mängd personer om att delta i studien. Mina förfrågningar kan ha upplevts som kränkande eller försatt människor i en obehaglig situation. När jag har fått möjlighet att annonserat om studien via slutna plattformar kan detta också ha uppfattats som ett utpekande av vissa grupper, såsom icke-binära eller transpersoner. Jag menar att behovet av att bredda förståelsen för fenomenet sex mot ersättning, samt min ambition om att inkludera människor med olika perspektiv, trots allt motiverar en sådan process.

Intervjupersonerna i studien

Avslutningsvis kommer jag nu att göra en mycket kort presentation av intervjupersonerna så att deras berättelser och erfarenheter kan relateras till ett sammanhang. Jag har valt att använda fiktiva namn för att motverka en känsla av distans och formalitet (se Uhnoo 201:53).

Alexandra är en kvinna i tidiga trettioårsåldern som bor i en medelstor svensk stad. Hon berättar att hon var fjorton år gammal när hon hade sex mot ersättning för första gången och har därefter ungefär femton års prostitutionserfarenhet. Alexandra beskriver att det fanns flera orsaker till att hon sålde sex men att det huvudsakliga målet var att få en löpande och fungerande ekonomi, inte minst under de senare åren. Alexandra har erfarenhet av att sälja sex genom incalls, outcalls¹⁴ och på bordell. Hon har erfarenhet av hallickar inledningsvis men under de senare åren sålde hon sex på egen hand. Under denna period fick hon i huvudsak kontakt med sexköparna genom att annonsera på eskortsidor. År 2015 slutade Alexandra att sälja sex.

Bea bor i en svensk storstad och är en kvinna i tjugofemårsåldern. Hon har sålt sex i fyra år och när vi träffas är detta pågående. Hon har erfarenhet av att sälja sex genom incalls, outcalls, över internet och ”på gatan”. Bea berättar att hon ganska tidigt blev manipulerad och hotad av en sexköpare som kom att agera som en form av hallick. Under de senaste åren har hon dock sålt sex på egen hand. I samband med att Bea började sälja sex började hon också att ta droger. Detta resulterade i att hon fortsatte att sälja sex för att kunna upprätthålla sitt missbruk. När vi träffas har Bea varit ren från sitt heroinmissbruk i lite drygt ett halvår. I nuläget ser hon

¹³ Samtyckesblankett, se bilaga 1.

¹⁴ ”Incall” innebär att sexköparen kommer till sexsäljaren och ”outcall” att sexsäljaren kommer till sexköparen.

prostitutionen som en ekonomisk trygghet och en ”bakdörr” ifall socialtjänsten inte skulle hjälpa henne.

Clara är en kvinna i tidiga tjugooårsåldern och hon bor i en mindre svensk stad. Hon har sålt sex i ungefär sex år. Hon var i mitten av tonåren när hon började sälja sex via nätet och när hon sedan flyttade utomlands för att studera började hon istället att träffa män genom att göra outcalls. Clara har alltid sålt sex på egen hand genom att annonsera på eskortsidor. Hon har diagnostiserats med en form av dissociativ störning till följd av trauman från barndomen. Clara beskriver detta som den huvudsakliga orsaken till att hon började sälja sex. År 2015 flyttade Clara hem till Sverige och här säljer hon inte lika mycket sex utan uppskattar det i nuläget till ungefär en gång i månaden.

Dominique är i tjugofemårsåldern, bor i en svensk storstad, och definierar sig själv som icke-binär. Hen har sålt sex i perioder sedan fem år tillbaka och när vi träffas för intervjun är detta något som är pågående. Sexsäljandet har alltid skett på egen hand för Dominique. Hen har erfarenhet av att träffa sexköpare ute på krogen, men har främst kommit i kontakt med männen på internet, via eskortsidor och sociala medier. Själv beskriver Dominique sitt sexsäljande som en konsekvens av tidigare övergrepp där träffarna upplevs som en form av självskada genom vilket hen kan dämpa sin ångest.

Elin är en kvinna i tjugofemårsåldern som är bosatt i en tätort några mil utanför en svensk storstad. Hon var i mitten av tonåren när hon började sälja sex vilket hon sedan gjorde regelbundet i fyra år innan hon slutade. Elin har erfarenhet av att sälja sex via annonser på internet där hon sedan träffat köparna genom incalls och outcalls. Hon har även sålt sex till män ”på gatan”. Elin berättar att sexsäljandet startade genom att hon blev manipulerad och övertalad av en äldre man. Ganska fort insåg Elin att det var mer ekonomiskt att sälja sex själv, vilket gjorde att hon fortsatte på egen hand. Sammantaget beskriver hon en längtan efter ekonomisk trygghet, i kombination med konsekvenser av tidigare våldtäkter, som de huvudsakliga orsakerna till att hon sålde sex.

Felix är en man i tidiga tjugooårsåldern som är bosatt i en svensk storstad. Han har sju års erfarenhet av att ha sex mot ersättning, vilket avslutades för lite drygt två år sedan. Felix berättar att detta startade efter att han, när han var tretton år gammal, blev utsatt för grooming av en man i fyrtioårsåldern. Samma man utsatte honom för en flera timmar lång våldtäkt vilket Felix beskriver som starten på sju år av prostitution och sex som självskada. Felix har aldrig annonserat utan har i huvudsak kommit i kontakt med männen via internetforum samt via en mobilapplikation.

Resultat och analys

I detta avsnitt presenteras och analyseras studiens resultat. För att göra analysen överskådlig och begriplig i relation till studiens frågeställningar är den strukturerad i två avsnitt: *Gestaltningar av våldsutsatthet* och *Betraktelser av rättsväsendet*. I respektive tema identifieras tänkbara tolkningsrepertoarer, subjekspositioner och ideologiska dilemman.

Gestaltningar av våldsutsatthet

Intervjupersonerna har använt en mängd olika ord för att beskriva våldets ”tekniska” karaktär, såsom: ”strypgrepp”, ”trycka in den i analen”, ”spotta”, ”dra i håret”, ”slå”, ”fula ord”, ”rasism”, ”tvinga sig på”, ”örfila”, eller ”bli kissad på”. Dessa uttryck visar på en nyansrikedom

i hur fenomenet våld kan beskrivas (se Uhnoo 2011:32). I analysen argumenterar jag dock för att orden och uttrycken formas kring fyra tolkningsrepertoarer vilka också strukturerar detta avsnitt. I den första tolkningsrepertoaren, *våld som en del av överenskommelsen*, skildras hur vissa våldshandlingar kan ingå i en sexköpsöverenskommelse. I den följande repertoaren *våld som en förväntad del av den sexuella tjänsten: att testa gränser*, knyts inte våldet till någon överenskommelse utan beskrivs istället som en form av handlingsutrymme där sexköparen ”testar nånting” eller ”tänjer på gränserna”. I den tredje repertoaren, *våld som (avtals)brott*, talar intervjupersonerna om våldet som det som sker när överenskommelsen bryts och kan därmed relateras till en juridisk förståelse av våld. *Våld som makt demonstration* beskriver avslutningsvis våldet som sammanlänkat med en maktutövning. Sammanfattningsvis reglerar, möjliggör och begränsar dessa olika tolkningsrepertoarer intervjupersonernas beskrivningar av att utsättas för våld.

Våld som en del av överenskommelsen

Dominique: Det är ganska ofta männen slår och sliter och knuffar, fast ibland är det ju sånt man har kommit överens om [...].

Dominique, Felix och Clara berättar om att en viss typ av våld har ingått i den initiala sexköpsöverenskommelsen. Dominiques formulering ”kommit överens om” är ett exempel på detta då den antyder att beteenden och handlingar kan ha olika innebörder beroende på om det finns en överenskommelse eller inte. Dominique, som beskriver sitt sexsäljande som ett sätt att dämpa sin ångest, berättar att hen brukar lägga upp en annons i veckan och att utformningen av dessa kan skilja sig åt beroende på hur hen mår. Om hen mår ”jätte-, jättedåligt” vill hen ofta ”träffa män som är hårdhänta”. Clara berättar fortsättningsvis att hennes dissociativa sjukdom gör att hon har ”våldigt lite kontroll” över överenskommelsen. Felix beskriver att våld oftast inte var en del av en överenskommelse, men att det blev det under den sista perioden då han upplever att hans ”beteende liksom kulminerade”. I samband med detta bestämde han träff med män där det var ”mycket våldsammare grejer”. Genom att prata om sexsäljandet i relation till sjukdom och dåligt mående positionerar sig Felix, Clara och Dominique implicit som ”den utsatta sexsäljaren”.

Felix: [...] vissa ville återupprepa våldtäktsscener, vissa vill va väldigt våldsamma, vissa vill liksom göra det till en lek att man är (1s) ute och inom citationstecken går då, och sen ska den här mannen då hoppa fram och våldta-, asså såhär mycket, mycket (3s) s-, *skamliga* liksom förfrågningar, och en del sa jag ja till, även om det kanske inte blev en träff [...]

Formuleringarna ”förfrågningar” och ”sa jag ja till” insinuerar här en form av samtycke mellan två parter. *Våld som en del av överenskommelsen* kan därmed relateras till den polarisering som ofta präglar frågan om sexköp, nämligen individens rätt att å ena sidan skyddas mot våld och å andra sidan bestämma över sin kropp (Westerstrand 2011:345f.). Dominique berättar fortsättningsvis hur överenskommelsen om våld kan se ut:

Dominique: Ja, jag brukar säga lätta örfilar, lätt smisk så, hålla i håret men inte slita. Allt, asså såhär, hålla i håret är okej, men inte mer, och ibland vill dom ju gärna, köra breath play med strypgrepp och det kan också vara okej att dom håller i, men inte tryck-, ja då säger jag liksom att du får hålla i, men du får inte trycka för hårt, jag måste kunna andas och jag får absolut inte tappa medvetandet. Så jag försöker att va väldigt konkret för att, för att köparen ska förstå vad mina gränser är.

Dominique beskriver ett behov av att vara ”våldigt konkret” vid överenskommelsen om våld. En möjlig underförstådd subjektsposition är således ”den tydliga sexsäljaren” som har möjlighet att kontrollera sexköparens våldsanvändning. Samtidigt vittnar både Clara och Dominique om att detta är svårt då gränserna, trots en överenskommelse, ofta överskrids.

Clara: [...] konversationen har ofta varit såhär, vad går du med på? Och mitt svar har varit i princip vad som helst, så länge det inte blir några permanenta skador, vilket inte heller har hållits så, men det har väl varit det jag tror jag kommunicerat oftast [...]

Agnes: Mm, men, har du uttryckt det precis så att liksom att, ja det får inte bli några permanenta skador?

Clara: Mm de, de, de, är det jag vet att jag har skrivit flera gånger, och inte heller, asså bli strypt, och sådär, vilket inte heller har, typ det spelar egentligen ingen roll att vi skriver så, jag vet inte varför jag fortsätter göra det [skratt] [...]

Genom formuleringen ”det spelar ingen roll”, som följs av ett skratt, undergräver Clara delvis tolkningsrepertoaren och tillgången till subjekspositionen ”den tydliga sexsäljaren”. Humorn kan förstås som en resurs för att göra motstånd mot tolkningsrepertoaren och samtidigt även framhäva en alternativ bild som visar svårigheterna i att kontrollera våldsanvändningen (se Wieslander 2014:248). Felix beskriver i sin tur att det i praktiken inte går att vara så konkret som det skulle behövas när det kommer till utformningen av överenskommelsen.

Felix: [...] det går ju inte (och såhär) iscensätta en hel liksom, (1s) jag skulle inte säga *koreografi* kring det asså, för de, nä, det gör man ju inte [...] Asså dom i slutet där, som jag hade kontakt med, vissa va, asså, vissa kunde ändå va konkreta om att dom såhär typ, att dom liksom såhär jag gillar och ge örfilar, liksom såhär, punkt, typ. Att det va lite det dom kände kanske (att gränsen gick) eller såhär, gillar hård smisk, hit o dit.

Agnes: Mm

Felix: Sen var det ju, det var vissa som såhär, kanske mer bara, (2s) asså utta-, eller såhär sa att dom gillar våldsinslag och, våldsinslag och liksom gillar att, jamen dominera. (1s) Och då kanske inte, då har inte jag alltid [host], då hann ju inte jag alltid tänka liksom såhär okej, men vad innebär det såhär, gillar du att, gillar du smiska? Eller piska? Eller liksom örfila, eller gillar du att slå? Eller gillar du att liksom ge blåmärken? Gillar du att putta ner folk? Gillar du att liksom, asså såhär de, asså, det är så många olika, asså det går ju typ inte att tänka igenom alla [...]

Formuleringen ”det gör man ju inte” ger uttryck för en slags ”common-sense” som står i kontrast till tolkningsrepertoarens antagande om en tydlig överenskommelse (se Edley 2001:207). Felix använder även metaforen ”koreografi” som hjälpmedel för att kunna uttrycka svårigheten i att utforma en tydlig sexköpsöverenskommelse. Felix ovanstående intervjuцитat präglas även av ett orytmskt talflöde där han stundom pausar, och stundom avbryter sig själv och gör ”omtagningar” (se Burcar 2005:78). Han säger: ”Och då kanske inte-”, sedan gör han en omtagning, ”då har inte jag alltid- [host]”, pausar på nytt ”då hann ju inte jag alltid”. Detta kan vara tecken på en ”uttalad försiktighet” som kan prägla beskrivningar av potentiellt känsliga ämnen. Det kan även vara ett uttryck för en osäkerhet kring hur han ska formulera sig för att på bästa sätt förmedla svårigheten i att utforma en överenskommelse (ibid.). Detta utdrag, och Claras föregående utsaga, visar således att denna tolkningsrepertoar präglas av ett ideologiskt dilemma gällande möjligheten att skilja mellan våld som är överenskommet och våld som inte är överenskommet.

Våld som en förväntad del av den sexuella tjänsten: att testa gränser

Alexandra: [...] det finns ju med en del sån här rasism, det finns en hel del det här, man kommer till mig för att just kunna kalla mig alla dessa haranger och att testa nånting, att testa, asså du är ju ingen person, du är ju ett totalt objekt [...]

Genom repertoaren *våld som en förväntad del av del av den sexuella tjänsten: att testa gränser* skildras sexköparens handlingar genomgående som ett sätt att ”testa nånting” eller ”tänja på gränserna”. Elin berättar om köpare som ”ville testa lite” och ”tänja på gränserna”. Dominique berättar att hen har kontakt med män ”dagligen” som ”försöker tänja på mina gränser”. I det inledande citatet positionerar Alexandra också sig själv som rasifierad och uttrycker att detta

påverkar beteendet gentemot henne. Alexandra uttrycker vidare att sexköpare ser detta, ”att testa”, som något som ”tillhör inom ramen för vad dom har köpt”. Clara uttrycker också att hon tror att sexköparen förväntar sig att kunna tänja på gränserna och att även ta till vist våld. Hon tror inte att det skulle vara särskilt intressant att köpa sex om det var ”nånting väldigt avgränsat”.

Clara: [...] typ såhär, avsugning [skratt], väldigt kliniskt sett, det tror jag inte skulle vara intressant för nån [...].

Det är möjligt att ana en viss ironi genom Claras skratt och det faktum att hon tycks spela på en ”common sense” förståelse av att en ”avsugning” har en underförstådd innebörd som inte enbart är ”klinisk”.¹⁵ De återkommande formuleringarna i repertoaren bottenar i ett antagande om att ”horastämpeln” öppnar upp handlingsutrymmet ytterligare för män genom den underliggande positioneringen ”den frigjorda och tillgängliga sexsäljaren”. Denna positionering kan kopplas till könskulturella föreställningar om ”horan” som sexuellt utlevande och tillgänglig för män (se Westerstrand 2011:337f.). I relation till detta uttrycker Dominique att hen inte ser ”en lätt örfil” som våld i sexköpssammanhang, utan som ”en del av hans upphetsning”. Detta antyder att föreställningen om sexköparens handlingsutrymme kan skapa en gradskillnad, där vissa ”lindrigare” former av våld ses som ”normala” och sker inom ”spelets ram” (se Carlsson & Hoff 2005:59).

I repertoaren uppmärksammar fortsättningsvis intervjupersonerna implicit de normer och villkor som omger den maskulina sexualiteten. Detta blir tydligt när Bea, Alexandra och Elin återkommande hänvisar till ”porr”. Bea berättar om män som är ”porrskadade” och som tror att ”man njuter av såna saker”. Elin berättar om sexköpare som ”tror” att dom bara är ”lite dominanta” när de ”böjer” och ”bänder” kroppen, för att det är någonting som de ”sett i en porrfilm”. Alexandra menar att männen ”tack vare porr”, inte ser det som att de har ”gjort nån skada på mig”. Hon berättar även om köpare som utan förvarning tagit med sig ”en kamera och tror att man ska kunna börja fota”. Formuleringarna synliggör en av repertoarernas möjliga subjektspositioner, ”den porrskadade sexköparen”. Denna positionering går att relatera till de studier som argumenterar för en koppling mellan pornografi, sexköp och sexuell aggressivitet (Farley et al. 2008:43; Waltman 2016:65f.).

Senare under intervjun berättar Alexandra om sexköpare som ville ”testa gränserna” genom att initiera ”fist-sex”.¹⁶ Här uttrycker hon implicit att hon delvis internaliserat föreställningar om mannens sexuella handlingsutrymme, vilket bidrog till att hon fick ”svårt att verbalisera att detta inte var okej”.

Alexandra: [...] asså man är så indoktrinerad på något sätt i att det där tillhör. (1s) Ditt underliv tillhör den som har köpt det, som med fingrar och sånt där, och att han då vill testa gränserna lite, det är lite som, som sånt som man får räkna med även fast du måste sätta stopp för det.

Agnes: Mm

Alexandra: Jag har ju gått blödande från liksom flera såna möten.

Genom formuleringen ”indoktrinerad” förmedlar Alexandra en förståelse för hur den underliggande subjektspositionen ”den frigjorda och tillgängliga sexsäljaren” påverkar hennes sätt att tänka och agera (Burr 2006:141). Sexköparens vilja att ”testa gränserna lite” upplevs som någonting som ”tillhör” samtidigt som ”du” ”måste sätta stopp för det”. I denna spänning uppstår ett dilemma som även Bea skildrar:

Bea: [...] i situationen var det liksom vi hade sex, eller han köpte sex av mig så han hade sex med mig [...] och sen så, jag gör precis som vanligt såhär ”lägg dig såhär” typ, så lägger han liksom mig i en ställning och så bara: ”de, det gör inte så ont med analsex om man ligger sådär” Och jag bara:

¹⁵ Wieslander (2014:258) belyser humor och ironi som språkliga motståndsrresurser.

¹⁶ ”Fisting” innebär att föra in en hand i slidan.

”men jag vill inte ha det” liksom, ”amen det gör inte så ont, jag är jätteförsiktig” typ, ”jag är väldigt bra på det här” typ, och det var så det blev, det blev liksom såhär ”slappna av så gör det inte ont”, och då gjorde jag det liksom, amen på nått konstigt sätt så gör man det när dom säger så. (1s) Eller jag spanner mig inser att ja, fan shit, det gör ont, sen slappnar av typ. Det är inte att jag godkänner det på nått sätt, jag säger ju ändå ifrån typ, men det blir mindre skador om jag är medgörlig typ.

Genom formuleringen ”han har sex med mig” tar Bea avstånd från subjektspositionen ”den frigjorda och tillgängliga sexsäljaren”. Samtidigt uttrycker hon att ”på nått konstigt sätt så gör man det”. Detta kan också förstås som en konsekvens av föreställningarna om mannens sexuella handlingsutrymme. När Bea uttrycker att hon inte ”godkänner det på nått sätt” förhåller hon sig till en outtalad kritik vilket synliggör yttre förväntningar om att göra motstånd (se Burcar 2005:70f.). Hon nämner även att det blir ”mindre skador om jag är medgörlig”, vilket kan ses som ett tydliggörande av att agerandet varit adekvat (ibid.). I relation till detta dilemma, och att göra motstånd eller inte, beskriver Felix att han gör en bedömning utifrån hur han uppfattar sexköparen:

Felix: Och vissa har jag ändå upplevt som (ganska såhär), (1s) det känns ändå som att jag skulle kunna säga till och den här personen ändå hade backat lite, så ja, man, jag tror, alla tror jag gör nån sån bedömning [...] vissa har ju faktiskt backat lite och liksom bara fortsatt med det dom, som var sagt liksom, och vissa har ju faktiskt liksom påtvingat sig ändå liksom [...]

Felix formulering ”alla tror jag gör nån sån bedömning” belyser hur *våld som en förväntad del av del sexuella tjänsten: att testa gränser* i stor utsträckning är att betrakta som en normaliserande repertoar där risken att utsättas för våld implicit skildras som ständigt närvarande (se Uhnoo 2011:100). Detta är också en beskrivning som stämmer överens med den som förs fram i tidigare forskning (se Hulusjö 2013:286; Sanders 2012a:45). Felix och Beas utdrag visar även att repertoaren rymmer en distinktion mellan ”den mottaglige sexköparen” och ”den gränslösa sexköparen”. Här positioneras den förstnämnda som mer lyhörd och benägen att backa medan den sista i högre utsträckning positioneras som påstridig och farlig. Utifrån Lowman (2000:1004f.) kan denna distinktion ses som en konsekvens av sexköparens olika syn på personer som säljer sex. Lowman menar att vissa män uppsåtligt väljer ut sexsäljare som offer utifrån deras mer tillgängliga och utsatta situation (ibid.). Felix formulering ”alla sexköpare” förstärker dock skildringen av sexköparens generella handlingsutrymme.¹⁷

Genom en förväntan om att utsättas för våld följer även en medvetenhet kring behovet av strategier för att undvika det.

Bea: [...] jag känner mig jätterädd på gatan för män men när jag har bestämt träff med dom så vet jag precis vad jag ska göra för att det ska bli så lite våld som möjligt. (1s) Om man märker att nån har typ en narcissistisk läggning, då går jag bara in i hans världsbild, bekräftar honom hela tiden så att han inte blir störd på mig för att jag motsätter mig typ [...]

Denna förväntan om våld exemplifieras i Beas formulering ”då går jag in i hans världsbild” där hon, likt kvinnorna i Hulusjös (2013:293) avhandling, skildrar hur hon kommunicerar strategiskt med köparen i syfte att minska riskerna för våld. Genom formuleringen ”då vet jag precis vad jag ska göra” positioneras Bea som ”den medvetna sexsäljaren”. Positionen konstrueras med hänvisning till handlingar och resonemang som framställs som rationella i syfte att minimera risken att utsättas för våld (se Sanders 2012a:44). Alexandra positionerar sig på ett liknande sätt när hon uttrycker att hon hade ”massor” av tillvägagångssätt för att minimera riskerna att utsättas för våld.

¹⁷ ”Alla”, ”alltid”, ”aldrig” är exempel på extremfallsformuleringar som kan användas för att rättfärdiga en utsaga eller förstärka ett argument (Burcar 2005:46; Potter 1996:187f).

Alexandra: [...] nu kan jag va såhär, låta lite lätt arrogant men jag hade en väldigt hård screeningprocess de sista åren vilket gjorde att det var inte många som tog sig fram hela vägen, för att jag var rädd för våldet.

Agnes: Mm

Alexandra: Och hade jag tackat ja till alla som ville komma, nu säger jag inte ”åh så populär”, men, men så tror jag att jag hade blivit utsatt för våld.

Alexandra, Bea, Elin och Clara förhandlar dock samtliga om förståelsen av ”den medvetna sexsäljaren”. Elin ger implicit uttryck för att positionen inte nödvändigtvis leder till ett nekande av potentiellt farliga sexköpare.

Elin: [...] att eventuellt kanske jag dör (1s), när jag hoppar in i den här bilen och vi åker iväg, då, jag kanske inte överlever det. Det visste jag innan att så är det, men det hade jag bara köpt liksom, då fick jag ju mina pengar.

Genom Elins formuleringar ”så är det” och ”då kanske jag dör” förstärks skildringen av våldet, samtidigt som det också normaliseras (se Burcar 2005:46).

Våld som (avtals)brott

Elin: [...] när man sålde vaginalt sex så kunde det helt plötsligt bli fel hål [...] och då har det ju varit liksom, amen kört in torrt, (2s) och hårt, så att man liksom har blödit liksom efteråt, och det är ett övergrepp liksom, (1s), och (1s) det var också en sån här grej att (1s) ja, inte ens nu när jag tror att jag har makten över min kropp för jag har själv prissatt den, och själv sagt vad som ska bli (1s), till och med då blir det våldtäkt [...]

I denna tolkningsrepertoar skildras våldet som det som sker när sexköparen bryter den ”överenskommelse”, ”avtal” eller ”regel” som initierat sexköpet. När Elin benämner våldet som ”övergrepp” och ”våldtäkt” är detta också ett tydligt exempel på hur repertoaren tas i bruk då hon genom dessa uttryck gör berättelsen juridiskt adekvat (se Burcar 2005:41). De underliggande antagandena i *våld som (avtals)brott* kan därför relateras till de antaganden som präglar den juridiska förståelsen av våld och sexualbrott. Detta blir tydligt genom att intervjupersonerna kontinuerligt förhåller sig till vad som är överenskommet och vad som inte är det. Tolkningsrepertoaren positionerar också implicit den utsatta som ”brottsoffer”. Detta gör att skadans ”faktum” slås fast samtidigt som ansvaret placeras hos ”förövaren” (Holstein och Miller 2013:164).

Alexandra, Bea, Dominique och Elin berättar om sexköpare som brutit en överenskommelse om att använda kondom. Elin formulerar det som ”en form av övergrepp” då köparen ”gått från överenskommelsen”. Bea skildrar också hur ett sådant våld kan medföra omfattande hälsorisker. Hon gör dock en distinktion mellan att ”skita i kondom” och det som hon beskriver som ”det mer konkreta våldet”:

Agnes: Har du upplevt våld i samband med att du har sålt sex?

Bea: Ja, jag skulle, jag skulle uppskatta det till att det är mer vanligt än inte att nån regel bryts typ. Det vanligaste är att dom skiter i kondom, och bara där är det ju liksom såhär, jag utsätter mig för massor av sjukdomar och graviditet och allt, bakterier. Jag har ju nån bakterie nu som inte går bort liksom nu, parasit, och, och det är såna saker, det är liksom rätt vanligt i sig typ att inte, amen man hoppar in i nåns bil, eller i nåns baksäte, säger ta på kondom, och så väger han dubbelt så mycket så att vad ska jag, vad ska jag, vad ska jag göra typ? (1s) Så då blir det ju alltid en avvägning om jag ska gå till gynaktuen igen [för att spårsäkra] eller om jag ska skita i det för jag fick ju betalt typ, men sen, det mer konkreta våldet, det som alla kan se typ, som när man har blåmärken och sådär [...].

Genom den upprepande formuleringen ”vad ska jag göra typ?”, positionerar sig Bea som ”den maktlösa sexsäljaren”. Denna position skiljer sig från tidigare nämnda ”den utsatta sexsäljaren” genom att subjektet framställs som än mindre benägen att påverka situationen. Genom att påtala mannens fysiska övertag relaterar hon också implicit kategorierna kön och genus till

subjektspositionen ”föröware”. Att våldsutövaren är en man är dock ett underliggande antagande som präglar samtliga repertoarer. Detta är också något som skildras som förgivettaget vilket visar på en maskulisering av sexköp och våld (se Uhnoo 2011:89). När jag frågar intervjupersonerna om de ser någon gemensam nämnare hos de sexköpare som använt våld är det enbart Clara som påtalar kön. Hon tvekar och säger sedan ”män”, vilket följs av ett skratt. Skrattet blottar en form av underförstådd konsensus kring det faktum att det rör sig om män. Denna konsensus synliggörs även ytterligare genom att de övriga intervjupersonerna inte påtalar det faktum att det i samtliga fall rört sig om män förrän jag slutligen frågar detta.

Att överenskommelsen bryts skildras fortsättningsvis som en återkommande företeelse. Clara beskriver att det sker ”nästan varje gång” och att ”folk är väldigt oförsiktiga”. Trots att intervjupersonerna förhåller sig till vad som är överenskommet framkommer samtidigt att vissa gränsöverträdelser är mer normaliserade än andra.

Agnes: Men när du tänker på våld i samband med sexköp så tänker du, som jag förstår det som, allt som man liksom inte har, som inte har varit överenskommet liksom?

Alexandra: Exakt, och ska man skala ner det och kolla, när avtalet bryts,

Agnes: Mm

Alexandra: asså för att tyvärr är det så, man lever i en kall värld, folk är inte så intresserade av mina känslor liksom så [...] Men våldet för mig börjar absolut när avtalet kränks på ett eller annat sätt. Och sen är det väl så att ja, känner du dig våldtagen, om man skulle säga såhär då, bara för att han stack in ett finger i rumpan, nej det gör jag inte, men det är ingenting som är överenskommet,

Agnes: Nä

Alexandra: så, så kan man väl se det. Men däremot när, när man ligger på mage och dom, dom liksom helt plötsligt trycker in, trycker in den i rumpan och håller fast,

Agnes: Mm

Alexandra: det e klart att dom våldtar mig analt, och där däremot så borde jag kunna känna att jag borde kunna gå till polisen.

Även om våldet här förstås som det som sker när avtalet bryts implicerar formuleringen ”känner du dig våldtagen” att en gränsöverträdelse inte är synonym med en brottslig handling, utan att det även existerar gråzoner. I relation till detta menar Burcar (2005:75f.) att brottsofferidentiteten kan bli en fråga om gradskillnad där positioneringen bedöms utifrån handlingens allvar och grovhet. Det handlar således inte nödvändigtvis om att vara eller inte vara ett brottsoffer. Alexandra upprättar emellertid en kontrast mellan att få ”ett finger i rumpan” och att bli våldtagen analt som framstår som logisk. Detta trots att båda dessa handlingar i juridisk mening kan konstrueras som en våldtäkt.¹⁸ Alexandras utsaga kan således också vara ett uttryck för en form av intern normbildning som ligger utanför rättssystemet (se Carlsson & Hoff 2005:51). Formuleringen ”borde kunna gå till polisen” indikerar även att det finns ett glapp mellan ord och handling. Alexandra tolkar händelsen som en våldtäkt samtidigt som formuleringen synliggör att hon trots detta inte gått till polisen vilket tyder på en motsägelse mellan den ”intellektuella ideologin” och ”den levda ideologin” (se Billig et al. 1988:27f.).

Även i det föregående intervjuutdraget synliggörs detta dilemma då Bea berättar att hon gör en avvägning gällande om hon ska gå till gynakuten och spårsäkra övergreppet eller inte eftersom hon ”fick ju betalt typ”. Detta kan sägas belysa samma dilemma där subjektspositionen ”sexsäljaren” inte uppfattas som helt förenlig med subjektspositionen ”brottsoffret”. Utifrån Horan och Beauregard (2018:286) kan detta dilemma förstås som en konsekvens av att samhället konstruerar sexsäljare som ”unrapable”. Även Barnard (2000:13) uppmärksammar att sexsäljande kvinnor går emot de rådande normerna gällande kvinnligt beteende vilket kan bidra till en normalisering och legitimering av övergrepp. I relation till detta visar dock

¹⁸ ”Att föra in något, föremål eller fingrar, i anus eller vagina kan vara tillräckligt.” (Se s.20 i rättsfall B1321-16).

Alexandras språkliga markering om att det är ”klart att dom våldtar mig anal” och ”jag borde kunna gå till polisen” samt Beas fråga ”vad ska jag göra typ?”, att de ifrågasätter och gör motstånd i relation till detta dilemma och föreställningar om sexsäljaren som ovåldtagbar.

Våld som maktdemonstration

Clara [...] jag vet några som jag har träffat som liksom har berättat om saker som dom vill göra mot sina barn, som verkar vara normala typ, familjefäder, men som uppenbarligen har ganska ordentligt grova liksom våldsfantasier och jag tror att de (3s) [suck] (2s) ja dom, dom blir av med ansvaret när dom får betala för det, så känns det. Som att, det dom betalar för är egentligen inte sex, det är också nånting som jag har insett typ, utan dom betalar för att få göra vad dom vill under en viss period av tiden. Betalar för makten snarare än någonting annat, mm det tror jag.

I denna tolkningsrepertoar skildras sexköparens våld som en maktdemonstration. De olika våldshandlingarna sammanlänkas återkommande med ord som ”makt”, ”undergivenhet”, ”underordnad”, ”sadism”. Claras formulering om att männen ”betalar för makten” är ett exempel på detta vilket också liknar Elin s formuleringar om att det ”inte är sexet dom vill åt”, utan ”den här makten”. När Alexandra berättar om män som slog ”tills de fick en undergivenhet”, är detta också ett uttryck som kan tolkas som en maktutövning. Repertoarerna fokuseras emellertid inte enbart kring vad som sägs utan även hur olika utsagor framställs (se Wieslander 2014:75f.). Bea, som under en period utnyttjades av en man som agerade hallick, använder metaforen ”att gå i koppel” för att begripliggöra och förmedla en annan form av maktutövning:

Bea: [...] han liksom tog ju inte tag i mig och tvingade mig att ligga ner om jag inte gjorde nått, men han fick mig att själv lägga mig ner och låta nån annan göra nånting, och sen leva med den känslan typ [...] jag upplevde mig va hotad till det, och det var jag ju, men att han bara hotade med tomma ord det spela liksom ingen roll för det fick mig att gå i koppel. Så det är ju koppleri, jag förstår uttrycket typ [...]

Uttrycket ”att gå i koppel” tillsammans med den förstärkande formuleringen ”det spela liksom ingen roll” positionerar sig Bea implicit som ”den maktlösa sexsäljaren”, som introducerades i föregående repertoar. Elin positionerar sig på ett liknande sätt:

Elin: [...] då spela det ingen roll om jag streta emot eller sådär utan om jag streta emot så tror jag nog att dom tände extra på det.
Agnes: Okej
E: (1s) Så att, för då visa det ju sig verkligen vem, vem är starkast egentligen? ”Jo det är ju jag” [sexköparen]. Vem är det som har makten här egentligen? ”Jo det är jag”.

När jag ber intervjupersonerna att berätta om ett specifikt tillfälle där de har upplevt våld använder flera av dem repertoaren *våld som maktdemonstration* som språklig resurs. Här skildras också ofta särskilt farliga eller allvarliga händelser. Clara berättar om ett tillfälle när hon bodde utomlands och gjorde ett outcall till ett hotell. Hon beskriver hur hon i ”panik” lyckades fly från mannen efter att han bundit henne och använt ”ett bälte runt halsen”. Elin skildrar ett outcall till ”en drömkåk”, där hon ”var så jävla rädd”. Här uttrycker hon också hur mannen använde ett bälte och spände ”liksom över halsen”. Alexandra berättar om en händelse som skedde i samband med att hon arbetade på en bordell i en europeisk huvudstad. Vid ett tillfälle hade det ”gått dåligt” vilket gjorde att de ringde runt till kunderna. I samband med detta blev hon tillfrågad om att göra ett outcall.

Alexandra: [...] så jag åkte ut till ett fint område i [europeisk huvudstad], inga problem [...] sen öppnar en man, ser ut som att han skulle kunna jobba på Nordea ungefär, och jag ställer ner min väska och går in och där sitter det en annan man. (1s) Och jag hinner ju inte mer än vända mig om innan jag får första, första smällen [...]

När jag frågar Alexandra hur våldtäkten avbröts ger hon uttryck för att händelsen varit mycket allvarlig.

Alexandra: [suck] Asså den avbröts (2s), det, det, den är, den är väldigt obearbetad den här situationen så jag ber om ursäkt. (1s)

Agnes: Vi kan ta en annan situation om-

Alexandra: Nä det behövs inte. Den är, den är jättebra och ta, det är ingen fara, det är bara, ja, den avbröts väl egentligen med att dom gjorde, fatta ett beslut huruvida jag var värd att låta gå (1s)

Agnes: Mm

Alexandra: eller avsluta och, och ha kvar liksom,

Agnes: Mm

Alexandra: och göra sig av med. (2s) När det kommer till våld som inte har infriats så är det nog definitivt den våldsammaste situationen jag har varit i,

Agnes: Ja

Alexandra: om man säger. För jag har aldrig (1s), eller jo, det är klart att man har varit rädd för sitt liv,

Agnes: Mm

Alexandra: Men det här med att höra ett resonemang om sitt liv ovanför ens huvud,

Agnes: Mm

Alexandra: Är (1s), är nått helt annat.

Formuleringar som ”fatta ett beslut” och ”ovanför ens huvud” länkar implicit utsagan till den aktuella repertoaren. De initiala omtagningarna (”det, det, den är, den är”) och formuleringen ”väldigt obearbetad”, samt sex korta pauser, indikerar skildringens känsliga karaktär (se Burcar 2005:78). Uttrycket ”göra sig av med” kan också förstås som en form av nedskrivning samtidigt som utsagan i sin helhet betonar händelsens allvar (ibid:52). Här uttrycks också Alexandras maktlöshet. I relation till denna maktlöshet positioneras våldsutövarna med hjälp av formuleringar som ”fint område” och ”jobba på Nordea”. Hennes berättelse och uttryck kan knytas till Elin uttryck ”drömkåk” och Claras skildringar av män med ”gott om pengar”. Tillsammans används dessa fraser som resurser för att beskriva ”den sadistiska sexköparen”, vilket är den centrala subjektspositionen i repertoaren. Elin talar om ”sadisterna” som ”ordningsamma män” på ”ledande positioner”. I samma mening understryker hon också att ”då handlar det ju om makt”. Genom den språkliga markören ”ju” understryker Elin att denna slutsats är generell (se Wieslander 2014:86). Skildringarna av ”den sadistiska sexköparen” antyder att hans attribut inte överensstämmer med den generella föreställningen om den våldsamma sexköparen. Detta framgår som tydligast när Elin markerar att det inte är ”pundarn liksom” som ”man oftast tror”. Denna positionering skiljer sig således från den som förmedlas av kvinnorna i Sanders (2012a:57) studie. Där skildrar kvinnorna istället denna sociala kategori som mindre benägen att använda våld (ibid.).

Likt Alexandra, Elin och Clara använder även Felix denna repertoar som resurs vid några tillfällen. Han använder bland annat ord som ”ägande” och ”besittning” när han resonerar kring att vissa män tycks vara ”maktlystna”. I anslutning till detta för han även ett resonemang där han hänvisar till en annan potentiell position i repertoaren. I Felix alternativa positionering framstår inte männen i samma utsträckning som överordnade:

Felix: [...] asså (1s) jag tänker att vissa (1s) kan säkert mycket möjligt ha varit med om saker innan själva, asså, jag tror en del på den teorin att de, (3s) att man är utsatt själv, o så lär man sig att också utsätta andra [...]

Det är möjligt att tolka Felix beskrivning i relation till hans sociala kategori som man. I sin avhandling om ”det manliga brottsoffret” konstaterar Burcar (2005:162f.) att de intervjuade männen tenderar att tona ned sina skador samtidigt som de också i högre utsträckning neutraliserar gärningspersonen och fråntar denne sin agens. Männen i Burcars studie tycks också, precis som Felix, ha svårt att relatera till brottsofferpositionen. Detta blir tydligt genom

att Felix knappt använder sig av repertoaren *våld som (avtals)brott* men också mer explicit genom hans formulering ”i brottstermen tänkte jag aldrig”.

Betraktelser av rättsväsendet

I detta avsnitt analyseras intervjupersonernas skildringar av rättsväsendet. I analysen argumenterar jag återigen för att beskrivningarna kommer till uttryck genom fyra tolkningsrepertoarer som möjliggör och reglerar berättelserna. *Rättsprocessens möjligheter: den goda viljan* används som resurs när intervjupersonerna beskriver polis- och rättsväsendets aktörer som meningsfulla och konstruktiva. Utifrån *det fördomsfulla rättsväsendet* fokuseras aktörerna istället implicit eller explicit som fördomsfulla. I den tredje repertoaren, *undvikandet av en rättsprocess*, görs polis och rättsväsendet till något påfrestande och omotiverat. *Kriminaliseringen av sexköp som norm och funktion* används slutligen som resurs när intervjupersonerna talar om sexköpslagen i relation till risken att utsättas för våld.

Rättsprocessens möjligheter: den goda viljan

Clara: [...] hon var väldigt förstående och också väldigt tydlig i att såhär, det är ett brott att köpa sexuella tjänster, de, det är inte okej att använda våld mot en annan människa som inte samtycker liksom, hon var väldigt såhär bra på det sättet. [...]

Genom denna repertoar skildras intervjupersonernas positiva upplevelser av rättsprocessen och dess möjligheter. Här positioneras rättsväsendet som betydelsefullt och funktionellt i relation till sexsäljares utsatthet för våld. Dominique beskriver exempelvis att hen ”alltid försöker anmäla när köparna går över mina gränser”. Hen uttrycker även att anmälan inte görs för ”min egen skull” utan med en förhoppning om att det kan leda till att männen ”åker fast till slut och slutar utsätta”. Clara, som enbart gjort en polisanmälan, såg initialt polisanmälan som en möjlighet att ”skydda andra” och få männen att känna sig ”avskräckta”. Tolkningsrepertoaren präglas således av ett underliggande antagande om rättsväsendets förmåga och goda vilja. I Claras utsaga positionerar hon polisen som ”väldigt förstående” och ”väldigt såhär bra”. Dessa benämningar kan länkas samman med Alexandras beskrivning av poliser med ett ”jättebra bemötande” och Dominiques positionering av sitt nuvarande målsägandebiträde som förstående och ”jätte, jättebra”. I Beas beskrivning av en pågående utredning skildras det juridiska ombudet även implicit som förstående och delaktigt.

Bea: [...] När vi hitta det rummet [brottsplats] så fick jag liksom sätta mig ner och så bara hyperventilera. Så sa nån såhär, min advokat typ, eller hon som förde mitt-, ombud eller vad det heter, hon sa det till mig att ja, ”nämen nu räcker det för nu pressar du dig för mycket” typ, ”vi pausar det här”, för jag ville så gärna sätta dit allihop typ.

Genom lydelsen ”jag ville så gärna” positionerar Bea sig själv som aktiv i processen. När Dominique berättar om en händelse som inträffat några veckor före vår intervju uttrycker även hen en vilja att medverka i polisutredningen. Det gällde ett sexköp där hen blev slagen ”hårdare och hårdare” och blev hindrad från att lämna sexköparens lägenhet. Dominiques vän kontaktade dock polisen och flera poliser kom till lägenheten och avbröt händelsen.

Dominique: [...] dom var väldigt duktiga då, de-, in i rummet kom bara en kvinna, som, dom var ju tvungna och ta ett kort på mig, men dom var väldigt noga med att, innan dom tog kortet, att täcka över mig och sen skynda sig allt vad dom kunde för att släppa loss mig, så just då var det väldigt bra [...] Men sen blev det en annan patrull som körde in mig och jag fick veta nu igår att den patrullen som körde in mig har sagt att jag inte ville svara på frågor, fast jag verkligen ville det, för att jag kände att han hade gått över mina gränser otroligt mycket, så det var, just det tillfället var det väldigt blandat bemötande, men, men dom var väldigt noga med att säga att det är, även om jag gör det här och det här, och dom har träffat mig i andra liknande situationer, så säger dom att du har rätt att ångra dig när du vill, det är inte ditt fel, så de, det var väl både väldigt bra och väldigt dåligt bemötande. [...] handläggaren för ärendet ringde mig och sa det att, ”har du ångrat dig, vill du

komma på ett förhör nu?” Och jag bara ”ja det har jag velat hela tiden”, han bara ”jaha okej, det står här att du inte ville det”.

Dominiques utsaga rymmer skildringarna av ett ”väldigt bra och väldigt dåligt bemötande”. Uttalandet följs dock av en positiv skildring då Dominique beskriver att ”dom var väldigt noga” när det kom till att poängtera att det inte var hens fel. Detta indikerar att Dominique vill balansera eller nyansera kritiken genom att återgå till att lyfta fram polisens goda vilja. Detta visar hur repertoaren *rättsprocessens möjligheter* också präglas av undantag och motsägelser. Dessa återfinns även i Claras beskrivning av bemötandet från polisen. Trots att Clara initialt skildrar polisen som ”förstående”, ”tydlig” och ”väldigt bra”, utmanar hon samtidigt denna bild när hon fortsätter redogöra för polisens hantering av ärendet:

Clara: [...] det var lite av en chock att dom inte ville göra nånting med det [...] Det dom sa när dom ringde var att dom kunde inte utesluta att jag var med på det och därför tänker dom inte undersöka vidare [...] sa typ ganska precist att såhär ”men vi kan inte utesluta att du var med på det”, och det (1s), kändes tungt, och det kändes inte riktigt okej.

Uttrycket ”chock” och upprepningen av polisens uttalande understryker ett ifrågasättande av rättsprocessens möjligheter och antagandet om den goda viljan. I Claras inledande citat avleder polisen ansvaret från henne genom att betona brottet och implicit ”förövarens” ansvar. Genom det senare citatet tillskrivs dock även Clara ett ansvar. Detta gör att det uppstår en tvist om hennes offerstatus, där polisens tolkningsförmåga väger tungt (se Holstein & Miller 2013:177ff.). Genom formuleringen ”det kändes inte riktigt okej” ifrågasätter Clara polisens beskrivning. Hon ger då även implicit uttryck för ytterligare en repertoar – *det fördomsfulla rättsväsendet*.

Det fördomsfulla rättsväsendet

Bea: [...] Jag har en känsla av att det finns en fördom typ mot, i alla fall om man såhär är svensk tjej typ, asså såhär me-, medelklass, asså inte utsatt på det sättet typ [...] och våldet var liksom verkligen inte välkommet, så när nån säger att det är ett självskadebeteende till mig så blir jag såhär, då tappar jag och den personen oftast förståelse för varandra, för då måste jag hela tiden förklara att jag är i ett beroende som jag inte kan kontrollera och trycka på en knapp och sluta med typ, och för att finansiera det behöver jag femtusen kronor om dagen, vad ska jag göra när jag knappt kan gå? ptsd typ, förutom det jag redan kan. (1s) Därför är det väldigt svårt och säga att ”hej jag säljer sex men igår så, så sålde jag sex och då blev jag utsatt för våld”, eftersom att det sker så ofta typ och folk tänker väl att de, det är det du säljer [skratt], men jag säljer ju inte våldtäkt.

Denna repertoar fungerar som en återkommande resurs när intervjupersonerna talar om bemötandet från rättsväsendets aktörer. Beas inledande citat exemplifierar hur repertoaren tas i bruk. Hon för ett personligt fokuserat resonemang och beskriver en ”känsla” av att det finns en ”fördom” om att hon själv bär ett ansvar för att hon utsatts för våld. I utsagan relaterar hon också de sociala kategorierna klass och etnicitet till subjektspositionen ”brottsoffer” (se Wieslander 2014:125). Beas koppling kan relateras till att en stor del av de kvinnor som säljer sex i Sverige enligt uppgift är utländska kvinnor från fattiga länder (Rikspolisstyrelsen 2016:17,22). Genom att redogöra för sin situation, och positionera sig i relation till sitt missbruk, ifrågasätter dock Bea antagandet om att hon som ”svensk tjej” och ”medelklass” per automatik besitter en frivillighet. Skrattet bäddar in besvikelsen mot polisen genom uttrycket ”sälja våldtäkt” (se Burcar 2005:153). I denna utsaga uttrycks kritik mot polisen utifrån Beas ”känsla”. Dominique ger å andra sidan ett mer konkret exempel som skildrar ”den fördomsfulla polisen”. Hen konstaterar att ”när jag har anmält flera gånger så börjar dom tröttna”. Hen beskriver sedan hur en polis påtalat att ”du kan inte anmäla mer för att du tar våra resurser”. Samtidigt ska polisen ha uttryckt att ”du går ju faktiskt dit och träffar dom frivilligt”. Bea och Dominiques beskrivningar skildrar hur repertoaren *det fördomsfulla rättsväsendet* präglas av den underliggande normen ”den som sig i leken ger, bör leken tåla” (se Carlsson & Hoff

2005:52). Detta antagande synliggörs genom formuleringarna ”självskadebeteende” och ”träffar dom frivilligt”, där Bea positioneras som aktör och Dominique som passivt samtyckande.

Alexandra, som utsattes för koppleri i två olika städer när hon var minderårig, beskriver hur hon redan då fick erfara vad den sociala och kulturella stämpeln ”hora” kan innebära i en rättsprocess. Detta framkommer när hon skildrar hur hennes dåvarande målsägandebiträde och åklagare informerade henne om att det ”absolut inte” fick komma fram att det handlade om sexköp i båda fallen, ”för då skulle jag förlora båda”.

Alexandra: Så, och det fick inte komma fram att det var samma i båda rättegångarna.

Agnes: okej, för att?

Alexandra: *Horstigmat* (2s) de, de, asså du har inget värde. Dom kan tycka synd om dig i ett, i en rättegång, men om du har vart med om det fler gånger då är det inte så synd om dig längre.

Genom användandet av pronomen ”du” och ”dom”, i kombination med den förstärkande formuleringen ”inget värde”, understryker Alexandra bilden av *det fördomsfulla rättsväsendet*. Hennes utsaga kan utifrån Billig m.fl. (1988:27f.) sägas uttrycka ett ideologiskt dilemma. Utifrån ”den intellektuella ideologin” är subjektspositionen i rätten könsneutral och oproblematiserad medan ”den levda ideologin” hänvisar till en klassisk föreställning om ”offer” och ”förövare” där människor positioneras utifrån det ”sunda förnuftet” (Holstein & Miller 2013:161ff.). Alexandras citat antyder att ”horan”, som tolkningsraster, inte är förenligt med rättsväsendets positionering av rättssubjektet (se Westerstrand 2011:345).

Alexandra skildrar också ett fint bemötande från polisen i samband med rättegången. Detta ser hon som en konsekvens av att hon var minderårig och att socialtjänsten var inkopplad. Senare skildrar hon istället hur hon som vuxen blev utsatt för två våldtäkter. Dessa skedde inte i samband med sexköp men Alexandra anar att förövaren var en man som tidigare köpt sex av henne. I relation till händelsen uttrycker hon en känsla av att ”sakna trovärdighet” då ”du kan bara bli våldtagen en gång”. Beskrivningen uttrycker återigen att sexsäljaren har svårt att få tillgång till subjektspositionen ”brottsoffer” (se Hulusjö 2013:305).

Undvikandet av en rättsprocess

Felix: [...] hur många ska jag polisanmäla? Vilka sk-, asså vilka kommer gå vidare till nån form av rättsprocess? Vad finns det för bevis att plocka fram? Asså såhär, på dom här olika forumen [på nätet] och, (1s) liksom såhär, de, det skulle helt plötsligt bli ett väldigt, väldigt, väldigt stort arbete och ja, nå, asså, bara blotta tanken då fick mig att typ krevera, de var liksom alldeles för mycket för mig att klara av.

Denna repertoar fungerar som en resurs när intervjupersonerna talar om undvikandet av en rättsprocess. Här skildras andra aspekter än rättsväsendets förutfattade meningar, vilket skiljer repertoaren från den föregående. I det inledande citatet använder Felix upprepningar och extremfallsformuleringen ”krevera” för att förmedla en förståelse om varför han inte gjort någon polisanmälan (se Burcar 2005:46; Potter 1996:187f.). Felix utsaga skildrar inledningsvis ett eftertänksamt resonemang kring behållningen av att polisanmäla. Resonemanget kan betraktas som ett sätt att argumentera för valet att inte anmäla. Det relativt orytmska talflödet och användningen av frågepronomen (”hur”, ”vilka”, ”vad”) kan också förstås som ett ifrågasättande av vad en polisanmälan de facto skulle kunna åstadkomma. Alexandra uttrycker en liknande tveksamhet gällande möjligheterna att rättsligt bevisa vad som skett:

Alexandra: [...] jag skulle kunna beskriva att ja, han förde in ett finger och det var okej. Men när han förde in fyra och försökte pressa in det femte, och jag började blöda, så var det inte okej,

Agnes: Mm

Alexandra: det hade inte kommit särskilt långt i en i en rättegångssituation eller liksom i en anmälan.

Elin svarar tydligt ”nej” på frågan om hon någonsin funderat på att göra en polisanmälan. Hon uttrycker dock att hon idag ångrar att hon inte anmälde något. Trots att repertoaren artikuleras kring ett undvikande av en rättsprocess uttrycker även Felix att det ”i och för sig känns jättebra om dom satte dit någon”. Det är tänkbart att dessa uttryck kommer som ett resultat av min förebrående fråga om varför de valt att inte polisanmäla (se Burcar 2005:139). Min fråga triggar ett förrättsliggande då den antyder att en polisanmälan är en naturlig följd av att utsättas för våld. Felix beskriver i kontrast till detta att han aldrig såg männens handlingar som något brott. Detta gjorde att han överhuvudtaget inte reflekterade kring att göra någon polisanmälan. I sammanhanget positionerar sig Felix också som avvikande genom formuleringen ”jag är ju inte schablonbilden av en prostituerad”. Han menar även att detta kan ha bidragit till att han inte har sett sig själv som ett offer. Resonemanget är intressant då det, i kontrast till föregående repertoar, antyder att den traditionella positionen ”prostituerad” korresponderar väl med en offerposition.¹⁹ Felix beskrivning går även att knyta till de studier som belyser hur den sociala kategorin ”man” kan vara svår att förena med positionen ”brottsoffer”. I Burcars (2005:138) intervjustudie med män som utsatts för våld uppger de män som inte polisanmält på ett liknande sätt att de inte ansåg sig ha varit utsatta för ett tillräckligt allvarligt brott. Burcar (2005:162) knyter detta till den traditionella maskuliniteten som ofta konstrueras som aktiv, stark och handlingskraftig. Detta är uttryck som tillskriver, snarare än avleder, ansvar i en viktimeringsprocess (Holstein & Miller 2013:168).

Bea, som under en period har finansierat sitt heroinmissbruk genom att sälja sex, uppmärksammar hur det kan vara nödvändigt att undvika en rättsprocess när behovet av en rullande inkomst är stor. I en sådan situation uppstår ett gemensamt intresse hos sexköparen och sexsäljaren, att inte hamna i en rättsprocess. Detta betyder inte att våldshandlingarna ses som legitima. I relation till detta uttrycker Bea att hon känt sig ”fri att anmäla” först när hon ”tappat” relationen till ”torsken”.

I repertoaren *undvikandet av en rättsprocess* förknippas rättsprocessen även med ett erkännande av subjektspositionen ”brottsoffer”. I relation till detta skildrar Felix och Bea hur svårtillgänglig subjektspositionen ”brottsoffret” kan vara. Felix uttrycker att en positionering av sig själv som ”brottsoffer” hade krävt en reflektion kring ”vad det innebär att vara utsatt för övergrepp”. För honom var en sådan reflektion långt borta då han kände ”typ skam”, och bara ville ”försöka radera det liksom”. Senare formulerar han det som att ”skammen blir ju vapnet för förövaren”. Bea för ett liknande resonemang när hon berättar hur mannen som främjade hennes prostitution ”levde mycket på skam”, vilket fick henne att undvika en rättsprocess. Senare beskriver hon dock hur hon ”vakna upp en dag” och insåg att det inte var hennes eget fel. Denna insikt gjorde att det var ”mycket lättare att anmäla sen”. När vi träffas för intervjun pågår polisutredningen och Bea har varit på flera förhör. Trots att hon är positiv till att ”dom tar det på allvar” ger hon samtidigt uttryck för en känsla av osäkerhet inför hela processen. Hon formulerar det som att hon är rädd för ”vad jag har satt igång” vilket kan tolkas som att hon pendlar mellan en känsla av offerskap och ansvar (se Holstein & Miller 2013:168). Detta ser hon som ett ”hjärnsjöke” som hon ”brottsas med”.

Kriminalisering av sexköp som norm och funktion

Dominique: [...] även om dom kanske inte blir dömda för våldtäkt så brukar dom i alla fall få böter för att dom har köpt sex och de (1s), det blir ändå nån slags upprättelse på nått sätt.

¹⁹ Detta visar att ”horan” kan konstrueras både som ”dålig kvinna” och ”viljelöst offer” (se Westerstrand 2011:319).

Genom denna avslutande tolkningsrepertoar talar Felix, Bea, Clara, Dominique och Elin, på ett sammanhängande men varierande sätt, om kriminaliseringen av sexköp som meningsfull i relation till utsattheten för våld.²⁰ I det inledande citatet uttrycker Dominique att detta ger ”nån slags upprättelse”. Clara uttrycker att ”själva värderingen” har varit ”värd jättemycket” då den uttrycker att sexköp inte är okej. Bea uttrycker sig på ett liknande sätt när hon beskriver att hon är ”rädd om lagen” som adresserar att det är ”fel att handla med människor”. När Bea talar om den aktuella koppleriutredningen understryker hon också att hon är ”dubbelt så arg” på sexköparna. Mannen som förmedlade henne ser hon som ”ett symtom på att dom andra finns”. Bea och Claras formuleringar understryker repertoarens underliggande antagande om att sexköp i sig är etiskt och moraliskt fel. Detta kommer även till uttryck när Felix och Elin beskriver kriminaliseringen av sexköp som ”bra” då det ”lägger ansvaret hos köparna”.

Claras enda polisanmälan mot en sexköpare gällde misshandel. Där lades förundersökningen ner. I relation till detta beskriver hon hur kriminaliseringen av sexköp åtminstone gjorde att det ”fanns ett brott där”. Hon beskriver att hon ”aldrig” skulle göra en sådan anmälan igen, men att hon ”behöver den lilla biten trygghet” där hon i alla fall kan anmäla för sexköp. Clara, som har erfarenhet av att sälja sex i ett annat europeiskt land, uttrycker även att hon tror att kriminaliseringen av sexköp leder till mindre våld mot sexsäljare:

Clara: [...] här [Sverige] är det liksom (1s), jag skulle säga relativt typiska, vilket också är hemskt, bdsm-grejer, och där var det mer extremt. Och de, de, det känns aldrig som att det pratas om, som en konsekvens av att, av lagen, att de finns nån form av försiktighet, för det, det upplever jag ändå att det gör, som inte finns i [europeiskt land]. Att dom som har allra, allra värst fantasier, dom tar ner dom en liten bit här [skratt], för att det är redan illa nog att, eller de, de, det är eggande nog att köpa sex eftersom att det är förbjudet.

Här ger Clara uttryck för ett resonemang om att lagen, i en svensk kontext, har en normerande funktion och skapar ”en form av försiktighet”. Trots att Elin anser att kriminaliseringen av sexköp är bra ifrågasätter hon dock dess normerande effekt när det kommer till att över huvud taget köpa sex:

Elin: [...] jag har läst att lagen infördes för att avskräcka, asså i avskräckande syfte och den avskräcker inte, asså det är böter liksom, och frugan och arbetsgivaren får inte ens reda på det [...]

Genom repertoaren ifrågasätter sammanfattningsvis intervjupersonerna implicit den förklaringsmodell där kriminalisering av sexköp anses leda till ett ökat våld mot sexsäljare (Krüsi et al. 2014:7; Sanders 2012a:113). De uttrycker istället kriminaliseringen av sexköp som något värdefullt i relation till utsatthet för våld. I sina beskrivningar vänder också intervjupersonerna blicken mer generellt mot gruppen män som köper sex och skildrar detta som något i grunden problematiskt.

Avslutande diskussion

Genom intervjuer analyserar denna studie hur personer med erfarenhet av att sälja sex talar om sina erfarenheter av att ha utsatts för våld från sexköpare. I relation till dessa upplevelser analyserar även studien hur intervjupersonerna talar om sina betraktelser av, och interaktioner med, rättsväsendet. I analysen argumenterar jag för att intervjupersonernas beskrivningar formeras kring ett antal tolkningsrepertoarer. Dessa har i analysen betraktats som en form av kognitiva, emotionella och normativa resurser som intervjupersonerna nyttjar, frambringar och ifrågasätter genom sina beskrivningar (se Uhnöo 2012:271). Denna avslutande del avser att

²⁰ I Alexandras intervju berördes inte lagstiftningen.

relatera de olika tolkningsrepertoarerna till varandra och diskutera vilka handlingsmöjligheter och begränsningar dessa implicerar, samt de sociala konsekvenserna av detta.

Gestaltningar av våldsutsatthet: sociala implikationer

Utifrån intervjupersonernas gestaltningar av våldsutsatthet är det möjligt att identifiera två tänkbara kluster av repertoarer som var och en leder till olika handlingsmöjligheter och begränsningar. Jag har valt att benämna dessa som *normalisering* respektive *tvång*. Normaliseringsklustret utgörs av repertoarerna *våld som en del av överenskommelsen* samt *våld som en förväntad del av del sexuella tjänsten: att testa gränser*, då båda artikuleras kring olika former av normaliseringar av våld. I den förstnämnda repertoaren skildras våldet som någonting som sexköparen och sexsäljaren kan avtala om som två förhållandevis neutrala parter. I den sistnämnda repertoaren görs våldet istället till ett handlingsutrymme som i viss mån förväntas ingå i den maskulina sexualiteten i allmänhet och i sexköpet i synnerhet. Tvångskluster utgörs fortsättningsvis av repertoarerna *våld som (avtals)brott* och *våld som maktdemonstration*. I båda dessa repertoarer konstrueras våldet i huvudsak som något betvingat, snarare än normaliserat.

Normalisering

Normaliseringsklustret medför att gränsen för vad som ses som ”normala” sexuella handlingar flyttas. Handlingar som att ”slå” eller ”återupprepa våldtäktsscener”, som i tidigare forskning kvantifieras och konstrueras som våldshandlingar, konstrueras här delvis till en tjänst vilket neutraliserar dess innebörd (Church et al. 2001:525). I relation till normaliseringsklustret vill jag lyfta fram hur repertoaren underförstått tillhandahåller sexsäljaren positionen som ”tydlig”, ”medveten”, ”frigjord” och ”tillgänglig”. Utifrån dessa positioner förväntas sexsäljaren vara införstådd i ”spelets ram”, ta ställning till vad som är våld, och utifrån detta vara kapabel att minimera sin egen utsatthet genom en konkret överenskommelse och en tydlig kommunikation. Denna konstruktion knyter an till den som förmedlas av forskare som uppmärksammar betydelsen av att den enskilda sexsäljaren anammar olika typer av åtgärder för att minska risken att utsättas för våld (se Sanders 2012a:75-92). Den kan även sägas korrespondera med de forskningsresultat som på ett mer övergripande plan motsätter sig en kriminalisering av sexköp då detta anses försvåra sexsäljarens möjlighet att själva screena och förhandla i en sexköpsituation (se Krüsi et al. 2014:7).

Sammantaget konstrueras här en idealiserad bild av sexköp där den rationella sexarbetaren, under rätt förutsättningar, kan reducera sin risk att utsättas för våld genom sin hantering (eller exkludering) av sexköpare. En sådan förståelse ifrågasätter inte mannens handlingsutrymme, sexualitet eller rätt att köpa sex då detta implicit normaliseras och accepteras (Westerstrand 2011:329). I sitt nyttjande av repertoarerna motsätter sig dock intervjupersonerna i denna studie en sådan idealiserad bild. Detta gör de genom att skildra sexköparnas fria handlingsutrymme och svårigheterna i att omsätta olika gränsdragningar i praktiken. Detta manifesterar hur normaliseringsklustret får reella konsekvenser inte minst för ”den utsatta sexsäljaren” som utifrån olika ekonomiska och/eller psykosociala förutsättningar har begränsade möjligheter att kontrollera sexköpets utformning och därmed freda sig från våld. Utsattheten för våld blir då ojämnt fördelad då den fortsätter att vara en realitet för sexsäljare som saknar möjligheten att välja bort potentiellt våldsamma sexköpare (se Sanders 2012a:44).

Tvång

I tvångsklustret synliggörs sexköparens agens i högre utsträckning. Genom repertoarerna ringas skadans ”faktum” in samtidigt som ansvaret placeras hos ”förövaren” eller ”sadisten” (se Holstein & Miller 2013:164). De sociala implikationerna av tvångsklustret kan betraktas som

motstridiga. Genom att våldet konstrueras som betvingat möjliggörs en brottsofferposition som erkänner sexsäljarens skada och utsatthet. Samtidigt medför denna position även skyldigheter då sexsäljaren behöver kunna skildra sin maktlöshet för att uteslutas från ansvar. Intervjumaterialet indikerar att en sådan specificering i praktiken kan kompliceras av sexköpskontextens olika ”gråzoner” och interna normbildning (se Carlsson & Hoff 2005:51). Positionen som brottsoffer förknippas ofta med att inte ha ansvar för att brottsituationen uppstod (Holstein & Millers 2013:168). En sådan positionering försvåras av de omständigheter och beteenden som förknippas med sexköpsituationen där intervjupersonerna ger uttryck för att den ekonomiska transaktionen istället kan tillskriva en känsla av ansvar. Denna beskrivning kan knytas till föreställningen om sexsäljaren som ”oväldtagbar” (se Horan & Beauregard 2018:286). Denna föreställning får reella konsekvenser då den hindrar tillträdet till en brottsofferposition. Att konstruera våldet som betvingat riskerar således att leda till att de våldshandlingar vars skada inte kan ringas in till ett ”faktum” osynliggörs.

Betraktelser av rättsväsendet: sociala implikationer

Intervjupersonernas skildringar av rättsväsendet kan också delas in i två kluster vilka jag har valt att benämna som *möjligheter* och *motstånd*. Möjlighetsklustret utgörs av repertoarerna *rättsprocessens möjligheter: den goda viljan* och *kriminaliseringen av sexköp som norm och funktion*. I båda dessa repertoarer konstrueras rättsväsendet i huvudsak som en positiv instans. Motståndsklustret utgörs avslutningsvis av samtal kring *det fördomsfulla rättsväsendet* och *undvikandet av en rättsprocess*. Till skillnad från möjlighetsklustret konstrueras rättsväsendet här istället främst som en otillräcklig instans.

Möjligheter

I möjlighetsklustret nyanserar intervjupersonerna delvis föreställningen om att personer med erfarenhet av att sälja sex har en låg tilltro till polisen och rättsväsendet (se Edlund & Jakobsson 2014:63f.; Hulusjö 2013:298-305). Fortsättningsvis utmanar intervjupersonerna även den förklaringsmodell som skildrar kriminaliseringen av sexköp som en faktor som leder till ökat våld (se Krüsi et al. 2014:7). Att polis och rättsväsende konstrueras som en positiv instans ökar de rättsliga handlingsmöjligheterna för sexsäljare som utsatts för våld. Detta kan bidra till att brott anmäls vilket gör att omfattningen av sexköp, och våldsutsatthet i samband med sexköp, kan synliggöras och beivras (Cambell & Kinnell 2008:12). I sina skildringar ger intervjupersonerna dock även uttryck för undantag och motsägelser vilket visar på att de sociala implikationerna är motstridiga. Om ett positivt bemötande följs upp av ett negativt sådant riskerar detta att leda till att den positiva bilden förkastas och att den utsatta positionen kvarstår eller blir mer påtaglig. Att rättsväsendet konstrueras som positiv instans kan också medföra att polis och rättsväsendet blir de centrala aktörerna när fenomenet sexköp och våld ska hanteras (se Loseke 2010:53f.). Detta kan bidra till att problematiken i högre utsträckning förrättsligas samtidigt som de sociala, ekonomiska och politiska förhållanden som bidrar till sexsäljares utsatthet, och mäns behov av att köpa sex, riskerar att negligeras. Detta visar på nödvändigheten i att inte ersätta socialpolitiska åtgärder med kriminalpolitiska sådana.

Motstånd

Att rättsväsendet konstrueras som otillräckligt får reella konsekvenser främst genom att det begränsar sexsäljarens incitament att anmäla sin utsatthet för våld. Upplevelsen av att inte tillskrivas brottsofferstatus riskerar även att internaliseras av sexsäljaren vilket kan medföra att denne själv tar på sig ansvaret för sexköparens våld (Hulusjö 2013:298) Detta gör att anmälningsstatistiken långt ifrån skildrar sexsäljares utsatthet. Det resulterar även i att

sexsäljare istället hanterar sin utsatthet på egen hand, eller med stöd från andra aktörer, samtidigt som männen som använder fysiskt och sexuellt våld riskerar att gå fria från ansvar och upprepa sitt beteende (Cambell & Kinnell 2008:12). Detta får i sin tur konsekvenser för den demokratiska rättsordningen och dess legitimitet. Sammantaget riskerar sexsäljare, som redan utsatt grupp, därmed att hamna utanför rättssystemet.

Studiens bidrag och behov av vidare forskning

I vidare forskning vore det avslutningsvis intressant att inkludera andra typer av material. Framförallt de tingsrättsdomar jag gick igenom när jag försökte skapa mig en förståelse för den rättsliga hanteringen av våld i samband med sexköp. Det vore intressant att relatera de tolkningsrepertoarer som framkommer i intervjuerna till de konstruktioner av våld och sexköp som finns närvarande i dessa domar. I framtida studier vore det även intressant att intervjua rättsväsendets aktörer för att undersöka hur de ser på fenomenet sexköp och våld.

En grupp som lyser med sin frånvaro i denna studie är de män som köper sex. Då jag under min urvalsprocess spenderade tid på olika eskortsidor hände det att män tog kontakt och visade intresse för studien. Dessa interaktioner har väckt ett intresse för att intervjua personer med erfarenhet av att köpa sex. I relation till denna studie och intervjupersonernas skildringar vore det intressant och relevant att undersöka vilken typ av agerande som sexköpare vill kännas vid som våld i samband med ett sexköp.

Empiriska studier som specifikt undersöker sexsäljares utsatthet för våld utifrån de utsattas egna tolkningsprocesser är sällsynta, och i en svensk kontext närmast obefintliga. En central del av denna studies bidrag är därför jämförelserna mellan intervjupersonernas tolkningar avseende våld som en del av en överenskommelse, våld som en förväntad del av den sexuella tjänsten, våld som brott, och våld som maktdemonstration. Denna redogörelse visar hur intervjupersonernas tal om våld är mångfacetterat och beroende av den kontext det relateras till. Studien bidrar även till att nyansera den rådande föreställningen om att personer med erfarenhet av att ha sex mot ersättning har en låg tilltro till polis och rättsväsendet. Studiens främsta förtjänst ligger dock i att den visar på tolkningsrepertoarernas bredare sociala implikationer. Detta är relevant då det möjliggör en konsekvensanalys i relation till hur fenomenet sexköp och våld bör hanteras.

Referenser

- Alvesson, M. & Sköldbberg, K. (2009). *Reflexive Methodology: New Vistas for Qualitative Research*. 2. uppl., London: Sage
- Alvesson, M., Gabriel, Y. & Paulsen, R. (2017). *Return to Meaning: A Social Science with Something to Say*. Oxford Scholarship Online
- Barnard, M. (2000). *Client Violence Against Prostitute Women Working From Street and off-Street Locations: A Three City Comparison: ESRC Full Research Report*. Swindon: ESRC
- Billig, M., Condor, S., Edwards, D., Gane, M., Middleton, D. & Radley, A. (1988). *Ideological dilemmas: A social psychology of everyday thinking*. London: Sage
- Burcar, V. (2005). *Gestaltningar av offererfarenheter: samtal med unga män som utsatts för brott*. Diss. Lund: Lunds universitet
- Burr, V. (2006). *An introduction to social constructionism*. London: Taylor & Francis e-Library
- Cambell, R. & Kinnell, H. (2008). "We Shouldn't Have to Put Up with This": Street Sex Work and Violence". *Criminal Justice Matters*, 42(1), 12-13.
- Canter, D., Ioannau, M. & Youngs, D. (2009). *Safer Sex in the City: The Experience and Management of Street Prostitution*. Farnham: Ashgate Publishing Limited
- Carlsson, B. & Hoff, D. (2005). Idrottens konfliktlösningssystem: En rättsociologisk reflektion över idrottens rättskultur och dess etiska och rättsliga styrning. *Retfærd: Nordisk juridisk tidsskrift*, 109(2), ss. 51-69.
- Church, S., Henderson, M., Barnard, M. & Hart, G. (2001). Violence by clients towards female prostitutes in different work settings: questionnaire survey. *BMJ*, 322(7285), ss.524-525.
- Deering, K. N., Amin, A., Shoveller, J., Nesbitt, A., Garcia-Moreno, C., Duff, P., Argento, E. & Shannon, K. (2014). A systematic review of the correlates of violence against sex workers. *The American Journal of Public Health*, 104(5), ss. e42- e54.
- Edley, N. (2001). Analysing masculinity: Interpretative repertoires, ideological dilemmas and subject positions. I Wetherell, M., Taylor, S. & Yates, S. J. (red). *Discourse as data: A guide for analysis*. London: Sage, ss. 189-228.
- Edlund, C. & Jakobsson, P. (2014). *En annan horisont: sexarbete och HIV-STI prevention ur ett peer-perspektiv*. Tyresö: Cicero Tryck och Media
- Farley, M., Cotton, A., Lynne, J., Zumbek, S., Spiwak, F., Reyes, M., Alvarez, D. & Sezgin, U. (2008). Prostitution and Trafficking in Nine Countries. *Journal of Trauma Practice*, 2(3-4), ss. 33-74.
- Holstein, J. A. & Miller, G. (2013). Omformulerat offerskap. I Jakobsson, K. & Wästerfors, D. (red). *Från klarhet till klarhet: lysande texter för sociologisk forskning*. Malmö: Égalité, ss.159-192.
- Horan, L. & Beauregard, E. (2018). Sexual Violence Against Marginalized Victims: Choice of Victim or Victim of Choice? *Victims & Offenders*, 13(2), ss. 277-291.

- Hulusjö, A. (2013). *The multiplicities of prostitution experience: Narratives about power and resistance*. Diss. Malmö: Malmö högskola
- Ioannou, M. & Youngs, D. (2009). Sex and Violence: The Experience and Management of Street Prostitution I Canter, D., Ioannou, M. & Youngs, D. (red). *Safer sex in the City: The Experience and Managemeng of Street prostitution*. Farnham: Ashgate Publishing Limited
- Jamel, J. (2011). An Investigation of the Incidence of Client-Perpetrated Sexual Violence Against Male Sex Workers. *International Journal of Sexual Health*, 23(1), ss. 63-78.
- Johansson, A. (2005). *Narrativ teori och metod: med livsberättelsen i fokus*. Lund: Studentlitteratur
- Krüsi, A., Pacey, K., Bird, L., Taylor, C., Chettiar, J., Allan, S., Bennett, D., Montaner, S., Kerr, T. & Shannon, K. (2014). Criminalisation of clients: reproducing vulnerabilities for violence and poor health among street-based sex workers in Canada—a qualitative study. *BMJ Open*, 4, ss. 1-10.
- Lander, I. (2003). *Den flygande maran. En studie om narkotikabrukande kvinnor i Stockholm*. Stockholm: Stockholms universitet
- Lowman, J. (2000). Violence and the Outlaw Status of (Street) Prostitution in Canada, Violence against women. *Violence Against Women*, 6(9), ss.987-1011.
- Monto, M. A. & Hotaling, N. (2001). Predictors of Rape Myth Acceptance Among Male Clients of Female Street Prostitutes, *Violence against women*, 7(3), ss. 275-293.
- Mujaj, E. & Netscher, A. (2015). *Prostitutionen i Sverige 2014. En omfattningskartläggning (Rapport 2015:10)*. Stockholm: Länsstyrelsen i Stockholms län
- Potter, J. & Wetherell, M. (1987). *Discourse and Social Psychology: Beyond Attitudes and Behaviour*. London: Sage
- Potter, J. (1996) *Representing Reality: Discourse, Rhetoric and Social Construction*. London: Sage
- Rikspolisstyrelsen. (2016). *Människohandel för sexuella och andra ändamål. Lägesrapport 17*. Stockholm: Rikspolisstyrelsen
- Sahlin, I. (1999). Diskursanalys som sociologisk metod. I Sjöberg, K. (red). *Mer än kalla fakta: Kvalitativ forskning I praktiken*. Lund: Studentlitteratur, ss. 83-106.
- Sanders, T. (2012a). *Sex work: A risky business*. New York: Routledge
- Sanders, T. (2012b). *Paying for Pleasure: Men Who Buy Sex*. New York: Routledge
- Scaramuzzino, G. (2014). *Sexsäljares och sexköpares kollektiva handlande på internet: En svensk "fuckförening"?* Diss. Växjö: Linnéuniversitetet
- Shannon, K., Kerr, T, Strathdee, S. A., Shoveller, J., Montaner, S. & Tyndall, M. V. (2009). Prevalence and structural correlates of gender based violence among a prospective cohort of female sex workers. *BMJ: British Medical Journal*, 339(7718), ss. 442-445.
- Talja, S. (1999). Analyzing Qualitative Interview Data: The Discourse analytic Method. *Library and Information Science Research*, 21(4), ss. 459-477.

Taylor, S. (2001). Evaluating and Applying Discourse Analytic Research. I Wetherell, M., Taylor, S. & Yates, S J. (red). *Discourse as data: A guide for analysis*. London: Sage, ss. 311-330.

Tholander, M. (2006). Socialkonstruktionismen som myt. *Pedagogisk forskning i Sverige*, 11(3), ss. 219-222.

Uhnoo, S. (2011). *Våldets regler: ungdomars tal om våld och bråk*. Daidalos AB: Göteborg

Waltman, M. (2016). *Pornografi och mäns våld mot kvinnor*. Stockholm: Unizon

Westerstrand, J. (2011). Horan som rättssubjekt: en dröm med (levda) förhinder? I Svensson, E-M., Andersson, U., Brækhus, H., Burman, M., Hellum, A., Jørgensen, S. & Pylkkänen, A. (red). *På vei: Kjønn og rett i nord*. Halmstad: Makadam förlag, ss. 318-348.

Winther Jørgensen, M. & Phillips, L. J. (2002). *Discourse Analysis as Theory and Method*. London: Sage

Young, J. (2007). *The Vertigo of Late Modernity*. London: Sage

Bilaga 1.

SAMTYCKE FRÅN INTERVJUPERSON

Syfte: Denna masteruppsats handlar om utsatthet för våld i samband med sexköp. Genom att intervjua personer med erfarenheter av att ha sex mot ersättning undersöker studien hur dessa personer benämner sina upplevelser av att ha blivit utsatta för våld i samband med ett sexköp. Studien undersöker också hur "uppgörelsen" och förutsättningarna för sexköpet har utformats och i vilket skede intervjupersonerna upplever att överenskommelsen har överskridits eller brutits. Jag kommer också att undersöka hur intervjupersonerna hanterat händelsen samt synen på att polisanmäla och ageranden vid eventuella kontakter med polis och domstol.

Information om villkoren: Det är helt frivilligt att delta i studien. Du kan när som helst avbryta ditt deltagande. Du behöver inte uppge varför du vill avbryta ditt deltagande. Du deltar anonymt i studien. Det betyder att vad du heter, eller annan information som kan användas för att identifiera dig, inte kommer att framgå. Intervjun kommer att spelas in och transkriberas. Det är endast jag och min handledare som kommer att ta del av intervjun med dig. Citat från intervjun kommer att användas i den färdiga uppsatsen. De kommer att skrivas så att det inte framgår att det är du som deltagit i studien. Det transkriberade materialet och inspelningen kommer att hanteras med stor försiktighet och förvaras på en USB-sticka som enbart jag har tillgång till.

Underskrifter:

Intervjuperson

Intervjuare

Datum/ort

Datum/ort

Bilaga 2.

INTERVJUGUIDE

Introduktion

Erfarenhet av sex mot ersättning (pågående, avslutat)
Huvudsakliga orsaker
Kontakt med sexköpare
Utformning av överenskommelsen (annons, förfrågningar etc.)

Våldshändelsen/rna

Upplevt inslag av våld? (överenskommet eller inte)
Berätta om en sådan gång? (när, upptakten, typ av våld)
Reaktion (passivitet, motstånd etc.)
Omfattning (hur länge, hur det avbröts)
Tankar kring sexköparen

Efter våldet

Mående (känslor, konsekvenser)
Gjort polisanmälan? (varför, varför inte)
Berätta om ett anmälningstillfälle? (bemötande etc.)
Upplevelser av kontakten med rättsväsendet?
Vad hände sen? (rättsprocess eller inte, eventuellt stöd)

Kompletteringsfrågor

Något ytterligare att lyfta fram eller ta upp?

Bakgrundsfrågor

Ålder?
Konstillhörighet?
Uppväxt i Sverige?



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Juridiska Institutionen

Examensarbete på juristprogrammet, 30 HP

Sofia Gustafsson

Uppenbart på hans villkor

En diskursanalytisk studie av domstolars tillämpning av
ansvarsfrihetsbestämmelsen i brottsbalken 6 kap 14 §

Handledare: Wanna Svedberg

Examinator: Christina Olsen Lundh

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätten
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1. INLEDNING	47
1.1. Bakgrund.....	47
1.2. Syfte och frågeställningar.....	49
1.3. Avgränsning.....	49
1.4. Disposition.....	50
2. TEORETISKA UTGÅNGSPUNKTER OCH TILLVÄGAGÅNGSSÄTT.....	51
2.1. Teoretiska utgångspunkter.....	51
2.1.1. Användningen av begreppen mognad, sexualitet och sexuell integritet	51
2.1.2. Ett socialkonstruktivistsikt förhållningssätt till samhället och rätten	52
2.1.3. Genus, samhället och rätten	53
2.1.4. Kritisk diskursanalys.....	57
2.2. Metod och tillvägagångssätt.....	60
2.2.1. Insamling av material.....	61
2.2.2. Faircloughs kritiska diskursanalys som metod	61
2.2.3. Inslag av rättsdogmatisk metod.....	64
3. TIDIGARE FORSKNING	65
3.1. Konstruktioner av sexualitet och sexuell integritet i mål rörande sexualbrott mot vuxna	65
3.2. Konstruktioner av mognad, sexualitet och sexuell integritet i mål rörande tvångsomhändertaganden av barn.....	66
3.3. Psykologiska studier på barn med tidig sexuell debut.....	67
4. ETT UTSNITT AV DEN DÖMANDE VERKSAMHETENS DISKURSORDNING	68
4.1. Den traditionella rättskällehierarkin.....	68
4.2. Kriminaliseringens syften och straffvärda gärningstyper	69
4.3. Oskyldighetsprincipen och åklagarens bevisbörda	70
4.4. Kriminalisering av sexuella handlingar mot barn och motivet bakom ansvarsfrihetsbestämmelsen	71
4.5. Könets betydelse för sexualbrotten	72
4.6. Sammanfattning av den dömande verksamhetens diskursordning	73
5. KONSTRUKTIONER AV BARNETS MOGNAD, SEXUALITET OCH SEXUELLA INTEGRITET I RÄTTSPRAXIS	75
5.1. Diskursen om 13-årsdagen som avgörande för sexuell mognad.....	75
5.2. Diskursen om pojkens avsaknad av sårbarhet.....	80
5.3. Diskursen om flickans ansvar att uttrycka motvilja.....	83
5.4. Diskursen om samtycket i en kärleksrelation och flickans rationella reaktion	87
5.5. Diskursen om förövarens tolkningsföreträde	89
5.6. Sammanfattning av analysen på textens nivå.....	94
6. BETYDELSEN AV DEN DÖMANDE VERKSAMHETENS DISKURSORDNING.....	96
6.1. Antaganden om barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet saknar stöd i psykologisk forskning	96
6.2. Betydelsen av rättskällehierarkin som intertextualisering	97
6.2.1. Diskursen om 13-års dagen som avgörande för sexuell mognad ålder förstärks i rättspraxis.....	97
6.2.2. Diskursen om flickans ansvar att uttrycka motvilja förstärks i rättspraxis	99

6.2.3. Diskursen om förövarens tolkningsföreträde bygger på principen om åklagarens bevisbörda	99
6.3. Diskurser om mognad, sexualitet och sexuell integritet – en del av den dömande verksamhetens diskursordning?	101
6.3.1. Diskursen om pojkens avsaknad av sårbarhet återfinns i LVU-mål	102
6.3.2. Diskursen om flickans ansvar att uttrycka vilja och diskursen om flickans rationella agerande och samtycket i en kärleksrelation återfinns i LVU-mål	102
6.3.3. Diskurser om vuxna sexualbrottsoffer genomsyrar konstruktionen av barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet	103
6.3.4. Diskurser om mognad, sexualitet och sexuell integritet som en del av den dömande verksamhetens diskursordning.....	104
6.5. Sammanfattning av analysen på den diskursiva praktikens nivå	106
7. PRODUKTION OCH REPRODUKTION AV SAMHÄLLELIG OJÄMSTÄLLDHET	108
7.1. En produkt av samhällelig ojämställdhet	108
7.2. Barnets ansvar att uttrycka motvilja kvarstår i en lagstiftning byggd på frivillighet.....	110
7.3. Ett bidrag till reproduktion av samhällelig ojämställdhet.....	111
7.4. Sammanfattning av analysen på den sociala praktikens nivå	112
8. SAMMANFATTNING OCH SLUTSATS	113
8.1. Hur konstrueras barnets mognad i hovrättsavgöranden där den tilltalade har friats med stöd av brottsbalken 6 kap 14 § trots att barnet vid tidpunkten för gärningen var yngre än 14 år?.....	113
8.2. Hur konstrueras barnets sexualitet och sexuella integritet i hovrättsavgöranden där den tilltalade har friats med stöd av brottsbalken 6 kap 14 § trots att barnet uppgivit att den sexuella handlingen var ofrivillig?	115
8.3. Bidrar domstolarnas konstruktioner av barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet till en reproduktion av samhällelig ojämställdhet?	116
8.4. Slutsats	117
REFERENSER	119

1. INLEDNING

1.1. Bakgrund

I Sverige är det som utgångspunkt förbjudet att genomföra en sexuell handling med ett barn som är yngre än 15 år, oavsett om barnet deltar frivilligt eller inte. Barn som är yngre än 15 år anses inte vara tillräckligt mogna för att själva bestämma över den sexuella integriteten, och måste enligt propositionen till bestämmelserna om sexualbrott mot barn erbjudas ett *absolut skydd* mot alla former av sexuella handlingar.¹

I brottsbalken 6 kap 14 § finns dock en ansvarsfrihetsbestämmelse, en ventil som ska förhindra det som i propositionen benämns som ”orimliga konsekvenser av lagstiftningen”.² I en situation där två tonåringar, som är mycket nära varandra i ålder och mognad, frivilligt genomför sexuella handlingar med varandra strax innan den yngre av dem fyller 15 år ska inget straff utdömas om det är uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot barnet.³ I propositionen uttrycks att ansvarsfrihet kan bli aktuellt i fall då till exempel en 16-åring och en 14-åring genomför en sexuell handling med varandra helt frivilligt, och skillnaden i ålder och utveckling mellan dem är obetydlig. I propositionen ställs höga krav på restriktivitet och noggrannhet i fall där ansvarsfrihetsbestämmelsen tillämpas, och den sexuella handlingen ska ha skett under *fullständig frivillighet och ömsesidighet*.⁴ Både bestämmelsens ordalydelse och propositionens beskrivning av dess tillämplighet lämnar dock många frågor öppna för tolkning. När börjar ett barn närma sig åldern för sexuell självbestämmande? Var går gränsen mellan en kärleksrelation och en annan slags relation? Och kanske allra mest väsentligt – när är det uppenbart att en gärning inte har inneburit något övergrepp mot barnet?

När Högsta domstolen prövade frågan om ansvarsfrihet kort efter det att bestämmelsen hade trätt i kraft friades en 17-årig pojke, som hade genomfört ett samlag med en 14-årig flicka med stöd av ansvarsfrihetsbestämmelsen. Detta trots att flickan uppgav att hon sov när pojken genomförde samlaget, och att hon påverkades negativt av händelsen.⁵ Efter det har användningen av ansvarsfrihetsbestämmelsen varierat kraftigt i såväl tingsrätterna som i

¹ Prop. 2004/05:45 s. 22

² Prop. 2004/05:45 s. 72

³ Prop. 2004/05:45 s. 72

⁴ Prop. 2004/05:45 s. 72

⁵ NJA 2007 s. 201

hovrätterna. I många fall följer tings- och hovrätterna i Högsta domstolens fotspår, och tillämpar bestämmelsen trots att barnet uppger att den sexuella handlingen var ofrivillig. Ansvarsfrihetsbestämmelsen tillämpas dessutom i många fall då barnet precis har hunnit fylla 13 år, och således har relativt lång tid kvar till gränsen för sexuellt självbestämmande.

Nyligen förstärktes skyddet för den sexuella integriteten och den sexuella självständigheten i och med införandet av en frivillighetsbaserad sexualbrottslagstiftning. Den frivilliga sexualbrottslagstiftningen betraktas i propositionen som ett steg mot att uppnå målen för jämställdhetspolitiken.⁶ Särskilt lyfts det sjätte jämställdhetspolitiska målet: att mäns våld mot kvinnor ska upphöra och att kvinnor och män och flickor och pojkar ska samma rätt och möjlighet till kroppslig integritet. I propositionen uttrycks en förhoppning om att det sexuella våldet minskar och att normer och förhållningssätt till sexualitet och sexuell integritet kommer att förändras som en följd av den nya sexualbrottslagstiftningen.⁷

Det jämställdhetspolitiska arbetet bygger på en syn på samhället som *ojämställt*.

Ojämställdhet definieras i det jämställdhetspolitiska arbetet som en ojämn fördelningen av makt som tar sig uttryck på olika sätt, på såväl strukturell som individuell nivå, och ytterst genom våld mot kvinnor och flickor.⁸ Sexualbrott mot barn i den tidiga tonåren är således, liksom sexualbrotten mot vuxna, att betrakta som en yttring av ojämställdhet. I kommitténs uppdrag ingick dock inte att, i samband med utredningen beträffande en frivillighetsbaserad sexualbrottslagstiftning, genomföra en översyn av sexualbrotten mot barn.

Ansvarsfrihetsbestämmelsen i brottsbalken 6 kap 14 § har lämnats orörd såväl i lagtexten som i förarbeten till den nya sexualbrottslagstiftningen. Det är mot denna bakgrund av intresse och betydelse att analysera domstolarnas argumentation i ett antal av de rättsfall där ansvarsfrihetsbestämmelsen har tillämpats i friande riktning, trots att omständigheterna i målen har avvikit från de situationer som propositionen pekar ut som exempel på ansvarsfrihetsbestämmelsens tillämpningsområde. I en strävan efter att uppnå de politiska jämställdhetsmålen, och särskilt delmålet att mäns våld mot kvinnor ska upphöra, måste också barn inkluderas. En allt för vid tolkning av ansvarsfrihetsbestämmelsen riskerar att urholka det absoluta skyddet av barns sexuella integritet, snarare än att fungera som en nödvändig ventil.

⁶ Prop. 2017/18:177 s. 76

⁷ Prop. 2017/18:177 s. 76

⁸ Se bland annat skr. 2016/17:10 s. 157

1.2. Syfte och frågeställningar

Studien syftar till att analysera hur barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet konstrueras i domstolars hantering av ansvarsfrihetsbestämmelsen i brottsbalken 6 kap 14 §, i de fall ansvarsfrihetsbestämmelsen tillämpas i friande riktning trots att det har förekommit indikationer på att den aktuella gärningen innebar ett övergrepp mot barnet. Studien syftar vidare till att analysera om dessa konstruktioner bidrar till att förändra eller upprätthålla samhällelig ojämställdhet.⁹

För att uppfylla syftet kommer jag att besvara följande frågeställningar:

1. Hur konstrueras barnets mognad i hovrättsavgöranden där den tilltalade har friats med stöd av brottsbalken 6 kap 14 § trots att barnet vid tidpunkten för gärningen var yngre än 14 år?
2. Hur konstrueras barnets sexualitet och sexuella integritet i hovrättsavgöranden där den tilltalade har friats med stöd av brottsbalken 6 kap 14 § trots att barnet uppgivit att den sexuella handlingen var ofrivillig?
3. Bidrar domstolarnas konstruktioner av barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet till en reproduktion av samhällelig ojämställdhet?

1.3. Avgränsning

Studien är avgränsad till att behandla diskurser¹⁰ som finns i ett antal rättsfall där ansvarsfrihetsbestämmelsen har tillämpats i *friande riktning* trots att barnet var *yngre än 14 år* vid tidpunkten för gärningen, eller trots att barnet uppgivit att den sexuella handlingen var *ofrivillig*. Jag gör således inte anspråk på att kartlägga hur tillämpningen av ansvarsfrihetsbestämmelsen generellt ser ut i landets olika domstolar. Att en frågeställning är avgränsad till att behandla rättsfall där barnet varit yngre än 14 år vid gärningstidpunkten beror på att barnet i detta fall har mer än ett år kvar till gränsen för sexuellt självbestämmande. Avgränsningen har också gjorts mot bakgrund av att psykologisk forskning har visat att barn som debuterar sexuellt före 14 års ålder ofta befinner sig i en

⁹ Med ”samhällelig ojämställdhet” avses här ojämställdhet såsom den beskrivits i kapitel 1.1, det vill säga som den ojämna fördelningen av makt som tar sig uttryck på olika sätt på såväl strukturell som individuell nivå och ytterst genom våld mot kvinnor och flickor.

¹⁰ En diskurs kan beskrivas som ”ett sätt att tala som ger betydelse åt upplevelser ur ett bestämt perspektiv”. I kapitel 2.1.4 beskriver jag innebörden av begreppet ”diskurs” mer ingående, och i kapitel 5 presenterar jag de diskurser som jag har utläst i domskälen i de olika hovrättsfallen.

särskilt problematiskt livssituation.¹¹ När ett barn är 12 år eller yngre, har det i rättspraxis inte ansetts vara möjligt att bedöma en gärning som sexuellt utnyttjande av barn istället för våldtäkt mot barn, vilket framgår särskilt i NJA 2012 s. 564. Att gärningen bedöms som sexuellt utnyttjande av barn är en förutsättning för att ansvarsfrihetsbestämmelsen ska vara tillämplig. Studien behandlar därmed inte fall rörande barn yngre än 13 år. Studien är avgränsad till att behandla tolv olika hovrättsavgöranden, eftersom en större mängd rättsfall skulle bli för omfattande att inkludera i en detaljerad analys av textens egenskaper, sett till studiens omfattning. I studien förekommer också en analys av tre olika avgöranden från Högsta domstolen. Dessa har valts ut för att de pekas ut som vägledande i hovrättsfallen. Jag har begränsat studien till att omfatta mål där ansvarsfrihetsbestämmelsen har tillämpats i friande riktning av *hovrätten*, eftersom dessa mål inte har prövats i högre instans och således har en större prejudiciell betydelse än vad mål från tingsrätten har. I de fall hovrätten godtar tingsrättens bedömning utan att tillföra något nytt i målet använder jag dock tingsrättens domskäl. Detsamma gäller när parternas berättelser endast redogörs för i tingsrättens domskäl. I dessa fall framgår tingsrättens målnummer i fotnot.

1.4. Disposition

Uppsatsen är indelad i åtta kapitel. I kapitel 2 beskriver jag mina teoretiska utgångspunkter och mitt metodologiska tillvägagångssätt. I kapitel 3 presenterar jag tidigare forskning som är av betydelse för min analys. I kapitel 4 redogör jag för relevanta delar av den dömande verksamhetens diskursordning,¹² för att läsaren direkt ska kunna sätta rättsfallen i ett sammanhang. I kapitel 5 analyserar jag rättsfallen på textens nivå, och identifierar de olika konstruktioner av barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet som går att utläsa i domskälen. I kapitel 6 analyserar jag hur den dömande verksamhetens diskursordning påverkar tillämpningen av ansvarsfrihetsbestämmelsen. I kapitel 7 analyserar jag hur domstolarnas konstruktioner av barnets mognads, sexualitet och sexuella integritet påverkar samhällelig ojämställdhet som en del av den sociala praktiken.¹³ I kapitel 8 sammanfattar jag analysen och presenterar mina slutsatser.

¹¹ Den psykologiska forskning som avses här presenteras mer utförligt i kapitel 3.3.

¹² Med diskursordning avses summan av diskurstyper i den dömande verksamheten, begreppet förklaras mer utförligt i kapitel 2.1.2.3.

¹³ Med social praktik avses sociala och kulturella strukturer, relationer och processer, begreppet förklaras mer utförligt i kapitel 2.1.2.4.

2. TEORETISKA UTGÅNGSPUNKTER OCH TILLVÄGAGÅNGSSÄTT

I Norman Faircloughs kritiska diskursanalys, som utgör grunden för min studie, samspelar teori och metod tätt med varandra och går inte att skilja åt. Jag behandlar därför både teori och metod i samma kapitel, men har av framställningstekniska skäl delat upp kapitlet så att den första delen behandlar mina teoretiska utgångspunkter, och den andra delen behandlar mitt metodologiska tillvägagångssätt.

2.1. Teoretiska utgångspunkter

Jag genomför min studie ur ett kritiskt diskursanalytiskt perspektiv, och utformar den på ett sätt som är inspirerat av Norman Faircloughs modell för utförandet av en sådan. Den kritiska diskursanalysen bygger på socialkonstruktivistiska antaganden; att den sociala verkligheten är konstruerad, och att det talade och skrivna språket är en del i att producera, konsumera och legitimeras förändring eller upprätthållande av sociala maktrelationer.¹⁴ I min studie betraktar jag *ojämställdheten* som en sådan social maktrelation, som antingen kan förändras eller upprätthållas, och för att förklara ojämställdhetens existens och dess betydelse för samhället och rätten använder jag teorier inom ramarna för genusvetenskap och genusrättsvetenskap. I detta kapitel förklarar jag hur jag tolkar och använder mig av respektive teori var för sig. I min analys samspelar dock den kritiska diskursanalysen med både socialkonstruktivismen och teorier inom ramarna för genusvetenskap och genusrättsvetenskap. I analysen bör därför samtliga teorier ses i ljuset av varandra.

2.1.1. Användningen av begreppen mognad, sexualitet och sexuell integritet

I min studie analyserar jag hur barnets *mognad*, *sexualitet* och *sexuella integritet* konstrueras i ett antal hovrättsavgöranden. För att underlätta förståelsen för dessa konstruktioner förklarar jag här hur jag tolkar dessa olika begrepp, innan jag går in på de olika teorier som utgör grunden för min studie.

I propositionen till ansvarsfrihetsbestämmelsen framgår att den som har begått gärningen endast bör vara ”obetydligt äldre och kommit obetydligt länge i sin mognad”.¹⁵ Vad som avses med mognad specificeras dock inte i propositionen. När jag använder begreppet

¹⁴ Fairclough (2001) s. 1, se också Bladini (2013) s. 30

¹⁵ Prop. 2004/05:45 s. 116

”mognad” i denna studie avser jag barnets *sexuella mognad*, eftersom ett barn kan vara långt fram i sin mognad inom vissa områden, utan att nödvändigtvis vara moget att delta i sexuella handlingar. Brooks-Gunn och Paikoff har tagit fram en modell för barnets sexuella mognadsprocess. I denna modell utgörs barnets sexuella mognad av olika aspekter: den utvecklade kroppens nya funktioner och den psykologiska anpassningen efter dessa, utvecklingen av ett ”sexuellt själv”, förmågan att skapa och upprätthålla intima relationer samt ansvar för och användning av preventivmedel.¹⁶ Barnets sexuella mognad innefattar således fysiska såväl som emotionella aspekter.

I studien finns en distinktion mellan begreppen sexualitet och sexuell integritet, även om begreppen är nära besläktade. Med sexualitet avses *den sexuella viljan, drivkraften*, och denna kan beskrivas som antingen aktiv eller passiv.¹⁷ Med sexuell integritet avses istället varje persons rätt att *bestämma över* det egna sexuallivet.¹⁸

2.1.2. Ett socialkonstruktivistiskt förhållningssätt till samhället och rätten

I genomförandet av min studie antar jag ett socialkonstruktivistiskt förhållningssätt till samhället och rätten, vilket innebär att jag är kritisk den positivistiska synen på samhället där kunskap tas för given och betraktas som naturbestämd.¹⁹ Istället utgår jag från att kunskap är en ”produkt av våra sätt att kategorisera världen”,²⁰ och att kunskapen skapas mellan människor, i sociala processer.

Jag utgår från att *språket* och *verkligheten* samspelar på så vis att ”vi [...] inte på ett meningsfullt sätt kan tala om en verklighet utan att språket fungerar som en sorts konstruerande lins”.²¹ Därmed går det inte att beskriva verkligheten på ett objektivt, neutralt sätt. Genom språket formar vi ett ”utsnitt” av världen, som vi uppfattar som verkligheten.²²

Sören Barlebo Wenneberg skiljer på den *fysiska* och den *sociala* verkligheten. I min studie betraktar jag rätten som en del av den konstruerade sociala verkligheten, ett resultat av sociala processer, snarare än någonting naturligt existerande. Min utgångspunkt är att rätten inte är

¹⁶ Magnusson (2011) s. 89

¹⁷ Andersson (2004) s. 29

¹⁸ Andersson (2004) s. 244

¹⁹ Burman (2007) s. 32

²⁰ Burman (2007) s. 32

²¹ Bergström och Boréus (2005) s. 22, Svedberg (2013) s. 60

²² Svedberg (2013) s. 60

fristående och oberoende av andra delar av samhället, utan subjektiv och påverkad av människor, moral, sociala, ekonomiska och politiska faktorer.²³

Wenneberg skiljer också på det som utgör verkligheten i sig, och det som utgör kunskap om verkligheten. Verkligheten i sig kan betraktas som den ontologiska aspekten, medan kunskapen om verkligheten kan betraktas som den epistemologiska aspekten.²⁴ I en studie där rätten analyseras som en social konstruktion, går det således att dela in rätten i det som utgör ”rätten i sig”, och det som utgör ”kunskap om rätten”. I min studie betraktar jag tillämpningen av lagtext inom den dömande verksamheten *dels* som konstruerad i sig, i form av rättsliga dokument och vägledande praxis, men *också* som konstruerad kunskap om rätten, i form av tolkning och förståelse för lagtext och förarbeten.

Avslutningsvis utgår jag från att kunskapen så som den uppfattas och uttrycks i språk inte bara *konstrueras* av sociala processer, utan att den också *konstruerar* sociala normer och handlingsmönster. Sambandet mellan kunskap, sociala processer och sociala handlingar innebär därmed att rätten inte bara *reglerar* objekt och subjekt utanför rätten, utan också bidrar till att *socialt konstruera* dem.²⁵

2.1.3. Genus, samhället och rätten

Med en socialkonstruktivistisk ansats, utgår jag alltså i min studie från att den dömande verksamheten inte fungerar som ett autonomt system, utan är påverkad av internaliserade normer och strukturer. Föreställningar om det manliga och det kvinnliga ingår i dessa normer och strukturer och påverkar därmed domstolarnas sätt att döma.²⁶ Med hjälp av teorier inom genusvetenskap och genusrättsvetenskap kan kopplingen mellan rätten och föreställningar om den manliga och det kvinnliga könet belysas och analyseras. Nedan följer en beskrivning av de genus- och genusrättsvetenskapliga teorier som ligger till grund för min analys, och dess relevans för rätten i allmänhet, och för den straffrättsliga tillämpningen i synnerhet.

²³ Gunnarsson, Svensson, Käll och Svedberg s. 73-76

²⁴ Svedberg (2013) s. 61

²⁵ Niemi-Kiesiläinen m.fl. (2007) s. 11-14, se även Burman (2007) s. 32

²⁶ Se vidare Bladini (2013) om (avsaknaden av) objektivitet i domstol

2.1.3.1. Kön och genus som begrepp

Traditionellt sett skiljs begreppen kön och genus åt på så sätt att *kön* avser det biologiska, fysiska könet och *genus* avser sociala och kulturella normer som är förknippade med det kvinnliga respektive det manliga könet.²⁷ I min studie använder jag begreppen på ett sätt som går i linje med denna traditionella uppdelning; jag talar om kön för att beskriva rättssubjektets biologiska kön, och jag talar om genus för att beskriva föreställningar om det manliga och det kvinnliga i samhället och i rätten.

2.1.3.2. Betydelsen av genus i samhället

I min studie är en viktig utgångspunkt förståelsen för samhället som *ojämställt* – det vill säga att fördelningen av makt i samhället är ojämn, och att detta tar sig uttryck på olika sätt på såväl strukturell som individuell nivå och ytterst genom våld mot kvinnor och flickor.²⁸ Yvonne Hirdman förklarar hur genusstereotyper skapas det så kallade ”genussystemet”, vilket bygger på isärhållandet av könen tillsammans med etablerandet av det manliga som norm. Hirdman beskriver att föreställningen om kvinnan har skapats under lång tid genom historien, och förklarar denna historiska framväxt av genusstereotyper med av olika ”formler” – grundformeln, jämförelseformeln och den normativa formen. *Grundformeln*, som Hirdman illustrerar med exempel från antiken, konstruerar kvinnan som icke-man, och således också som icke-varelse. Kvinnan är icke-närvarande i förhållandet mellan människan, gudarna och djuren, och i samtalet om det mänskliga finns hon inte.²⁹ *Jämförelseformeln* härstammar från den kristna skapelseberättelsen där kvinnan beskrivs som en sämre, ofullständig, variant av mannen. Att kvinnan inte kunde producera sperma ansågs under antiken vara ett resultat av hennes ”oförmåga”. Under senare tid, särskilt under 1800-talet, strävade man efter befästa synen på kvinnan som en ofullständig variant av mannen genom naturvetenskapliga studier. Man mätte och vägde hjärnor, hjärtan, blod och andra kroppsdelar och tolkade resultaten som ett bevis på att kvinnan låg ett steg efter mannen i utvecklingen.³⁰ Den *normativa formeln* skapades parallellt med jämförelseformeln. Även i denna formel anses kvinnan vara en sämre variant av mannen, men dessutom *annorlunda*, med särskilda egenskaper som mannen inte vill eftersträva. Här görs en total åtskillnad, där mannen och kvinnan betraktas som i det närmsta två olika *arter*. Under sent 1800-tal förstärktes detta tankesätt genom Charles

²⁷Andersson (2004) s. 23 ff.

²⁸ Se bland annat skr. 2016/17:10 s. 157

²⁹ Hirdman (2003) s. 27

³⁰ Hirdman (2003) s. 29

Darwins syn på könen i evolutionsteorin. Kvinnans uppgift ansågs vara att föda och ta hand om sitt barn, och för att kunna fullfölja detta uppdrag skulle hon också behaga mannen.³¹

Även om synen på kvinnor och män ser annorlunda ut idag, jämfört med under tidigare skeden i historien, så menar Hirdman att isärhållandet mellan män och kvinnor finns också i dagens samhälle, och att det fortfarande är mannen som är normbärare. När en man går över gränsen till något som är kvinnodominerat, till exempel ett kvinnodominerat yrke, anpassas omständigheterna efter mannen. När en kvinna går över gränsen till något som är mansdominerat, förutsätts kvinnan istället anpassa sig efter omständigheterna. Om ett tidigare mansdominerat yrke blir kvinnodominerat så tappar det i status. Både män och kvinnor skapas i samhället och i språkbruket. Män *gör* och kvinnor *görs* i konstruktionen av genus, vilket ger mannen en aktiv roll, och kvinnan en passiv.³² Ordningen av människor i genus är, enligt Hirdman, grunden för de sociala, ekonomiska och politiska ordningarna. I denna ordning är mannen överordnad, och kvinnan underordnad.³³

Hirdman utvecklar sin teori om genussystemet genom användandet av begreppet ”genuskontraktet”. Hon beskriver att ”det ser ut som om varje samhälle och varje tid har något slags »kontrakt» mellan könen.”³⁴ Detta kontrakt är osynligt, men i samhället föreställer vi oss att det finns ”mellan den enskilda mannen och kvinnan, mellan män och kvinnor på det sociala planet och mellan »mannen» och »kvinnan».”³⁵ Genuskontraktet reglerar bland annat hur män och kvinnor ska vara mot varandra, vem som ska förföra vem i kärleken, hur de ska prata, vilka ord de ska använda, i oändlighet.³⁶

Sammanfattningsvis förklarar Hirdmans teori om genussystemet hur isärhållandet mellan män och kvinnor har skapats sedan mycket lång tid tillbaka, och hur det fortfarande påverkar samhället på såväl individuell som strukturell nivå. Mannen symboliserar överordning, makt och kontroll. Kvinnan symboliserar underordning, anpassning och ofullständighet.

³¹ Hirdman (2003) s. 36-38

³² Hirdman (2003) s. 65

³³ Hirdman (2004) s. 51

³⁴ Hirdman (2004) s. 54

³⁵ Hirdman (2004) s. 54

³⁶ Hirdman (2004) s. 54

2.1.3.3. Betydelsen av genus i rätten

Ovan redogjorde jag för betydelsen av genus i samhället, genom historien och i nutid. Jag går nu närmre in på vilken betydelse åtskillnaden mellan män och kvinnor har för rätten i allmänhet, och för den straffrättsliga tillämpningen i synnerhet. Under 2000-talet har betydelsen av genus i rätten uppmärksamats på flera håll, och olika teorier har utvecklats inom ramen för genusrättsvetenskapen. Gemensamt för olika teorier inom genusrättsvetenskapen är utgångspunkten att föreställningar om kön och genus genomsyrar förståelsen för världen och den sociala verkligheten, där rätten ingår.³⁷

I min studie utgår jag från genusrättsvetenskaplig teoribildning såsom Nicola Lacey beskriver den. Lacey menar att genusrättsvetenskapen ifrågasätter traditionella föreställningar inom rätten; *att* den rättsliga argumentationen och rätten i sig är neutral och objektiv, *att* rätten är ett autonomt system och att det finns tydliga gränser mellan det rättsliga och det icke-rättsliga, *att* det finns en given rättskällelära, *att* det föreligger normativ koherens, samt *att* rätten grundas i rationalitet utan koppling till känslor.³⁸ Istället utgår man, enligt Lacey, i genusrättsvetenskaplig teoribildning från att det i varje rättslig konstruktion finns "(...) mer eller mindre dolda premisser, antaganden och föreställningar (...) som kan synliggöras".³⁹ En viktig utgångspunkt, som är utmärkande för genusrättsvetenskaplig teoribildning, är att ojämsställdheten i samhället speglas i rätten.⁴⁰

Lacey beskriver att bland annat straffrättens konstruktion av sexualitet är en följd av föreställningar om kön och genus. Hon menar att det finns några aspekter av sexualiteten som blir särskilt betydelsefulla i den straffrättsliga diskursen, samtidigt som det finns aspekter av sexualiteten som bortses från, och som döljs bakom slöjan av "rationell och abstrakt rättslig subjektivitet" där brottsoffrets upplevelse redan är värderad på förhand. Lacey beskriver att denna värdering, ur ett socialkonstruktivistiskt perspektiv, präglas av stereotypa föreställningar om brottsoffrets kropp och sexualitet. Hur lagstiftningen tolkas och tillämpas av domstolen är ett resultat av hur diskurser påverkar produktionen av en dom. Befintliga diskurser kan antingen belysas eller ifrågasättas, eller bekräftas och döljas bakom rättsväsenets saklighet och objektivitet.⁴¹

³⁷ Gunnarsson, Svensson, Käll och Svedberg (2018) s. 39

³⁸ Lacey (1998a) s. 5-12, se även Bladini (2013) s. 35

³⁹ Burman (2007) s. 29, Lacey (1998a) s. 5-12

⁴⁰ Lacey (1998a) s. 5-12

⁴¹ Lacey (1998b) s. 61

Laceys beskrivning av straffrättens konstruktion av sexualitet, och dess påverkan av stereotypa föreställningar, exemplifierar genusrättsvetenskapens grundtanke om den betydelse som föreställningar om kön och genus har för rätten och förståelsen för rätten. I min analys utgår jag liksom Lacey från att det finns aspekter av sexualitet (och i min studie även mognad och sexuell integritet) som blir särskilt betydelsefulla, samtidigt som det finns aspekter som bortses från. Dessa urskiljs i analysen på textens nivå, som återfinns i kapitel 5.

2.1.4. Kritisk diskursanalys

Kritisk diskursanalys tolkas och används på olika sätt av olika teoretiker. Gemensamt för de olika angreppssätten inom kritisk diskursanalys är dock att de utgår från ett socialkonstruktivistiska förhållningssätt till kunskap.⁴² I min studie kommer jag att utgå från Faircloughs modell för kritisk diskursanalys, och jag använder därmed de olika begrepp som används i den kritiska diskursanalysen på det sätt som Fairclough beskriver dem.

2.1.4.1. Diskurs som begrepp

Gemensamt för olika typer av diskursteorier är att begreppet *diskurs* kan förstås som ”(...) ett bestämt sätt att tala om och förstå världen (eller ett utsnitt ur världen).⁴³ Sättet att tala om och förstå världen är inte bestämt juridiskt, utan bestämt genom det sociala spelet. En diskurs sätter upp ramarna för vad som tänks, sägs eller på annat sätt kommuniceras i förhållande till olika typer av upplevelser. Fairclough beskriver uttrycker diskurs som ”(...) sätt att tala som ger betydelse åt upplevelser ur ett bestämt perspektiv”.⁴⁴ När jag i denna studie talar om diskurs med artikel – ”en diskurs”, ”diskursen”, syftar jag på *en särskild* diskurs som är avskild från andra diskurser, eftersom den avser ett (avgränsat) sätt att tala om och förstå en (avgränsad) upplevelse. De olika diskurser som jag har identifierat i domstolarnas hantering av ansvarsfrihetsbestämmelsen beskrivs och analyseras i kapitel 5.

2.1.4.2. Diskursiva händelser

Diskursiva händelser, eller kommunikativa händelser som de också benämns, avser *olika fall*

⁴² Winther-Jørgensen och Phillips (2000) s. 67

⁴³ Winther-Jørgensen och Phillips (2000) s. 7

⁴⁴ Fairclough (1995) s. 138, översatt av Winther-Jørgensen och Phillips (2000) s. 73

av språkbruk, till exempel en text eller ett samtal.⁴⁵ I min studie betraktar jag varje enskild dom som en diskursiv händelse.

2.1.4.3. Diskursiva praktiker och diskursordning

Med *diskursiva praktiker* avses det sammanhang som den diskursiva händelsen produceras inom –alltså de *produktionsprocesser* som pågår i skapandet av den diskursiva händelsen. Ibland inkluderas också de *konsumtionsprocesser* som pågår i tolkandet av den diskursiva händelsen, men dessa processer är inte inkluderade i min studie.

I en produktionsprocess deltar ett antal olika personer eller institutioner, och en diskursiv händelse (en dom, i detta fall) formas och förändras i och med att den behandlas av olika deltagarna i produktionsprocessen. De olika deltagarna i produktionsprocessen är präglade av internaliserade sociala normer och strukturer, det vill säga sociala normer och strukturer som har ”införlivats” i deltagarnas identiteter och personligheter. Dessa internaliserade normer och strukturer påverkar således också produktionen av den diskursiva händelsen.⁴⁶ I produktionen av en dom deltar bland annat domstolens medlemmar, målsägaren, den tilltalade, och indirekt också lagstiftaren.

Den diskursiva praktiken, produktionsprocesserna, skapas inom ramen för en *diskursordning*. En diskursordning är summan av de diskurstyper som används inom en social institution.⁴⁷ Diskursordningen är skapad av tidigare kommunikativa händelser, som har byggt på och bekräftat de diskurser som rutinmässigt används inom den sociala institutionen.⁴⁸ I denna studie betraktas *den dömande verksamheten*, domstolarna, som en social institution, och diskursordningen är summan av de diskurstyper som används inom den dömande verksamheten. Inspirerad av Monica Burman inkluderar jag straffrättsdogmatiken som en del av den dömande verksamhetens diskursordning. Burman beskriver straffrättsdogmatiken som ”straffrättsteorier, begreppsbildning, brottskonstruktioner och frågor om hur straffrättsliga problem blir lösta i gällande rätt, som en del av den diskursiva praktiken.”⁴⁹ Jag har identifierat de delar av straffrättsdogmatiken som jag, med utgångspunkt i rättsfallen,

⁴⁵ Winther-Jørgensen och Phillips (2000) s. 73

⁴⁶ Fairclough (1992) s. 78

⁴⁷ Winther-Jørgensen och Phillips (2000) s. 73

⁴⁸ Winther-Jørgensen och Phillips (2000) s. 76

⁴⁹ Burman (2007) s.53

bedömer vara av störst betydelse för tillämpningen av ansvarsfrihetsbestämmelsen. Dessa presenteras och förklaras i kapitel 4.

I analysen på den diskursiva praktikens nivå, där diskurser i domstolars tillämpning av ansvarsfrihetsbestämmelsen analyseras utifrån betydelsen av den dömande verksamhetens diskursordning, jämför jag också dessa diskurser med ett antal diskurser rörande mognad, sexualitet och sexuell integritet som har identifierats i tidigare forskning. Dels ingår här diskurser som har identifierats i domstolens hantering av sexualbrott mot vuxna, men också diskurser som har identifierats i domstolens hantering av tvångsomhändertaganden av barn enligt lag (1990:52) om särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU). Genom en sådan analys undersöker jag om befintliga diskurser om mognad, sexualitet och sexuell integritet går att utläsa även i domstolars tillämpning av ansvarsfrihetsbestämmelsen, och således om dessa diskurser kan anses utgöra en del av diskursordningen i den dömande verksamheten.

2.1.4.4. Social praktik

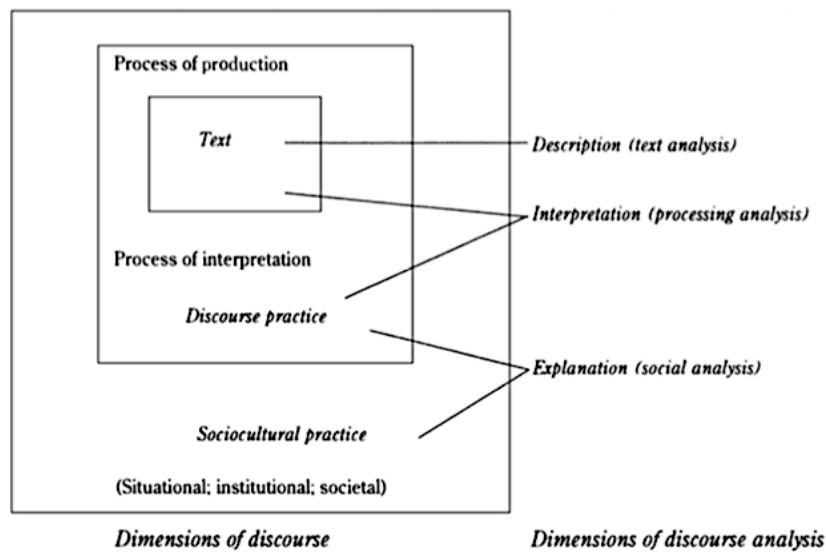
Den sociala praktiken utgörs av sociala och kulturella strukturer, relationer och processer, och kan enligt Fairclough inte analyseras utan stöd av annan teoribildning.⁵⁰ Eftersom det skulle bli allt för omfattande (om ens möjligt) att inkludera hela den sociala praktiken i min studie, så fokuserar jag på *den samhälleliga ojämställdheten* som en del av social praktik. Med samhällelig ojämställdhet avser jag, som jag har nämnt tidigare, den ojämna fördelningen av makt som tar sig uttryck på olika sätt på såväl strukturell som individuell nivå och ytterst genom våld mot kvinnor och flickor. För att förklara sambandet mellan produktionen av domar, den diskursiva praktiken i dömande verksamhet och samhällelig ojämställdhet som del av social praktik, använder jag teorier inom genusvetenskaplig och genusrättsvetenskaplig teoribildning med utgångspunkt i Hirdman och Lacey. Jag utgår från att produktionen av domar, och konstruktionerna av barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet, både *påverkas av* och *påverkar* den samhälleliga ojämställdheten, antingen genom förändra eller reproducera den rådande maktobalansen mellan kvinnor och män.

2.1.4.5. Faircloughs tredimensionella modell

I den kritiska diskursanalysen, såsom Fairclough har utformat den, analyseras sambanden mellan den diskursiva händelsens egenskaper, den diskursiva praktiken som den diskursiva

⁵⁰ Winther-Jørgensen och Phillips (2000) s. 90

händelsen hör till, samt den sociala praktik som den diskursiva händelsen är en del av. Sambanden analyseras genom en *tredimensionell* modell, som kan illustreras på följande sätt:



(Faircloughs tredimensionella modell, Fairclough (1995) s. 133)

I min analys utgörs *texten* av varje enskild dom. Den *diskursiva praktiken* utgörs av produktionsprocesser i domstolen, där bland annat domstolens medlemmar, lagstiftaren, målsägaren och den tilltalade ingår. Den diskursiva praktiken skapas inom ramen för den dömande verksamhetens *diskursordning*, i vilken jag inkluderar delar av straffrättsdogmatiken. Den *sociala praktiken* utgörs av bredare sociala och kulturella strukturer, relationer och processer. I min studie fokuserar jag enbart på *ojämställdheten* som en del av den sociala praktiken. Med hjälp av Faircloughs tredimensionella modell, analyserar jag således sambanden mellan diskurser i hovrättsfall, den dömande verksamhetens diskursiva praktik (för vilken diskursordningen utgör ramarna) och ojämställdhet som en del av social praktik.

2.2. Metod och tillvägagångssätt

Faircloughs kritiska diskursanalys utgör, som tidigare nämnt, inte bara grunden för mina teoretiska utgångspunkter, utan också grunden för mitt metodologiska tillvägagångssätt. I min studie genomför jag en kritisk diskursanalys med hjälp av Faircloughs tredimensionella modell, som illustrerades ovan. I kapitel 2.1.4 beskrev jag den kritiska diskursanalysens olika dimensioner, och hur jag placerar in domen, den dömande verksamheten och ojämställdheten i Faircloughs tredimensionella modell. I detta kapitel beskriver jag mitt tillvägagångssätt för

genomförandet av den kritiska diskursanalysen, och de analysverktyg jag använder för att analysera konstruktionerna av barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet på textens nivå, på den diskursiva praktikens nivå och på den sociala praktikens nivå. Jag beskriver också hur den rättsdogmatiska metoden används som ett inslag i min analys.

2.2.1. Insamling av material

Rättsfallen som analysen bygger på är inhämtade från databasen Karnov efter sökorden ”brottsbalken 6:14” och ”brottsbalken 6 kap 14 §”. Urvalet har gjorts så att studien endast inkluderar rättsfall där ansvarsfrihetsbestämmelsen har tillämpats i friande riktning av hovrätten. Urvalet har också gjorts så att domskälen innefattar indikationer på att den sexuella handlingen kan ha inneburit ett övergrepp mot barnet, *antingen* med hänsyn till barnets uppgifter om att den sexuella handlingen inte ägde rum frivilligt *eller* med hänsyn till att barnet var yngre än 14 år vid tidpunkten för gärningen. Studien omfattar inte samtliga av de avgöranden som finns publicerade på Karnov utifrån de ovan nämnda sökorden och urvalskriterierna, utan är slumpmässigt utvalda. Domarna är publicerade från det att ansvarsfrihetsbestämmelsen trädde i kraft, och fram till år 2018. Material såsom litteratur och forskningsstudier, som inte är föremål för analys men som har används för att genomföra studien är inte inkluderat i detta avsnitt, utan behandlas separat i . kapitel 2.1 och i kapitel 3.

2.2.2. Faircloughs kritiska diskursanalys som metod

Samtidigt som den kritiska diskursanalysen utgör en del av min teoretiska grund, så utgör den också grunden för mitt metodologiska tillvägagångssätt. I min studie använder jag Faircloughs tredimensionella modell på ett sätt som är inspirerat av Monica Burmans avhandling ”Straffrätt och mäns våld mot kvinnor” (2007), där straffrättsdogmatiken är inkluderad i analysen på den diskursiva praktikens nivå.⁵¹

2.2.2.1 Genomförande av analysen på textens nivå

Som tidigare nämnt betraktar jag varje enskild dom som en diskursiv händelse (i form av text), och det är de tolv utvalda hovrättsfallen som ligger till grund för analysen på textens nivå. Jag analyserar texterna genom att närläsa dem upprepade gånger och på så sätt identifiera mönster i dem. För att identifiera dessa mönster granskar jag inte bara det som uttrycks, utan också det som *inte* uttrycks. I analysen på textens nivå använder jag två olika

⁵¹ Se Monica Burmans beskrivning av sitt metodologiska tillvägagångssätt i Burman (2007) s. 45-46

analysverktyg för att studera på vilket sätt värderingar och antaganden kommer till uttryck i texterna. Det första analysverktygen benämner Fairclough som *modalitet*. Modalitet är ett uttryck för graden av affinitet, det vill säga graden av styrka i ett påstående. Genom hög affinitet kan ett påstående se ut att vara objektivt och naturligt. Hög affinitet går till exempel att se i uttrycket ”det är kallt ute”, medan uttrycket ”det kan vara kallt ute” har låg affinitet.⁵² Genom modalitet kan det också gå att framställa något som egentligen är en egen tolkning, bedömning eller åsikt som given fakta. Man använder sig då av objektiv modalitet, ”den är felaktig”, istället för subjektiv modalitet, ”jag anser att den är felaktig”.⁵³ I min studie använder jag analysverktyget modalitet för att undersöka om påståenden som saknar vetenskaplig grund, eller som bygger på en tolkning som domstolarna har gjort, ändå framställs som objektiva och naturliga i domskälen genom hög affinitet och objektiv modalitet.

Det andra analysverktyget benämner Fairclough som *transitivitet*. Transitivitet är en analys av användandet av objekt i en sats. Frånvaron av objekt gör att en händelse kan framstå som inträffad på egen hand, utan att någon orsakat den eller ansvarat för den. Transitivitet analyserar med andra ord hur en händelse sammanbinds med eller avskiljs från en process. I meningen ”en person har dödat” uttrycks till exempel inte *vem* som har dödat personen eller *hur*, vilket innebär att meningen har en *frånvaro av objekt*.⁵⁴ I min studie använder jag analysverktyget transitivitet för att undersöka om domstolarna fråntar sig själva ansvar för olika bedömningar och värderingar av omständigheter genom att formulera påståenden utan användande av objekt i form av ”(...) hovrätten gör bedömningen (...)”, ”(...) det är tingsrättens uppfattning (...)” eller liknande uttryck.

2.2.2.2 Genomförande av analysen på den diskursiva praktikens nivå

I analysen på den diskursiva praktikens nivå analyserar jag hur tillämpningen av ansvarsfrihetsbestämmelsen påverkas av produktionsprocesser mellan lagstiftare, rättstillämpare, målsägare och tilltalad. I denna del av analysen undersöks betydelsen av den dömande verksamhetens diskursordning, eftersom den diskursiva praktiken skapas inom ramarna för denna. I analysen på den diskursiva praktikens nivå jämför jag också de diskurser som jag identifierar i domskälen med ett antal diskurser rörande mognad, sexualitet

⁵² Fairclough (1992) s. 158 ff.

⁵³ Fairclough (1992) s. 158 ff.

⁵⁴ Fairclough (1992) s. 177 ff.

och sexuell integritet som identifierats inom rätten i tidigare forskning, för att se om även dessa diskurser kan betraktas som en del av den dömande verksamhetens diskursordning.

Analysen på den diskursiva praktikens nivå görs med hjälp av analysverktygen *intertextualitet*, *antaganden* och *interdiskursivitet*. Med analysverktyget *intertextualitet* kan man analysera hur diskursiva händelser bygger på tidigare diskursiva händelser. En text uppstår inte som en helt ny skapelse, utan bygger på redan befintliga texter. *Manifest intertextualitet* innebär en intertextualitet som är mer tydlig och uppenbar, där en text genom hänvisningar bygger på andra specifika texter.⁵⁵ Fairclough ser på detta fenomen som uttryck för *både* stabilitet och instabilitet. När en text konstrueras bygger den på redan befintliga diskurser, men behandlar sannolikt dessa på ett nytt sätt. Detta skapar utrymme för förändring. Samtidigt begränsas utrymmet för förändring av ramarna som sätts upp av de maktrelationer som existerar och reproduceras.⁵⁶ I min analys betraktar jag rättskällehierarkin som en typ av intertextualisering, där rättsfall bygger på tidigare rättsfall och där argument i domskäl från Högsta domstolen eller ibland hovrätten återanvänds i produktion av nya domar. Manifest intertextualitet förekommer när domstolen uttryckligen hänvisar till tidigare praxis, till exempel genom att redogöra för utfallet i ett namngivet fall från Högsta domstolen.

Antaganden är påståenden som textproducenten tar för givna och betraktar som etablerade, trots att det saknas en källa till påståendet. Fairclough delar in antaganden i tre olika varianter; antaganden om vad som existerar, antaganden om hur någonting förhåller sig, kan förhålla sig eller kommer att förhålla sig samt antaganden om vad som är bra och önskvärt.⁵⁷ I min analys använder jag detta analysverktyg för att gå under ytan på påståenden som i domskälen framställs som om de vore självklara och naturliga, trots att vetenskapligt stöd saknas för dessa påståenden. Jag gör dock ingen strikt inledning av olika typer av antaganden, eftersom diskurser om mognad, sexualitet och sexuell integritet innefattar både antaganden om hur någonting förhåller sig och antaganden vad som är bra och önskvärt. I analysen tar jag hjälp av forskning på det psykologiska området, för att jämföra domstolarnas konstruktion av barns mognad, sexualitet och sexuella integritet med studier som har gjorts på barn med tidig sexuell debut vad avser livssituation och psykiskt mående, för att avgöra om det finns något vetenskapligt stöd för de antaganden som domstolarna gör eller inte.

⁵⁵ Fairclough (1992) s. 102

⁵⁶ Fairclough (1992) s. 101-105

⁵⁷ Fairclough (2003) s. 55

Interdiskursivitet kan beskrivas som ett mått på graden av förändring i samhället. Genom att analysera relationen mellan olika diskurser i en diskursiv praktik går det att identifiera om sociala strukturer upprätthålls eller håller på att förändras. Många olika diskurser i en diskursiv praktik är ett tecken på en pågående förändring, medan ett fåtal diskurser inom en diskursiv praktik är ett tecken på att befintliga sociala strukturer upprätthålls.⁵⁸ Med hjälp av analysverktyget interdiskursivitet undersöker jag hur barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet konstrueras på ett sätt i propositionen till ansvarsfrihetsbestämmelsen, och på ett annat sätt i domstolarnas tillämpning av bestämmelsen.

2.2.2.3 Genomförande av analysen på den sociala praktikens nivå

I analysen på den sociala praktikens nivå sätts texten ”som text” och texten som diskursiv praktik i relation till den bredare sociala praktiken. Diskursanalysen kan enligt Fairclough inte på egen hand besvara de frågor som blir aktuella i det här stadiet av analysen, utan annan teori behöver användas för att förklara sambandet mellan språkbruk och social praktik.⁵⁹ I min studie tar jag hjälp av Lacey's beskrivning av genusrättsvetenskapen tillsammans med Hirdmans ”genussystem” för att förklara hur de diskurser som identifieras i analysen påverkar och påverkas av samhällelig ojämställdhet som en del av den sociala praktiken.

2.2.3. Inslag av rättsdogmatisk metod

Som tidigare nämnt inkluderar jag straffrättsdogmatiken i den dömande verksamhetens diskursordning. I kapitel fyra presenterar jag de delar av straffrättsdogmatiken som jag bedömer vara mest relevanta för tillämpningen av ansvarsfrihetsbestämmelsen. I denna del av studien tillämpas rättsdogmatisk metod på så sätt att jag tolkar och systematiserar straffrättsliga teorier, förarbeten och doktrin, och fastställer vad som är gällande rätt i fråga om tillämpning av ansvarsfrihetsbestämmelsen.⁶⁰ Den rättsdogmatiska metoden är dock på intet sätt dominerande i studien, utan ska snarast betraktas som en del i att identifiera en del av underlaget för den kritiska diskursanalysen.

⁵⁸ Fairclough (1992) s. 120

⁵⁹ Fairclough (1992) s. 124 ff.

⁶⁰ Sandgren (2018) s. 48 ff., jämför även Andersson (2007) s. 38 ff.

3. TIDIGARE FORSKNING

Under 2000-talet har sexualbrotten varit föremål för granskning vid ett antal tillfällen. I detta kapitel presenterar jag delar av den forskning som har gjorts på området. Denna tidigare forskning kommer också att vara inkluderad i min studie som en del av analysen på den diskursiva praktikens nivå, där jag jämför de diskurser jag identifierar i hovrättsfallen med diskurser som har identifierats i Ulrika Anderssons avhandling "Hans (ord) eller hennes?", rörande domar i mål om sexualbrott mot vuxna, och i Astrid Schlytters avhandling "Kön och juridik i socialt arbete", rörande tvångsomhändertaganden av barn enligt LVU. Både Andersson och Schlytter undersöker i sina studier diskurser beträffande det som betraktas som kvinnligt och det som betraktas som manligt. Andersson identifierar diskurser rörande vuxna kvinnors sexualitet och sexuella integritet. Schlytter identifierar diskurser rörande flickors och pojkars sexualitet, handlingsutrymme och ansvar för gränssättning. Avsikten med min jämförelse är att undersöka om dessa befintliga diskurser är återkommande i den dömande verksamheten, och således kan betraktas som en del som den dömande verksamhetens diskursordning. De allmänna förvaltningsdomstolarna (som prövar frågor om LVU) kan visserligen inte riktigt jämföras med de allmänna domstolarna (där den dömande verksamheten sker), men de båda institutionerna är trots det såpass närbesläktade att de i stor utsträckning torde dela en liknande diskursordning.

I detta kapitel presenterar jag också tidigare forskning som har gjorts på barn med en tidig sexuell debut ur ett psykologiskt perspektiv. Denna forskning återkommer jag till dels i analysen på den diskursiva praktikens nivå, där jag undersöker vilka *antaganden* som görs i konstruktionerna av barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet, men också i analysen på den sociala praktikens nivå där jag använder denna kunskap för att analysera orsakerna bakom och konsekvenserna av de diskurser som har analyserats i studien.

3.1. Konstruktioner av sexualitet och sexuell integritet i mål rörande sexualbrott mot vuxna

Andersson analyserar i sin avhandling "Hans (ord) eller hennes?" lagstiftarens avvägningar och domstolarnas prövningar rörande sexualbrott mot vuxna. Hon kommer fram till att det är offrets viljeuttryck som har blivit det centrala i domstolarnas prövning och i straffrättsliga texter, trots att frågan i grunden handlar om förövarens våld. Andersson menar att tills dess att brottsoffret avböjer, sätter gränser genom motstånd eller protester, så är angripandet av

hennes kropp legitimt. I min studie fäster jag särskild vikt vid den diskurs som Andersson kallar för *viljediskursen*. I denna diskurs produceras kvinnans kropp som *öppen och tillgänglig*. Kvinnans sexuella integritet görs i denna diskurs beroende av hennes avböjande, och tills dess att hon avböjer är hennes kropps således gränslös. Avböjandet är en förutsättning för den sexuella integriteten, och därmed produceras också en bild av kvinnans *sexualitet* som *passiv och tillgänglig*.⁶¹ Mannens sexualitet produceras istället som *kraftfull och aktiv*. I domar och andra straffrättsliga texter beskrivs det som att det är den tilltalade som ”har haft samlag med målsägaren” och offret förväntas bejaka eller avvisa förövarens aktivitet. Mannens sexualitet produceras som närvarande och relevant, medan kvinnans sexualitet produceras som frånvarande och betydelselös.⁶² Jag undersöker i min studie om denna diskurs, och det sätt som mannens och kvinnans kropp, kön och sexualitet produceras, återkommer vad gäller framställningen av *barns* kropp, kön och sexualitet, eller om det istället går att utläsa någon annan diskurs i dessa fall.

3.2. Konstruktioner av mognad, sexualitet och sexuell integritet i mål rörande tvångsomhändertaganden av barn

Schlytter granskar, i sin avhandling ”Kön och juridik i socialt arbete”, domar rörande tvångsomhändertagande av barn enligt LVU. Studien bygger på 112 domar som har inneburit att ungdomen har omhändertagits med stöd av LVU 3 § (annat socialt nedbrytande beteende). 44 av domarna rör flickor och 68 av domarna rör pojkar.⁶³ I fyra av dessa domar omhändertas flickor delvis på grund av att de ”lever ut sin sexualitet”, ”beter sig på ett sexuellt utmanande sätt” och har ”ett sexuellt utåtgående sätt”. Prostitution har inte förekommit i något av dessa fall.⁶⁴ Schlytter har inte kunnat se någon dom rörande omhändertagande av pojkar, där pojkens sexuella beteende har utgjort grund för bedömningen.⁶⁵ Schlytter identifierar också att pojkar tillåts konsumera droger och alkohol i större utsträckning än flickor innan samhället ingriper. Hon menar att pojkars handlingsutrymme är större än flickors, både när det handlar om sexualitet, drog- och alkoholanvändning och uppvisande av ett besvärligt beteende. Dessutom lägger samhället ett ansvar på flickor att hålla sig innanför gränserna – om gränserna överskrids är flickan inte kapabel att ta hand om sig själv. Skillnaderna i synen på

⁶¹ Andersson (2004) s. 225, s. 236

⁶² Andersson (2004) s. 30, s. 238 och s. 260

⁶³ Schlytter (1999) s. 78

⁶⁴ Schlytter (1999) s. 91

⁶⁵ Schlytter (1999) s. 93

flickor och pojkars handlingsutrymme gör att flickan inte bara anses ansvara över sitt eget agerande, utan även för andras (pojkar) agerande. Att pojkar *inte* omhändertas när de utnyttjar flickor sexuellt eller uppvisar aggressivitet eller våldsamhet mot föräldrar och skolpersonal, indikerar att det beteendet är acceptabelt hos pojkar, medan flickor omhändertas när de umgås med pojkar som uppvisar ett sådant beteende, indikerar att det är flickan som *ansvarar för att sätta gränser*.⁶⁶ I min studie undersöker jag om dessa diskurser – flickors ansvar för gränssättning och pojkars handlingsutrymme – går att utläsa även vad gäller domstolars tillämpning av ansvarsfrihetsbestämmelsen.

3.3. Psykologiska studier på barn med tidig sexuell debut

Under 200-talet har ett antal olika studier gjorts på barn med tidig sexuell debut, och de har visat sig ge mycket samstämmiga resultat. Barn som har haft sin sexuella debut före 15 års ålder, och särskilt före 14 års ålder, har i en större utsträckning än andra barn varit berusade, använt droger och haft fysiska skador som krävt medicinsk vård. Barn med tidig sexuell debut upplever också större svårigheter i skolan och uppvisar antisociala beteenden såsom våldsanvändning, lögn, stölder och avvikelser från hemmet.⁶⁷ Hos flickor har forskare särskilt sett en låg social anpassning, svårigheter i skolan, antisociala beteenden och en problematisk relation till vuxna.⁶⁸ Flickor med en sexuell debut före 15 års ålder kan visserligen uppvisa en högre självsäkerhet kring sin sexualitet än andra flickor, men uppvisar samtidigt ett sämre mående. De lider i högre grad av psykosomatiska besvär och har oftare ett lågt stämningstillstånd, i jämförelse med flickor med en senare sexuell debut.⁶⁹ I en undersökning uppgav 50 procent av de flickor som debuterat sexuellt före 14 års ålder att de rökte regelbundet, och fler än 50 procent uppgav att de hade varit berusade ett flertal gånger. Av de barn som vid 15 års ålder ännu inte hade debuterat sexuellt, uppgav ungefär tolv procent att de rökte regelbundet eller hade varit berusade ett flertal gånger.⁷⁰ Hos pojkar som debuterat tidigt har forskare särskilt sett en svag känsla av sammanhang, låg självkänsla, större erfarenhet av stölder, våldsanvändning och prostitution i jämförelse med pojkar som debuterat senare.⁷¹

⁶⁶ Schlytter (1999) s. 138-139

⁶⁷ Kastbom (2015) s.12-14

⁶⁸ Magnusson (2001) s. 33

⁶⁹ Magnusson (2001) s. 34

⁷⁰ Makenzius (2012) s. 22-25

⁷¹ Kastbom (2015) s. 12-14

4. ETT UTSNITT AV DEN DÖMANDE VERKSAMHETENS DISKURSORDNING

I detta kapitel redogör jag för några av straffrätten vedertagna principer, begrepp och regelverk som är av betydelse för den dömande verksamheten i allmänhet och tillämpningen av ansvarsfrihetsbestämmelsen i synnerhet. Jag redogör också för de överväganden som gjordes i propositionen till ansvarsfrihetsbestämmelsen, och för könets betydelse för synen på och hanteringen av sexualbrotten. Sammantaget utgör dessa olika principer, begrepp, regelverk och överväganden en del av den dömande verksamhetens diskursordning, vilken utgör ramen för den diskursiva praktik som produktionen av domar sker inom.

4.1. Den traditionella rättskällehierarkin

I juridiken finns en traditionell och djupt rotad syn på rättskälsläran och rättskällornas hierarkiska ordning. I doktrinen beskrivs den hierarkiska ordningen som ”den som är allmänt accepterad bland jurister”.⁷² Högst upp i hierarkin finns lagtexten, följd av förarbeten. Förarbeten är dock inte bindande som rättskälla, utan ska snarare fungera vägledande.⁷³ Efter förarbeten kommer rättspraxis, som i huvudsak utgörs av avgöranden från de högsta domstolsinstanserna i Sverige, det vill säga Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen. Rättspraxis utgörs dock även av hovrätten och kammarrättens domar i de fall som inte nått Högsta domstolen, men denna rättspraxis är av lägre dignitet än Högsta domstolens rättspraxis. Längre ner i hierarkin finns doktrin, följt av sedvana och övriga rättskällor.⁷⁴ Till viss del tvistas det om huruvida det är rättspraxis eller förarbeten som står högst i hierarkin av de två, men det framhävs ofta att förarbeten syftar till att förklara ändamålet med lagen samtidigt som rättspraxis syftar till att tolka lagen.⁷⁵ Eftersom förarbeten inte är bindande för domstolarna så hamnar man ibland i en situation där rättspraxis och förarbeten är motstridiga.⁷⁶ Av betydelse för den fortsatta analysen är särskilt betydelsen av praxis från Högsta domstolen, och till viss del också betydelsen av praxis från hovrätten. I kapitel 6.2 analyseras rättskällehierarkin som en form av intertextualisering.

⁷² Zetterström (2012) s. 56

⁷³ Zetterström (2012) s. 56-57

⁷⁴ Zetterström (2012) s. 56-57

⁷⁵ Zetterström (2012) s. 56

⁷⁶ Zetterström (2012) s. 56-57

4.2. Kriminaliseringens syften och straffvärda gärningstyper

Straffrättens syfte har länge diskuterats, men kan framför allt beskrivas med termerna *allmänprevention*, det vill säga att påverka det som kommer att hända, och *vedergällning*, det vill säga att bestraffa det som redan har hänt.⁷⁷ Allmänprevention handlar om att styra människors agerande i en viss riktning, det vill säga utöva social kontroll. Hot om tvångsingripande i form av verkställighet av straff är en metod för utövande för social kontroll, och för att hotet i sig ska ge någon effekt på människors agerande måste det framstå som trovärdigt och verkställas i givna situationer. Straffet betraktas i doktrin som ”i grunden repressivt” och enligt principen ”ultima ratio” ska kriminalisering fungera som en sista utväg (även om så i praktiken inte alltid är fallet).⁷⁸ Förutom att verka allmänpreventivt genom straffhot, så verkar kriminaliseringen också allmänpreventivt genom dess expressiva funktion, att peka ut handlingen som socialt förkastlig.⁷⁹

För att en handling ska kriminaliseras måste det finnas en anledning att kriminalisera den. Det måste således finnas ett skyddsintresse; såsom liv, frihet eller egendom. För kriminalisering krävs också att skyddsintresset inte kan tillgodoses på annat sätt, och att skälen för att straffbelägga en handling är såpass starka att de överväger principen om att aldrig tillfoga någon annan lidande. Det ska därför röra sig om ”särskilt skyddsvärda intressen” för att en gärningstyp ska anses vara straffvärd.⁸⁰ Kriminalisering av olika handlingar är beroende av hur handlingarna betraktas av samhället. En handling är inte brottslig om inte samhället bestämmer att den är det. Vissa handlingar är av det slag att det kan råda så gott som koherens om att handlingarna ska vara kriminaliserade, sådana handlingar kan tänkas vara att döda någon eller att tillgripa någon annans egendom. Vissa handlingar väcker dock betydligt mer diskussion och oenighet, och en kriminalisering (eller avsaknad av kriminalisering) av sådana handlingar kan ge upphov till kritik och debatt. Exempel på sådana handlingar kan vara att tugga eller att bruka cannabis.⁸¹ I fokus är att handlingen ska vara förknippad med *skuld* i någon mån, att den ska vara *icke-önskvärd, förkastlig*, för att den ska vara värd att kriminalisera.⁸²

⁷⁷ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 34

⁷⁸ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 33

⁷⁹ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 35

⁸⁰ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 35

⁸¹ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 30

⁸² Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 34

4.3. Oskyldighetsprincipen och åklagarens bevisbörda

En tungt vägande princip i den svenska straffrätten, som också samspelar med principen om att aldrig tillfoga någon annan lidande, är principen om att *åklagaren har den fulla bevisbördan*. Denna princip sträcker sig långt, och redan år 1988 uttrycks det i doktrinen att det ”råder enighet om att det ankommer på åklagaren att styrka frånvaron av ansvarsfrihetsgrunder”.⁸³ Rätten får inte basera sin dom på att den tilltalade inte har lyckats styrka sin invändning, eftersom den tilltalade inte bär någon bevisbörda. Istället ska en fällande dom bygga på att invändningen har motbevisats av åklagaren. I fall där åklagaren har bevisat den gärning som ligger till grund för åtalat, men inte motbevisat invändningen om rättfärdigande omständigheter, måste domstolen ange vilken av de två olika beskrivningarna av händelseloppet som ska ligga till grund för domen. I de fall åklagaren inte fullgör sin motbevisbörda gäller principen *in dubio pro reo*, och domstolen ska välja det för den tilltalade fördelaktigaste alternativet. Det utesluter att domstolen väljer att lägga det *mest sannolika* händelseförloppet till grund för domen, i det fall åklagaren har misslyckats med att uppnå sin motbevisbörda och det mest sannolika händelseförloppet är till nackdel för den tilltalade. Den tungt vägande principen om åklagarens bevisbörda grundas i att det inte finns någon acceptans för felaktigt fällande domar, och att man därmed hellre friar än fäller.⁸⁴ Åklagarens skyldighet att motbevisa invändningar om ansvarsfrihetsgrundande omständigheter sträcker sig dock inte hur långt som helst. Om en invändning är vag och mycket svagt konkretiserad kan den lämnas utan beaktande.⁸⁵

Hur högt beviskravet är i fall där den tilltalade gör en ansvarsfrihetsinvändning har diskuterats i genom åren, men den allmänna uppfattningen tycks i dagsläget vara att beviskravet kan vara något lägre ställt när åklagaren ska motbevisa en invändning om rättfärdigande omständigheter, än när åklagaren ska bevisa att en gärning överhuvudtaget har ägt rum. Det kan vara svårt för åklagaren att bevisa att någonting *inte* har inträffat. I sådana fall räcker det, i enlighet med NJA 1990 s. 210 och NJA 2005 s. 237, att åklagaren lägger fram så mycket utredning att ”den tilltalades invändning framstår som obefogad”.⁸⁶

⁸³ Heuman (1988) s. 265

⁸⁴ Heuman (1988) s. 266-267

⁸⁵ Heuman (1988) s. 270-271

⁸⁶ Ekelöf (2009) s. 154-155, Jareborg (1994) s. 145

4.4. Kriminalisering av sexuella handlingar mot barn och motivet bakom ansvarsfrihetsbestämmelsen

För att en person som är straffmyndig ska dömas för ett sexualbrott mot ett barn som är under 15 år räcker det, enligt brottsbalken 6 kap 4 och 5 §§, att åklagaren kan styrka att den sexuella handlingen har ägt rum och att den tilltalade förstod eller borde ha förstått att barnet var under 15 år. Något krav på tvång från förövarens sida eller motvilja från barnets sida ställs inte upp. Den sexuella handlingen är som utgångspunkt förbjuden oavsett om barnet samtycker till den eller inte. I propositionen motiveras denna lagstiftning med att samhället behöver skydda barn och ungdomar mot sexuella övergrepp oberoende av om våld eller tvång har förekommit.⁸⁷ I propositionen ger lagstiftaren uttryck för en syn på barn under 15 år som sårbara och såpass omogna att de inte själva kan ta beslut om den sexuella integriteten, och därmed inte kan samtycka till sexuella handlingar. De har därmed ett betydligt mer omfattande behov av skydd än vad vuxna har och ska därför, såsom det uttrycks i propositionen ha ”ett *absolut skydd* mot alla former av sexuella handlingar”.⁸⁸ Detta skyddsbehov kan betraktas som det särskilt skyddsvärda intresse som utgör grunden för kriminaliseringen av sexuella handlingar riktade mot barn.

I vissa fall menar lagstiftaren att det är orimligt att döma någon för våldtäkt mot barn eller sexuellt utnyttjande av barn. Det gäller, enligt ordalydelsen i brottsbalken 6 kap 14 §, i fall då 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”. För att straffrihetsbestämmelsen ska bli aktuell, förutsätts att gärningen bedöms som mindre allvarlig, och således skulle rubriceras som sexuellt utnyttjande av barn om straffrihetsbestämmelsen inte tillämpats. Detta kräver enligt propositionen att den sexuella handlingen bygger på ”fullständig frivillighet och ömsesidighet” och att målsägaren ”närmar sig åldern för sexuellt självbestämmande”.⁸⁹ I propositionen anges att straffrihetsbestämmelsen ska gälla barn som kommit långt i sin mognad och som är nära 15 år. Den som har begått gärningen ska bara vara ”obetydligt äldre” och ha kommit ”obetydligt längre i sin mognad”.⁹⁰ Utöver detta ska hänsyn tas till de inblandades relation och de omständigheter under vilka den sexuella handlingen ägde rum. I

⁸⁷ Prop. 2004/05:45 s. 22

⁸⁸ Prop. 2004/05:45 s. 22

⁸⁹ Prop. 2004/05:45 s. 72

⁹⁰ Prop. 2004/05:45 s. 116

propositionen framkommer det att ansvarsfrihetsbestämmelser som dessa är ovanliga i svensk rätt, och att bestämmelsen bör tillämpas med ”stor försiktighet” och föregås av en ”noggrann bedömning av det enskilda fallet”.⁹¹ Bestämmelsen ska endast gälla när det är fråga om *helt frivilliga kontakter mellan två tonåringar som skiljer sig obetydligt i ålder och utveckling*.⁹² Propositionen ger således uttryck för att ansvarsfrihetsbestämmelsen ska tillämpas endast i vissa, väldigt specifika fall, och endast när barnet helt och hållet har samtyckt till den sexuella handlingen.

4.5. Könets betydelse för sexualbrotten

Sexualbrotten är, i större utsträckning än andra brott, tätt förknippade med de inblandades kön. I viss doktrin kommer könets betydelse för sexualbrotten till uttryck genom att gärningspersonen och brottsoffret könsbestäms på ett (till synes) närmast neutralt och ”konstaterande sätt” i olika hypotetiska exempel.

I ”Brottsbalken – en kommentar” (2013) illustreras räckvidden av begreppet ”hot” i den dåvarande våldtäktsbestämmelsen med att ett sådant hot anses föreligga när ”*en man* på besök hemma hos *en kvinna* plötsligt låser dörren, gör sexuella närmanden och ändrar karaktär till att bli aggressiv”, men att ett sådant hot däremot inte anses föreligga när ”*en kvinna* accepterar sexuellt umgänge med sin chef för att undvika att förlora sin anställning”.⁹³ I ”Brott & påföljder” (2014) exemplifieras (o)betydelsen av brottsoffrets agerande före övergreppet med att det inte spelar någon roll för bedömningen att ”*en kvinna* bjudit in *en man* till sin bostad efter en fest”.⁹⁴

Det finns också en hel del doktrin där författaren har ett medvetet och uttalat könsperspektiv på rätten, och där det sexualiserade våldet problematiseras i förhållande till maktbalansen mellan, och föreställningarna om, män och kvinnor.⁹⁵

Även i lagstiftningssammanhang finns en tydlig föreställning om sexualbrottens koppling till mannens maktövertag i förhållande till kvinnan. Fram till år 1984 var våldtäktsbestämmelsen

⁹¹ Prop. 2004/05:45 s. 116

⁹² Prop. 2004/05:45 s. 116

⁹³ Holmqvist, Leijonhufvud, Träskman och Wennberg (2013) BrB6:1 s. 3

⁹⁴ Dahlström, Strand och Westerlund (2014) s. 161

⁹⁵ Se bl.a. Gunnarsson, Svensson, Käll och Svedberg (2018), Burman (2007), Andersson (2004), Niemi-Kiesiläinen (2004).

uttryckligen könsbestämt formulerad, och förutsatte för en fällande dom att gärningspersonen var en man och att brottsoffret var en kvinna:

”Tvingar man kvinna till samlag genom våld å henne eller genom hot som innebär trängande fara, dömes för våldtäkt till fängelse, lägst två och högst tio år. Lika med våld anses att försätta kvinnan i vanmakt eller annat sådant tillstånd”.⁹⁶

Sedan dess har samtliga sexualbrottsparagrafer varit formulerade på ett könsneutralt sätt, men kvar finns en stark bild av att sexualbrott begås *av män mot kvinnor*. I propositionen till 2018 års sexualbrottslag framhålls att 96 procent av de som anmäler våldtäkt är kvinnor, och att 98 procent av de som misstänkt för våldtäkt är män.⁹⁷ Den nya frivillighetsbaserade sexualbrottslagstiftningen anses bidra till att uppnå det sjätte jämställdhetspolitiska delmålet – att mäns våld mot kvinnor ska upphöra.⁹⁸

Även vad gäller ansvarsfrihetsbestämmelsen finns tydliga föreställningar om det kvinnliga och det manliga könet. I propositionen till ansvarsfrihetsbestämmelsen omnämns relationen mellan två ungdomar på ett könsbestämt sätt vid flera tillfällen:

”Fall där exempelvis en 16-råig pojke och en 14-årig flicka deltar i en helt frivillig sexuell handling faller formellt under någon av nämnda bestämmelser”.⁹⁹

”Situationer där en 15-åring på ett sexuellt sätt berör sin 14-åriga flickvän kan komma att bedömas som sexuellt ofredande enligt 6 kap. 10 § första stycket brottsbalken. Liksom i dag bör det även finnas en möjlighet att inte döma till ansvar i vissa sådana fall”.¹⁰⁰

I straffrättslig diskurs finns således en koherent uppfattning om att sexualbrott begås *av män mot kvinnor* och *av pojkar mot flickor*.

4.6. Sammanfattning av den dömande verksamhetens diskursordning

Tillämpningen av ansvarsfrihetsbestämmelsen påverkas av ett antal olika principer, begrepp och regelverk i den dömande verksamhetens diskursordning. I den traditionella

⁹⁶ Prop. 1983/84:105 s. 3

⁹⁷ Prop. 2017/18:177 s. 76

⁹⁸ Prop. 2017/18:177 s. 76

⁹⁹ Prop. 2004/05:45 s. 116

¹⁰⁰ Prop. 2004/05:45 s. 116

rättskällehierarkin är rättspraxis en bindande rättskälla. Hov- och tingsrätterna är därmed bundna till rättsfall från Högsta domstolen, och i viss mån till andra hovrättsavgöranden. För att en handling ska bli kriminaliserad krävs att den anses vara förkastlig, icke-önskvärd, av samhället. Det måste finnas ett särskilt skyddsintresse som väger över principen om att aldrig tillfoga någon annan lidande. Även då en handling är kriminaliserad, finns ett långtgående skydd för den som misstänks ha genomfört en sådan handling. I brottmål har åklagaren hela bevisbördan, och denna omfattar också (icke-)förekomsten av ansvarsbefriande omständigheter, även om beviskravet i dessa fall är något lägre. Sexuella handlingar med barn under 15 år är som utgångspunkt kriminaliserade oberoende av barnets inställning. Barnets skyddsbehov är det primära skyddsintresset, och ansvarsfrihetsbestämmelsen syftar till att undvika ”orimliga konsekvenser” av lagstiftningen. I straffrättslig diskursordning finns en koherent uppfattning om att sexualbrott begås av män mot kvinnor, och det är så omständigheterna kring sexualbrotten uttrycks i både doktrin och förarbeten till lagtext.

5. KONSTRUKTIONER AV BARNETS MOGNAD, SEXUALITET OCH SEXUELLA INTEGRITET I RÄTTSPRAXIS

I det här kapitlet gör jag en analys av rättspraxis på *textens nivå*, och med hjälp av analysverktygen modalitet (graden av affinitet, det vill säga styrka i ett påstående) och transitivitet (användandet av objekt i en sats) undersöker jag hur barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet framställs och formuleras i domskälen.

5.1. Diskursen om 13-årsdagen som avgörande för sexuell mognad

I de rättsfall där ansvarsfrihetsbestämmelsen har tillämpats i friande riktning trots att barnet vid tidpunkten för gärningen var yngre än 14 år omnämns barnets unga ålder mycket knapphändigt i domskälen. I ett hovrättsavgörande från 2012 där en flicka var strax under 14 år vid tidpunkten för gärningen kommenterar varken tingsrätten eller hovrätten barnets låga ålder. I målet förekommer bland annat följande berättelse från flickan:

”[Pojken] sa flera gånger att han ville ha sex med henne. Hon sa att hon inte var redo och att hon inte var 15 år. Vid det aktuella tillfället hade [pojken] sovit över hos henne. Hon tror att detta var två veckor innan att hon skulle fylla 14 år. De sov nakna i samma säng. På morgonen började [pojken] smeka henne och de pussades. De hade därefter samlag. Hon tyckte då att detta var okey. Efter en dag började hon inse att det var fel och henne och misstänkte att han bara ville ta hennes oskuld. Det kändes efteråt som att han tvingade henne att ha sex med honom.¹⁰¹

Flickans mamma berättar följande i målet:

”Några dagar efter händelsen tog det slut mellan [flickan] och [pojken]. [Flickan] mådde då psykiskt dåligt för att det "snackades en del". [Flickan] sa att det kändes fel och var väl antagligen "inte redo".”¹⁰²

I tingsrättens bedömning av ansvarsfrihetsbestämmelsens tillämplighet prövas dessa omständigheter överhuvudtaget inte, utan tingsrätten konstaterar kort följande:

¹⁰¹ HovR B 495-12 (ur tingsrättens domskäl, B 3179-11)

¹⁰² HovR B 495-12 (ur tingsrättens domskäl, B 3179-11)

”Vid en samlad bedömning av vad som kan anses utrett i målet finner tingsrätten att det är uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot [flickan] med hänsyn till den ringa skillnaden i ålder och utveckling.”¹⁰³

I ett hovrättsavgörande från 2013, där en flicka var 13 år och 3 månader gammal vid tidpunkten för gärningen, lämnar flickans mamma följande beskrivning av flickan:

”[Flickans] mentala mognad motsvarar inte hennes ålder. Hon är lättpåverkad, har svårt för att sätta gränser och förstår inte alltid konsekvenserna av sitt handlande. Efter händelsen har [flickan] varit ”tom” och deprimerad ibland. Hon har inte velat gå till skolan eftersom hon har blivit utsatt för glåpord där.”¹⁰⁴

Hovrätten skriver uttryckligen i domskälen att dessa uppgifter inte tas i beaktande vid bedömningen:

” I likhet med tingsrätten anser hovrätten att det inte har framkommit att [flickan], som vid det första samlaget med [pojken] var knappt tretton år och tre månader, skulle ha uppnått en större mognad än vad som motsvarade hennes ålder. Hovrätten anser å andra sida att det inte heller har framkommit något som tyder på att hon inte skulle ha uppnått den mognad som motsvarade hennes ålder.” Vad [flickans] vårdnadshavare uppgett om att [flickan] skulle vara lättpåverkad, ha svårt för att sätta gränser och inte alltid förstå konsekvenserna av sitt handlande föranleder inte någon annan bedömning (...). Det är hovrättens uppfattning att även om det skiljer nästan två år mellan [flickan] och [pojken] så utvisar utredningen att skillnaden i mognad och utveckling inte kan anses så stor att ansvarsfrihetsregel inte kan tillämpas.”¹⁰⁵

I de två ovanstående målen finns tydliga omständigheter som indikerar att flickorna inte har varit tillräckligt mogna för att genomföra ett samlag, och att samlaget därmed har haft negativ inverkan på flickornas välmående. Trots dessa indikationer, och det faktum att flickorna haft mer än ett år kvar till gränsen för sexuell självbestämmande vid tidpunkterna för gärningarna, så presenterar domstolen i båda fallen sina slutsatser med hög *affinitet*. Målens utfall presenteras som om det baseras på vad som ”kan anses utrett i målet” eller vad ”utredningen utvisar”, som om det vore tydligt och klart i utredningen att flickan varit såpass mogen och utvecklad att det är uppenbart att gärningen inte innebar något övergrepp mot henne. De omständigheter som antyder något annat omnämns inte alls i avgörandet från 2012, och avfärdas kort med formuleringen ”föranleder inte någon annan bedömning” i avgörandet från 2013. I den sistnämnda formuleringen är det intressant att titta på *transitiviteten*. Istället för att

¹⁰³ HovR B 495-12 (ur tingsrättens domskäl, B 3179-11)

¹⁰⁴ HovR B 5135-13

¹⁰⁵ HovR B 5135-13

ge uttryck för att hovrätten *väljer* att helt och hållet bortse från mammans uppgifter, så skriver hovrätten att uppgifterna "*inte föranleder*" någon annan bedömning, som om (den enligt hovrätten obefintliga) kopplingen mellan mammans utsaga och bedömningen av flickans mognad är på förhand given, oberoende av aktörer som väljer att beakta eller inte beakta hennes uppgifter. Att, som i avgörandet från 2012, helt avstå från att överhuvudtaget omnämna flickans och hennes mammas uppgifter om flickans mognadsgrad och det negativa inverkan den sexuella handlingen inneburit för henne i bedömningen ger i princip samma effekt. I domskälen framställs tingsrättens val av det som ska beaktas och det som inte ska beaktas som naturligt, snarare än resultatet av ett beslut fattat av tingsrättens medlemmar. När hovrätten väljer och väljer bort vilka omständigheter som är av betydelse för bedömningen av barnets mognad på ett sådant sätt att barnets vårdnadshavares och barnets egen beskrivning av hans eller hennes mognad exkluderas, så produceras en bild av barnets mognad som helt och hållet beroende av hans eller hennes *fysiska ålder*.

Samtidigt som beskrivningar av det enskilda barnet exkluderas, så undviker domstolen att göra en bedömning av barnets fysiska ålder som sådan, och den utvecklingsgrad som ett barn i 13-årsåldern generellt sett har uppnått. Istället produceras en föreställning som, helt utan förankring, framhäver det som självklart, allmänt vedertaget, att ett 13-årigt barn har uppnått den mognad och utveckling som krävs för att ansvarsfrihetsbestämmelsen ska bli möjlig att tillämpa.

I ovanstående avgöranden görs varken någon hänvisning till rättspraxis eller till utomjuridisk kunskap, men i några andra avgöranden (där den tilltalade i samtliga fall friats trots att flickan varit yngre än 14 år) hänvisas till tidigare praxis:

"Härtill kommer, såsom hovrätten tolkar lagförarbetena och vilket också godtagits i en del hovrättsavgöranden, att åldern 13 och ett halvt år inte utgör något absolut hinder mot att tillämpa bestämmelsen om ansvarsfrihet."¹⁰⁶

"Av praxis får anses framgå att [flickan], även om hon är under femton år, uppnått en sådan ålder att hon får anses i rättslig mening kunna samtycka till sexuella gärningar."¹⁰⁷

¹⁰⁶ HovR B 723-16

¹⁰⁷ HovR B 2345-17 (ur tingsrättens domskäl, B 2467-16)

”Även om regeln sällan har ansetts tillämplig när målsägaren varit yngre än 14 år är hovrättspraxis inte entydig. Hovrätten för Nedre Norrland har i flera fall ansett att ansvarsfrihetsregeln varit tillämplig när målsägaren varit 13 år och den tilltalade 15-17 år.”¹⁰⁸

”Beträffande frågan om målsägaren har uppnått sådan ålder att frivillighet från hennes sida har betydelse har HD i ett fall (NJA 2006 s. 79 I), i vilket [flickan] var 13 år och 10 månader, konstaterat att [flickan] hade uppnått en sådan ålder att denna i sig inte kunde anses utgöra något hinder mot att beakta frivilligheten.”¹⁰⁹

Frågan i NJA 2006 s. 79 I (omnämns härefter Uddevallamålet) som hovrätten hänvisar till i ett av de ovanstående utdragen, rör inte tillämpningen av ansvarsfrihetsbestämmelsen, utan frågan om gärningen ska rubriceras som våldtäkt mot barn eller sexuellt utnyttjande av barn. Högsta domstolen riktar i målet kritik mot de uttalanden som har gjorts i förarbetena om att ”barn aldrig kan samtycka till sexuella handlingar”, och gör antagandet att detta uttalande främst tar sikte på sexuella övergrepp mot ”mindre barn”. Detta resonemang leder fram till följande slutsats:

”Uttalandena kan således inte antas vara avsedda att förhindra att frivillighet beaktas som en för den straffrättsliga bedömningen relevant faktor även om betydelsen därav självfallet, i överensstämmelse med vad som uttalas i propositionen (s. 144), måste bedömas med hänsyn till barnets mognad och förmåga att inse innebörden av sitt handlande.”¹¹⁰

I bedömningen av hur barnets samtycke skulle bedömas i det enskilda fallet, där en 26-årig man genomfört ett samlag med en flicka som var 13 år och 10 månader gammal, gör domstolen dock enbart följande konstaterande:

”[Flickan] hade också vid samvaron uppnått en sådan ålder att denna i sig inte kan anses utgöra något hinder mot att beakta frivilligheten. Det har inte heller framkommit något om [flickans] mognad eller omständigheterna i övrigt vid gärningen som ger anledning att bortse från frivilligheten.”

Trots att Högsta domstolen i sitt allmänt hållna resonemang om beaktande av barns samtycke tydliggör att barnets frivillighet måste bedömas med ”*hänsyn till barnets mognad och förmåga att inse innebörden av sitt handlande*”, så görs inget sådant hänsynstagande i det efterföljande resonemanget kring det enskilda fallet som målet rör. Högsta domstolen belyser

¹⁰⁸ HovR B 267-16

¹⁰⁹ HovR B 826- 09

¹¹⁰ NJA 2006 s. 79 I

varken det enskilda barnets utveckling eller den mognad och förmåga att inse innebörden av sitt handlande som en 13-åring generellt sett besitter. Istället skriver domstolen att flickan hade uppnått en sådan ålder att åldern i sig ”inte kan anses utgöra något hinder mot att beakta frivilligheten”. Uttrycket ”*Inte kan (...)*” ger påståendet mycket hög affinitet, eftersom det *utesluter* alla andra möjligheter. Att barnet är 13 år och 10 månader gammal *kan* enligt Högsta domstolen inte innebära något annat än att barnets frivillighet kan beaktas. Samtidigt använder Högsta domstolen objektiv modalitet istället för subjektiv – genom att skriva att ”*åldern i sig inte kan anses (...)*” framstår slutsatsen som given fakta, snarare än som en tolkning gjord av Högsta domstolens medlemmar. I kapitel 6 kommer jag att gå djupare in på vilken betydelsen Högsta domstolens uttalande om barnets ålder och mognad har i den diskursiva praktiken.

Eftersom domstolarna producerar en bild av 13-åringen som tillräckligt mogen att samtycka till sexuella handlingar, så producerar de också ett ansvar på 13-åringen att själv avgöra om den sexuella handlingen innebar ett övergrepp eller inte. 13-åringen förväntas förstå innebörden av ett övergrepp, och sätta ord på känslan av ett sådant:

”Ingenting framkommer som tyder på att [flickan] själv anser sig ha blivit utsatt för ett övergrepp.”¹¹¹

”Det har inte framkommit att [pojken] på ett otillbörligt sätt förmått [flickan] till samlaget eller att hon upplevt sig själv som utnyttjad eller utsatt för ett sexuellt övergrepp.”¹¹²

I de fall där flickan inte har gett uttryck för att gärningen har inneburit ett övergrepp mot henne, används det som ett argument för att ansvarsfrihetsbestämmelsen ska tillämpas. I fall där flickan *har* gett uttryck för att gärningen innebar ett övergrepp mot henne, så bortses från dessa uppgifter och ansvarsfrihetsbestämmelsen tillämpas ändå. Således produceras en *förväntning* på flickan att kunna identifiera och sätta ord på ett övergrepp, samtidigt som det finns en *avsaknad av beaktande* av flickans egen upplevelse i de fall flickan själv har uttryckt att hon inte var tillräckligt mogen för att samtycka till den sexuella handlingen, och därmed har påverkats negativt av den. Istället produceras *den fysiska åldern* som den avgörande faktorn för bedömningen av barnets mognad, snarare än hur det enskilda barnets mognad uppfattas av barnet själv eller barnets vårdnadshavare. Att barnet har uppnått en tillräckligt

¹¹¹ HovR B 826-09.

¹¹² HovR B 221-13 (ur tingsrättens domskäl, B 1833-12)

hög ålder och utveckling ska utgöra en förutsättning för att överhuvudtaget beakta barnets samtycke. I de rättsfall som studien omfattar utgör det istället en anledning för domstolen att bortse från barnets motvilja. Samtidigt produceras bilden av 13-årsdagen som en naturlig och självklar gräns för barnets kapacitet att samtycka till sexuella handlingar. Sammantaget skapar det en bild av att ett barn som har fyllt 13 år inte längre är ett ”barn” som är i behov av ett särskilt skydd mot sexuella handlingar, utan istället ska ta ett eget ansvar över den sexuella integriteten och gränssättningen.

5.2. Diskursen om pojkens avsaknad av sårbarhet

I de flesta fall där ansvarsfrihetsbestämmelsen prövats är målsägaren en flicka och den tilltalade en pojke. I ett refererat hovrättsavgörande är dock situationen den omvända, och jag har valt att inkludera även detta mål i min analys eftersom tillämpningen av ansvarsfrihetsbestämmelsen görs på ett sätt som skiljer sig kraftigt från den tillämpning som avses i propositionen. De diskurser som går att identifiera i detta avgörande skiljer sig dessutom tydligt från de diskurser som blir synliga i avgöranden där målsägaren är en flicka och den tilltalade är en pojke.

I det aktuella målet friades 19-årig kvinna med stöd av ansvarsfrihetsbestämmelsen efter det att hon genomfört ett samlag med en 13-årig pojke. I målet görs följande bedömning av den 13-årige pojkens mognad och utveckling:

” I målet är klarlagt att det råder en åldersskillnad mellan [kvinnan] och [pojken] om sex år. Det står samtidigt klart att denna åldersskillnad knappast kan sägas motsvara de faktiska förhållandena i fråga om utveckling och uppträdande hos de båda ungdomarna. [Pojken] var visserligen 13 år gammal vid tiden för gärningarna men av de uppgifter som lämnas i målet framkommer att han har uppträtt på ett sätt som inte kan sägas vara vanligt i den åldersgruppen utan snarare är jämförbar med vad som kan förekomma bland ungdomar som är flera år äldre. Det är [pojken] och hans två år äldre kamrat [vittne A] som i alkoholpåverkat tillstånd har sökt upp [kvinnan] och [vittne B] vid 01-tiden den aktuella natten. Utredningen ger vid handen att [pojken], som är förhållandevis storvuxen för sin ålder, vid tiden för gärningarna redan var sexuellt erfaren och var den som tog initiativet till de sexuella handlingarna (...).”¹¹³

Att pojken vid 13-års ålder vid tillfället för den sexuella handlingen är *alkoholpåverkad* och att han *redan är sexuellt erfaren* betraktas som indikationer på att pojken är mogen och

¹¹³ RH 2013:12

utvecklad för sin ålder, trots att dessa faktorer istället hade kunnat betraktas som indikationer på att pojken far illa eller mår dåligt.

I målet framkommer att pojken och flickan visserligen kände varandra sedan tidigare, men att de inte kände varandra särskilt väl. Det faktum att någon ”nära och god relation” inte förelåg mellan parterna behandlas inte hovrättens bedömning, trots att det enligt propositionen är en förutsättning för att ansvarsfrihetsbestämmelsen ska vara tillämplig.¹¹⁴

I de mål som rör flickor som målsägare bedöms, som vilket jag diskuterar nedan i kapitel 5.3, ansvarsfrihetsbestämmelsen tillämpbarhet inte primärt utifrån vad flickan har känt och upplevt, utan utifrån vad hon har uttryckt och vad pojken har uppfattat. I detta mål finns ett betydligt större fokus på barnets inställning till den sexuella handlingen. Tyngd läggs på det faktum att pojken själv berättar att det var han som tog initiativet till den sexuella handlingen och att pojken hade tidigare sexuella erfarenheter. Medan flickor som sexualbrottsoffer beskrivs utifrån hur de *inte* har agerat (*inte* sagt ifrån, *inte* bett pojken att gå), så beskrivs pojken som sexualbrottsoffer utifrån hur han *har* agerat:

”[Pojken] uppträdande i övrigt under kvällen och natten tyder även på att han är en person som inte har låtit sig styras av [flickan] eller blivit utnyttjad av henne utan tvärtom varit påtagligt självständig och initiativrik. Inte heller har han, såvitt utredningen visar, i tiden efter händelserna i lägenheten påverkats negativt av det som inträffat utan tvärtom berättat om de sexuella aktiviteterna i lägenheten för flera kamrater i skolan.”¹¹⁵

Hovrätten gör slutligen följande bedömning:

”Det samlade intrycket som hovrätten har bibringats av utredningen är att - trots den ålderskillnad som föreligger - skillnaden mellan ungdomarna i fråga om utveckling och mognad i de hänseenden som här är av betydelse inte är anmärkningsvärt stor, att det är målsäganden som i huvudsak har varit pådrivande och initiativrik i fråga om det sexuella umgänget i lägenheten och att målsäganden inte synes ha påverkats negativt av gärningen eller uppfattat den som ett övergrepp. Omständigheterna är sammantaget sådana att hovrätten finner det uppenbart att samlaget och de övriga sexuella aktiviteterna inte har inneburit ett övergrepp mot målsäganden.”¹¹⁶

¹¹⁴ Prop. 2004/05:45 s. 152

¹¹⁵ RH 2013:12

¹¹⁶ RH 2013:12

I detta mål formulerar hovrätten, till skillnad från i många andra mål, sin *slutsats* med subjektiv modalitet ("hovrätten finner det uppenbart"), men ett flertal av de *påståenden* som hovrätten gör i domskälen formuleras med objektiv modalitet och mycket hög affinitet trots att de saknar vetenskaplig grund. Hovrätten uttrycker att "det står klart" att ålderskillnaden mellan pojken och kvinnan "knappast kan sägas motsvara" de faktiska förhållandena i fråga om utveckling och uppträdande. Hovrätten baserar detta påstående på att pojken var alkoholpåverkad, storvuxen, hade tidigare sexuella erfarenheter och tog initiativ till de sexuella handlingarna. Dessa omständigheter behöver inte nödvändigtvis innebära att pojken är mogen för sin ålder, utan kan istället betraktas som indikationen på att pojken har hamnat i en problematisk livssituation eller mår dåligt av andra skäl. Med en sådan tolkning av omständigheterna skulle pojken kunna beskrivas som sårbar, otrygg och i särskilt stort behov av samhälleligt skydd, snarare än mogen, utvecklad och erfaren. Trots det framställer hovrätten sin tolkning som *fakta*, genom att uttrycka att det *står klart* att ålderskillnaden inte kan motsvara de faktiska förhållandena i fråga om utveckling och uppträdande.

Istället för att definiera pojken utifrån ett barns normala tillvaro, mognad och utveckling definierar hovrätten pojken utifrån hans tidigare sexuella erfarenheter och hans initiativtagande i den aktuella sexuella handlingen, och betraktar därmed pojken som i sin natur sexuellt driven. Att pojken som 13-åring har haft tidigare sexuella kontakter ifrågasätts eller problematiseras inte utifrån det faktum att han är ett barn som har två år kvar till gränsen för sexuellt självbestämmande, utan betraktas snarare som något självklart och positivt. Att pojken har konsumerat alkohol vid tidpunkten för den sexuella handlingen framställs inte heller som problematiskt, utan uttrycks istället som ett tecken på pojkens höga mognadsgrad. Framställningen av den 13-åriga pojken i målet ger uttryck för en diskurs om pojkens avsaknad av sårbarhet. Pojken tillåts (och kanske även förväntas) debutera sexuellt och konsumera alkohol i mycket tidig ålder utan att det betraktas som en indikation på att pojken far illa. Det innebär också att domstolarna har svårt att betrakta en pojke som ett sexualbrottsoffer om pojken själv har varit delaktig i de sexuella handlingarna. Hovrätten framställer en bild av pojkens sexuella integritet som i princip omöjlig att kränka, åtminstone inte om han tog initiativ till den sexuella handlingen själv. Redan som 13-åring ska han vara sexuellt driven, och känna till gränserna för sin sexuella integritet.

5.3. Diskursen om flickans ansvar att uttrycka motvilja

Ansvarsfrihetsbestämmelsen är formulerad så att den ska tillämpas om det är *uppenbart* att gärningen inte har inneburit något övergrepp mot barnet. Trots det har den tilltalade i flera fall friats trots att barnet själv har berättat att den sexuella handlingen var ofrivillig, och trots att barnet har uttryckt att den sexuella handlingen var förknippad med obehag:

”[Flickan] grät och var i panik under samtalet. (...) [Flickan] har mått dåligt och förändrat sitt beteende i vissa avseenden efter händelsen.”¹¹⁷

”Hon har efter händelsen mått mycket dåligt.”¹¹⁸

”Hon har tänkt mycket på det, det känns fel att ha utsatt sin kropp för det som hände och killen borde ha avstått. (...) Det är både sexet och att hon fått pengar för det som fått henne att må dåligt.”¹¹⁹

”[Flickan] har dock även berättat att hon vid flera av tillfällena övertalades att ha samlag och att hon var rädd för att säga att hon inte ville ha samlag med [pojken].”¹²⁰

I bedömningen huruvida samlaget har inneburit något övergrepp mot flickan eller inte är det i dessa fall inte flickans upplevelse av den sexuella handlingen som ligger i fokus, utan hur pojken har uppfattat hennes *viljeuttryck*:

”Vad som framkommit i målet ger vid handen att [pojken] uppfattat handlingen som ömsesidig och frivillig och att [flickan] inte gett honom anledning att tro något annat. I ett avgörande från Högsta domstolen, där en nittonårig man haft samlag med en fjortonårig flicka, har gärningen bedömts som sexuellt umgänge med barn eftersom mannen uppfattat samlaget frivilligt från målsägarens sida (NJA 2015 s. 948). (...) Det har också av [flickans] egna uppgifter framgått att hon inledningsvis inte på något sätt gav till känna att hon inte ville vara med om det som skedde. (...) Vad som framkommit talar för att gärningen varit frivillig och ömsesidig under hela tiden den pågick, även om [flickan] kan ha ångrat sig i efterhand. En samlad bedömning av omständigheterna i målet ger därför vid handen att den åtalade gärningen inte inneburit ett övergrepp mot [flickan].”¹²¹

”Det nu anförda gör att [flickans] uppgifter om att samlaget fortsatt efter att hon visat att hon ville avsluta det måste behandlas med sådan försiktighet att de inte kan ligga till grund för bedömning av gärningen. Till skillnad från tingsrätten finner hovrätten därför att det inte är visat annat än att hela samlaget varit frivilligt från [flickans]

¹¹⁷ HovR B 2345-17 (ur tingsrättens domskäl, B 2467-16)

¹¹⁸ HovR B 4578-14 (ur tingsrättens domskäl, B 8959-13)

¹¹⁹ HovR B 2961-17 (ur tingsrättens domskäl, B 810-17)

¹²⁰ HovR B 2027-16 (ur tingsrättens domskäl, B 1788-15)

¹²¹ HovR B 2345-17

sida. (...) Mot den nu angivna bakgrunden leder en samlad bedömning av omständigheterna i målet fram till att det får anses uppenbart att samlaget inte inneburit något övergrepp mot [flickan].”¹²²

”Utifrån vad som således har framkommit om parternas relation och hur [pojken] uppfattade den samt att det inte är visat att han förstått att ersättning var en förutsättning för samlaget, är omständigheterna sammantagna sådana att ansvarsfrihetsbestämmelsen i 6 kap 14 § brottsbalken ska tillämpas.”¹²³

”[Pojkens] och [flickans] berättelser kan i och för sig båda uppfattas som trovärdiga. Samtidigt är uppgifterna motstridiga när det gäller om [flickan] gett uttryck för att hon inte ville ha samlag eller om hon övertalades till det. (...) Med hänsyn till [pojken]s uppgifter och till den ringa skillnad i ålder och utveckling mellan [pojken] och flickan] samt med beaktande av att det varit en ömsesidig relation är det uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot [flickan].”¹²⁴

De emotionella aspekterna av den sexuella handlingen omnämns i *redogörelserna* för flickornas berättelser, men utelämnas helt i domstolarnas *bedömningar* i fråga om ansvarsfrihetsbestämmelsens tillämplighet i de enskilda fallen. I samtliga fall förekommer en avsaknad av objekt i domstolarnas slutsatser, det vill säga i de delar av domskälen där domstolarna konstaterar att ansvarsfrihetsbestämmelsen ska tillämpas. Slutsatserna formuleras som att det är *omständigheterna* som ”ger vid handen”, ”är sådana” eller ”leder fram till” att ansvarsfrihetsbestämmelsen ska tillämpas. Bakom denna formulering döljer domstolarna att det finns delar av de omständigheter som har framkommit i målet som indikerar att gärningen faktiskt *innebar* ett övergrepp mot barnet. I själva verket är det inte omständigheterna i sig som innebär att ansvarsfrihetsbestämmelsen ska tillämpas, utan de delar av omständigheterna som domstolarna bedömer *vara väsentliga*. Barnets mående i samband med och efter händelsen är inte en sådan omständighet som betraktas vara väsentlig i domstolarnas bedömning, men istället för att uttrycka att så är fallet döljer domstolarna det egna ställningstagandet bakom en sats med avsaknad av objekt.

I två av de ovanstående målen formulerar domstolarna dessutom sina slutsatser med objektiv modalitet och hög affinitet ”(...) *är* omständigheterna sammantaget sådana att ansvarsfrihetsbestämmelsen i 6 kap 14 § brottsbalken *ska* tillämpas”, ”(...) *är det* uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot [flickan]”.

¹²² HovR B 4578-14

¹²³ HovR B 2961-17

¹²⁴ HovR B 2027-16 (ur tingsrättens domskäl, B 1788-15)

I flera domar omnämns uppenbarhetsrequisitet överhuvudtaget inte i relation till flickornas känslomässiga upplevelser av de sexuella handlingarna. I ett fall uttrycks att en samlad bedömning av omständigheterna *ger vid handen* att den åtalade gärningen inte inneburit ett övergrepp mot flickan, trots att det enligt lagtextens ordalydelse ska vara *uppenbart*.

Vad som sammantaget blir tydligt vid en analys med hjälp av analysverktygen modalitet och affinitet är att de *emotionella aspekterna* av händelsen inte omfattas av det som domstolarna benämner som ”omständigheterna i målet”, och att detta döljs bakom en avsaknad av objekt i domstolarnas formuleringar. Uppenbarhetsrequisitet benämns inte alls, eller enbart i förhållande till de uppgifterna som domstolarna har valt att inkludera i bedömningen, till exempel att barnet inte har uttryckt motvilja.

I ett av ovanstående utdrag görs en hänvisning till NJA 2015 s. 948 (omnämns här efter Västeråsmålet). Detta avgörande gällde gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande mot barn, och domstolen berörde aldrig ansvarsfrihetsbestämmelsen. I målet beskriver flickan händelsen på följande sätt:

”Hon försökte resa på sig och ta sig ut ur bilen, men han höll fast henne om midjan så att hon inte kom loss. Ingen av dem sade fortfarande något, men hon gjorde inget och var helt passiv. [Mannen] hade vid två tillfällen fört hennes hand mot sin penis, men hon hade tagit bort handen. Hon ville inte ha samlag men var för rädd eller för feg för att säga ifrån.”¹²⁵

Också den tilltalade beskriver att flickan var passiv under händelsen:

”Under hela samlaget var hon helt stilla och det var han som fick göra allt. Ingen av dem sade heller något vare sig före, efter eller under detta. (...) Han skulle dock aldrig ha genomfört något samlag om han hade trott att hon inte ville, och hon hade lätt kunnat säga ifrån.”¹²⁶

Högsta domstolen gör i målet följande bedömning:

”Det har inte varit fråga om ett sådant fall där samlaget byggt på fullständig frivillighet och ömsesidighet. Mycket tyder på att [flickan] inte ville ha samlag. Det som har kommit fram i målet ger emellertid inte underlag för annan bedömning än att [mannen] uppfattat samlaget som frivilligt från hennes sida. Gärningen kan med

¹²⁵ NJA 2015 s. 948 (ur tingsrättens domskäl, se NJA-referat)

¹²⁶ NJA 2015 s. 948 (ur tingsrättens domskäl, se NJA-referat)

hänsyn härtill och med beaktande av [mannens] och [flickans] ålder inte anses vara så allvarlig att den ska bedömas som våldtäkt mot barn.”¹²⁷

Även Högsta domstolen lägger således ansvaret att aktivt uttrycka motvilja på barnet. Trots att både mannen och flickan uppger att flickan var helt passiv under händelsen, så läggs inget ansvar på (den fem år äldre) mannen att försäkra sig om att flickan vill genomföra samlaget, trots att hon bara var 14 år gammal.

En flicka förväntas, trots att hon är yngre än 15 år, avböja den sexuella handlingen, och tydligt visa för pojken att hon inte vill delta i den. Om flickan inte har avböjt den sexuella handlingen (eller inte kan *bevisa* att hon har avböjt, vilket jag återkommer till i den fortsatta analysen) så anser hovrätten att ansvarsfrihetsbestämmelsen ska tillämpas, och därmed att det är *uppenbart* att den sexuella handlingen inte har inneburit något övergrepp mot barnet. Flickans upplevelse av den sexuella handlingen som ett övergrepp godtas således inte om hon inte kan visa att hon aktivt och tydligt har uttryckt sin motvilja. Fram till den punkt då flickan aktivt sätter en gräns, är hennes kropp öppen och tillgänglig för pojken, och att han genomför en sexuell handling med hennes kropp anses inte kränka hennes sexuella integritet.

Resonemang kring huruvida pojken har visat lyhördhet inför flickans inställning till den sexuella handlingen saknas i domskälen. Trots att det är förbjudet att genomföra en sexuell handling med ett barn under 15 år lägger hovrätten inget ansvar på pojken att försäkra sig om flickans inställning till den sexuella handlingen. Istället lägger hovrätten ansvaret på flickan att uttrycka sin motvilja på ett tydligt sätt, så hon aktivt ”ger honom anledning att tro något annat” än att hon frivilligt deltar. Det räcker dessutom att flickan inte har uttryckt någon vilja alls, det vill säga varken vilja eller motvilja, för att pojken ska anses ha uppfattat den sexuella handlingen som frivillig och ömsesidig. Hovrätten bedömer inte bristen på sexuell aktivitet från flickans sida som ett tecken på att samlaget kan ha inneburit ett övergrepp mot henne, utan behandlar istället hennes passivitet som ett argument för att pojken ”tilläts” genomföra en sexuell handling med hennes kropp.

De emotionella aspekterna av den sexuella handlingen, barnets känsla av att ha blivit utsatt för ett övergrepp, utelämnas helt i hovrättens bedömningar. Det konstruerar flickans egen sexualitet som passiv, obefintlig, eftersom flickans upplevelse är betydelselös när hovrätten

¹²⁷ NJA 2015 s. 948

ska avgöra om den sexuella handlingen innebar ett övergrepp mot henne. Hennes sexuella integritet är beroende av hennes uttryck av ovilja – om hon inte uttrycker motvilja kan hon inte bli utsatt för sexuellt övergrepp.

5.4. Diskursen om samtycket i en kärleksrelation och flickans rationella reaktion

I ett antal av hovrättsfallen tolkar domstolen flickans agerande (eller brist på agerande) i samband med och efter händelsen som en indikator eller till och med ett bevis på att gärningen inte har inneburit något övergrepp mot flickan. Det förväntas av flickan att bete sig på ett visst sätt, på ett förväntat sätt, för att flickan ska anses ha blivit utsatt för ett övergrepp:

”Det framgår också att [flickan] ville fortsätta relationen med [pojken]. Mot bakgrund av detta saknas klart stöd för att [pojken] skulle ha uppträtt bryskt eller på annat sätt utövat någon otillbörlig påverkan mot [flickan]. Detsamma gäller [flickans] påstående om att [pojken], mot hennes vilja, tagit av henne kläderna och därefter genomfört ett påtvingat samlag.”¹²⁸

”Parterna kände varandra väl och den omständigheten att [pojken] kom att övernatta hos [flickan] och dagen därpå gick hem först sedan hans far ringt efter honom talar starkt för att [flickan] på intet sätt känt någon rädsla för eller obehag av honom. (...) Det skall vidare noteras att förhållandet mellan [pojken] och [flickan] under de närmaste dagarna efter gärningen, såvitt utredningen kan anses visa, inte påverkades av gärningen, varför det förefaller som om [flickan] inte omedelbart har uppfattat den som ett övergrepp.”¹²⁹

”Vidare har [vittne A] och [vittne B] i sina vittnesmål uppgett att [flickan] och [pojken] kommit i sällskap och lämnat tillbaka nyckeln till [vittne B:s] lägenheten och att de då kramades och höll om varandra.”¹³⁰

Flickan kan enligt domstolarnas resonemang inte ha upplevt den sexuella handlingen som övergrepp om hon inte omedelbart tagit avstånd från förövaren. Påståendena framställs med objektiv modalitet och hög affinitet (”saknas klart stöd”, ”talar starkt för”), men även här saknas en vetenskaplig grund. Att en fortsatt relation med förövaren utesluter förekomsten av ett sexuellt övergrepp innebär i princip att sexualbrott i nära relationer aldrig skulle vara att bedöma som sexualbrott, men denna aspekt lyfts inte i domskälen. Inte heller lyfts aspekten att ett barns ännu inte färdigutvecklat, och att varken ett barns intellektuella eller emotionella förmågor inte går att likställas med en vuxens.

¹²⁸ HovR B 1370-18

¹²⁹ NJA 2007 s. 201

¹³⁰ HovR B 4934-15

Domstolarna lägger istället ett ansvar på flickan att reagera på övergreppet genom att med en gång *uppfatta det*, och att omedelbart därefter *avbryta relationen* med pojken. Diskursen ger uttryck för att flickan ska agera på ett sätt som uppfattas som *rationellt*.

I och med att flickan förväntas avbryta relationen med förövaren i det fall ett övergrepp äger rum, så förväntas flickan också samtycka till samlag om hon väljer att stanna kvar i relationen. Det ger uttryck för en föreställning om att ett frivilligt deltagande i en kärleksrelation också innebär ett frivilligt deltagande i sexuellt umgänge. En sådan föreställning återkommer uttryckligen i flera domar (i vilka flickan uttryckt att den sexuella handlingen ägde rum ofrivilligt):

”Med hänsyn till [pojken] uppgifter och till denna ringa skillnad i ålder och utveckling mellan [pojken] och [flickan] samt med beaktande av att det varit en ömsesidig relation är det uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot [flickan].”¹³¹

”När det gäller övriga förhållanden såsom parternas ålder, åldersskillnaden, relationen och omständigheterna i övrigt har dessa varit sådana som bestämmelsen är tänkt att tillämpas på. En samlad bedömning i målet leder därför till att det får anses uppenbart att samlagen mellan [pojken] och [flickan] inte har inneburit ett övergrepp mot henne.”¹³²

Såsom det uttrycks i propositionen är en kärleksrelation mellan parterna snarast en förutsättning för att ansvarsfrihetsbestämmelsen överhuvudtaget *ska kunna* tillämpas, men i tillämpningen ses kärleksrelationen snarare som en faktor som innebär att ansvarsfrihetsregeln *ska* tillämpas, oavsett vilken barnets inställning till den sexuella handlingen var. En flicka förväntas dessutom ha tillräckligt hög förståelse för sin egen sexualitet och sexuella integritet för att omedelbart kan uppfatta och identifiera ett övergrepp, och därefter reagera och agera på det sätt som hovrätten anser vara rationellt.

I diskursen om flickans rationella handlande och samtyckandet till sexuellt umgänge i en frivillig kärleksrelation tillskriver domstolarna barnet en mognadsgrad som är såpass hög att barnet klarar av att omedelbart uppfatta ett övergrepp, att handla ”rationellt” i samband med ett sådant övergrepp och att omedelbart ta avstånd från den som är förövaren. Domstolarna förutsätter dessutom att barnets sexuella utveckling är på samma nivå som barnets emotionella utveckling, och att ett barn som är tillräckligt utvecklat för att frivilligt delta i en

¹³¹ HovR B 2027-16 (ur tingsrättens domskäl, B 1788-15)

¹³² HovR B 1370-18

kärleksrelation, också har en tillräckligt utvecklad sexualitet för att frivilligt delta i sexuella handlingar. Samtidigt gör domstolarna flickans sexualitet och sexuella integritet beroende av inte bara flickans uttryck av motvilja utan också av flickans deltagande i en kärleksrelation. Om flickan frivilligt deltar i en kärleksrelation suddas henens sexuella integritet gentemot pojken ut – den sexuella handlingen anses inte ha inneburit ett övergrepp mot flickan *eftersom* flickan och pojken hade en relation.

5.5. Diskursen om förövarens tolkningsföreträde

I flera av de mål som jag har studerat förekommer en ”ord mot ord”-situation, där flickan hävdar att hon blev övertalad eller tvingad till samlag, men där den tilltalade hävdar att samlaget var helt och hållet frivilligt. I dessa fall väljer domstolarna, utan någon egentlig förklaring till beslutet, att lägga den tilltalades berättelse till grund för tillämpligheten av ansvarsfrihetsbestämmelsen. Det innebär att hovrätten bedömer det som ”uppenbart att samlaget inte har inneburit något övergrepp mot barnet”, trots att barnet själv uppger att samlaget var ofrivilligt.

I ett mål från 2018 stod en 15-årig pojke åtalad för att ha genomfört samlag med två olika flickor som båda vid tidpunkterna för samlagen var 14 år gamla. Den ena flickan lämnar i tingsrätten följande beskrivning av händelsen:

”[Pojken] började ta på henne. Hon tror att hon sa nej. Han började ta av hennes kläder. Hon försökte dock förhindra det. Hon fick intrycket av att [pojken] skulle bli arg om de inte hade sex. [Pojken] tog av sina kläder. Han lade sig över henne. De hade sex, vaginalt. Under samlaget försökte hon kväva sina tårar med en kudde. Det kändes obehagligt och det var inget hon ville. Det gjorde ont. Efteråt gick hon upp och på toaletten. Hon kände sig äcklad.”¹³³

Flickans beskrivning av händelsen och av pojkens sätt att vara får stöd av flickans kompis (Vittne A), flickans skolsköterska (Vittne B) och av flickans mamma (Vittne C):

”[Vittne A] har träffat [pojken] några gånger. (...) Vid tillfället var [pojken] brysk mot [flickan] och han tog henne på bröstet och på rumpan.”¹³⁴

¹³³ HovR B 1370-18 (ur tingsrättens domskäl, B 117-18, åtalspunkten 1)

¹³⁴ HovR B 1370-18 (ur tingsrättens domskäl, B 117-18, åtalspunkten 1)

”[Vittne B] är skolsköterska. I sitt arbete träffar hon [flickan]. [Flickan] berättade om att hon hade träffat en kille. Denne kunde bli otrevlig om [flickan] inte ville ha sex med honom.”¹³⁵

”I början av förhållandet med [pojken] föreföll förhållandet bra. [Flickan] tydde sig dock allt mer till [Vittne C]. [Flickan] berättade till sist att denna kände sig otrygg när denna hade sex med [pojken]. (...) [Flickan] uppgav att hon kände sig otrygg när hon var själv med [pojken] eftersom han då ville ha sex med henne trots att denna inte ville det. [Pojken] tjtade sig till samlag.”¹³⁶

Trots dessa omständigheter frias den tilltalade, eftersom hovrätten anser att flickan saknar stödbevisning och att pojken på grund av det inte kan fällas:

”Av journalen framgår vidare, att efter det att [Vittne C] pratat med [pojken]s mamma var [Vittne C] och [flickan] nöjda och det framgår också att [flickan] ville fortsätta relationen med [pojken]. Mot bakgrund av detta saknas klart stöd för att [pojken] skulle ha uppträtt bryskt eller på annat sätt utövat någon otillbörlig påverkan mot [flickan]. Detsamma gäller [flickans] påstående om att [pojken], mot hennes vilja, tagit av hennes kläderna och därefter genomfört ett påtvingat samlag. Det finns därmed ingen bevisning som ger stöd för att [flickan] inte gett sitt samtycke till samlagen eller att ett sådant samtycke lämnats efter någon form av otillbörlig påverkan. (...) När det gäller övriga förhållanden såsom parternas ålder, ålderskillnaden, relationen och omständigheterna i övrigt har dessa varit sådana som bestämmelsen är tänkt att tillämpas på. En samlad bedömning i målet leder därför till att det får anses uppenbart att samlagen mellan [pojken] och [flickan] inte har inneburit ett övergrepp mot henne.”¹³⁷

Den andra flickan i samma mål beskriver även hon att den tilltalade tog på henne trots att hon inte ville, och att han ibland genomförde samlag med henne som hon inte samtyckte till:

”[Pojken] övertalade henne att ha sex och bestämde hur sexhandlingen skulle gå till. Hon sade ofta nej. Hon menade vad hon sade. Det nöjde han sig alltså inte med utan han kunde ändå ta av henne kläderna. Han kunde också greppa henne på ett sätt som gjorde särskilt ont.”¹³⁸

Även här anser hovrätten att flickan behöver stödbevisning för det faktum att hon inte samtyckte till de sexuella handlingarna, och eftersom hon inte kan lägga fram sådan bevisning resonerar hovrätten på följande sätt:

¹³⁵ HovR B 1370-18 (ur tingsrättens domskäl, B 117-18, åtalspunkten 1)

¹³⁶ HovR B 1370-18 (ur tingsrättens domskäl, B 117-18, åtalspunkten 1),

¹³⁷ HovR B 1370-18 (åtalspunkten 1)

¹³⁸ HovR B 1370-18 (ur tingsrättens domskäl, B 112-18, åtalspunkten 2)

”Det saknas alltså stöd för påståendet att [pojken] varit aggressiv i samband med samlagen eller att han tvingat [flickan] till samlag. Det finns därför inget som talar för att [flickan] inte gett sitt samtycke till samlagen eller att sådant samtycke lämnats efter någon form av otillbörlig påverkan. (...) När det gäller övriga förhållanden såsom parternas ålder, ålderskillnaden, relationen och omständigheterna i övrigt har dessa varit sådana som bestämmelsen är tänkt att tillämpas på. En samlad bedömning i målet leder därför till att det får anses uppenbart att samlagen mellan [pojken] och [flickan] inte har inneburit ett övergrepp mot henne.”¹³⁹

Samma (icke)värdering av flickans upplevelse återkommer i flera avgöranden, och uttrycks med liknande formuleringar:

”De anförda medför att de uppgifter [flickan] lämnat inte kan anses vara av sådan beskaffenhet att de, framför [pojken] uppgifter, kan läggas till grund för bedömning. (...) Tingsrätten anser därför inte att det är bevisat att det har utövats någon påtryckning från [pojken] sida eller att samlagen genomfördes mot hennes vilja. (...) Med hänsyn till [pojken] uppgifter och till denna ringa skillnad i ålder och utveckling mellan [pojken] och målsägaren samt med beaktande av att det varit en ömsesidig relation är det uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot [flickan].”¹⁴⁰

”Det anförda innebär att [flickans] vid videoförhör under förundersökningen lämnade uppgifter inte kan anses vara av sådan beskaffenhet att de kan läggas till grund för bedömning framför [pojken] uppgifter (...). Tingsrätten har således att i allt väsentligt utgå från [pojken] version av händelsen i morbroderns lägenhet. Med hänsyn härtill och till den ringa skillnaden i ålder och utveckling mellan [pojken] och [flickan] är det uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot [flickan].”¹⁴¹

”Det nu anförda gör att [flickans] uppgifter om att samlaget fortsatt efter att hon visat att hon ville avsluta det måste behandlas med sådan försiktighet att de inte kan ligga till grund för bedömning av gärningen. Till skillnad från tingsrätten finner hovrätten därför att det inte är visat annat än att hela samlaget varit frivilligt från flickans sida”. (...) Mot den nu angivna bakgrunden leder en samlad bedömning av omständigheterna i målet fram till att det får anses uppenbart att samlaget inte inneburit något övergrepp för [flickan].”¹⁴²

Redan i en dom från Högsta domstolen, NJA 2007 s. 201, som meddelades kort efter det att ansvarsfrihetsbestämmelsen trätt i kraft, tas för givet att det är den tilltalades berättelse som ska ligga till grund för domstolens bedömning. I detta mål (härefter omnämnt Rydmålet) uppger flickan, som vid tillfället för gärningen var 14 år gammal, att hon vaknade av att den tilltalade, som vid tillfället var 17 år gammal, genomförde ett samlag med henne när hon sov:

¹³⁹ HovR B 1370-18 (åtalspunkten 2)

¹⁴⁰ HovR B 2027-16 (ur tingsrättens domskäl, B 1788-15)

¹⁴¹ HovR B 4934-15 (ur tingsrättens domskäl, B 1169-15)

¹⁴² HovR B 4578-14

”Hon vaknade av att [pojken] låg ovanpå henne och var inne i henne. Hon förstod inget och bad honom sluta och gå väck. Hon hade inte några kläder på sig när hon vaknade. (...) Det har varit en jobbig händelse. Först fattade hon inte något men sedan undvek hon [pojken]. Hon vågade knappt gå till skolan och grät varje dag. Hon är fortfarande rädd för att se [pojken]. (...) Tidigare var hon glad och utåtriktad men nu sitter hon mest inne. Hon går på samtal på BUP, vilket hjälper henne.”¹⁴³

Högsta domstolen friar den tilltalade med stöd av ansvarsfrihetsbestämmelsen, och baserar domen enbart på den tilltalades berättelse. Högsta domstolen lämnar dock inte någon förklaring till att det är den tilltalades berättelse som helt och hållet läggs till grund för bedömningen, utan konstaterar bara följande:

”Liksom domstolarna grundar HD sin bedömning av ansvarsfrågan på [pojken] uppgifter. (...) Ingen form av påtryckning eller otillbörlig påverkan förekom, utan den sexuella handlingen var ömsesidig och helt frivillig från bådas sida.”¹⁴⁴

Tingsrättens motivering, som Högsta domstolen utgår från, lyder på följande sätt:

”Ingen av dem kan bedömas som mer trovärdig än den andre. Det saknas helt övrig utredning i målet som stöder den berättelse som [flickan] lämnat. Det är därför [pojken] uppgifter som skall läggas till grund för bedömningen av åtalet. Av hans uppgifter framgår inte annat än att han haft samlag med 14-åriga [flickan] och att det funnits samförstånd mellan parterna om detta.”¹⁴⁵

Trots att det, enligt brottsbalken 6 kap 4 och 5 §§, är förbjudet att genomföra en sexuell handling med ett barn under 15 år, räcker det att den tilltalade uppger att målsägaren deltog frivilligt, för att gärningen ska *anses vara ”ömsesidig och frivillig”*. Det är således förövaren, och inte brottsoffret, barnet, som ges mandatet att avgöra om barnet har lämnat samtycke eller inte, trots att ett barn under 15 år enligt propositionen som utgångspunkt överhuvudtaget inte kan lämna ett giltigt samtycke. Domstolarna formulerar i flera fall sina slutsatser, det vill säga att det är uppenbart att den sexuella handlingen inte innebar ett övergrepp mot barnet, med avsaknad av objekt:

”En samlad bedömning i målet leder därför till att det får anses uppenbart att samlagen mellan [pojken] och [flickan] inte har inneburit något övergrepp mot henne.”¹⁴⁶

¹⁴³ NJA 2007 s. 201 (ur tingsrättens domskäl, se NJA-referat)

¹⁴⁴ NJA 2007 s. 201

¹⁴⁵ NJA 2007 s. 201 (ur tingsrättens domskäl, se NJA-referat)

¹⁴⁶ HovR B 1370-18

Mot den nu angivna bakgrunden leder en samlad bedömning av omständigheterna i målet fram till att det får anses uppenbart att samlaget inte inneburit något övergrepp för [flickan].¹⁴⁷

Med formuleringen ”(...) får anses uppenbart (...)” döljer man det faktum att det är *domstolen* som anser att det är uppenbart att gärningen inte innebar något övergrepp mot barnet, och framställer det istället som ett faktum som är naturligt och självklart, och som ”vem som helst” skulle komma fram till. I dessa slutsatser skriver hovrätten också att det är *en samlad bedömning* som leder fram till slutsatsen att det är uppenbart att samlaget inte innebar något övergrepp mot barnet. En ”samlad bedömning” innefattar rimligtvis en bedömning av både pojkens och flickans uppgifter, och om flickans uppgifter skulle vara en del av denna bedömning torde det inte vara helt *uppenbart* att gärningen inte inneburit ett övergrepp mot henne. Den *samlade bedömning* som domstolarna har gjort är de facto en bedömning enbart av pojkens uppgifter, men framställs som om domstolarna har inkluderat samtliga av de omständigheter som framkommit i sin bedömning.

I flera fall förekommer formuleringar med objektiv modalitet:

”Ingen form av påtryckning eller otillbörlig påverkan förekom, utan den sexuella handlingen var ömsesidig och helt frivillig från bådas sida.”¹⁴⁸

Med hänsyn härtill och till den ringa skillnaden i ålder och utveckling mellan [pojken] och [flickan] är det uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot [flickan].¹⁴⁹

Med hänsyn till [pojken] uppgifter och till denna ringa skillnad i ålder och utveckling mellan [pojken] och målsägaren samt med beaktande av att det varit en ömsesidig relation är det uppenbart [min kursivering] att gärningen inte inneburit något övergrepp mot [flickan].¹⁵⁰

Även denna typ av formulering döljer det faktum att det är *domstolen* som *anser* någonting. Istället formulerar domstolarna sina ståndpunkter på ett sätt som inte går att ifrågasätta, som om det vore självklart och givet att det är uppenbart att gärningen inte innebar något övergrepp mot barnet. Utöver att bedömningen av ansvarsfrihetsbestämmelsens tillämplighet

¹⁴⁷ HovR B 4578-14

¹⁴⁸ NJA 2007 s. 201

¹⁴⁹ HovR B 4934-15 (ur tingsrättens domskäl, B 1169-15)

¹⁵⁰ HovR B 2027-16 (ur tingsrättens domskäl, B 1788-15)

framställs med avsaknad av objekt eller med objektiv modalitet, så gör även beslutet att grunda bedömningen på pojkens berättelse det:

”Tingsrätten har således att i allt väsentligt utgå från [pojken] version av händelsen i morbroderns lägenhet.”¹⁵¹

”Det är därför [pojken] uppgifter som skall läggas till grund för bedömningen av åtalet.”¹⁵²

I domstolarnas formuleringar framstår det som att det *måste* vara pojkens uppgifter som ligger till grund för bedömningen, så länge inte barnet fullt ut kan *bevisa* att den sexuella handlingen var ofrivillig. Det innebär att det är *den tilltalade som avgör* om den sexuella handlingen innebar ett övergrepp mot barnet eller inte, och att barnets egen upplevelse såväl som vårdnadshavarens beskrivning av hur barnet beskrivit och påverkats av händelsen lämnas helt utan betydelse för bedömningen av ansvarsfrihetsbestämmelsens tillämplighet.

5.6. Sammanfattning av analysen på textens nivå

I min analys av de olika hovrättsfallen jag har identifierat fem olika, huvudsakliga diskurser. Den *första* diskursen handlar om 13-årsdagen som avgörande för barnets sexuella mognad. I denna diskurs görs barnets mognad beroende av barnets fysiska ålder, och 13-årsdagen betraktas som gränsen för att kunna samtycka till sexuella handlingar. Barnet förväntas kunna avgöra gränserna för sin sexuella integritet och identifiera ett övergrepp, men samtidigt tas barnets egen känsla av bristande mognad och utveckling inte i beaktande i domstolarnas bedömningar av ansvarsfrihetsbestämmelsens tillämplighet.

Den *andra* diskursen handlar om pojkens avsaknad av sårbarhet. I denna diskurs konstrueras pojken som naturligt sexuellt driven redan vid 13 års ålder. Det faktum att han konsumerar alkohol, är sexuellt erfaren sedan tidigare och tar initiativ till sexuella handlingar med en sex år äldre kvinna betraktas som tecken på en hög mognadsgrad, istället för som indikationer på att pojken mår dåligt eller befinner sig i en problematisk livssituation.

Den *tredje* diskursen handlar om flickans ansvar att uttrycka motvilja. I denna diskurs är det flickans aktiva uttryck av motvilja som avgör om den sexuella handling innebar ett övergrepp mot henne eller inte. Flickans inre känslor och upplevelser görs obetydliga, osynliggörs i

¹⁵¹ HovR B 4934-15 (ur tingsrättens domskäl, B 1169-15)

¹⁵² NJA 2007 s. 201 (ur tingsrättens domskäl, se NJA-referat)

domstolarnas bedömningar. Samtidigt som flickan förväntas uttrycka sin motvilja på ett sätt som gör att pojken uppfattar den, så åläggs pojken inget ansvar att försäkra sig om att flickan (som är ett barn) verkligen vill genomföra den sexuella handlingen. Flickans sexualitet konstrueras därmed som passiv och tillgänglig för pojken, och hennes sexuella integritet görs beroende av hennes uttryck av motvilja.

I den *fjärde* diskursen förutsätts en flickas frivilliga deltagande i en kärleksrelation innebära att flickan också frivilligt deltar i sexuellt umgänge. Att flickan inte omedelbart bryter kontakten och relationen med förövaren tolkas som ett tecken, eller ett bevis, på att hon inte upplevde den sexuella handlingen som ett övergrepp.

I den *femte* diskursen tas för givet att det är förövaren som ska ges rätten att tolka situationen, och därmed avgöra om gärningen innebar ett övergrepp mot barnet eller inte. I denna diskurs är barnets berättelse och upplevelse betydelselös, och bedömningen är enbart beroende av förövarens ord.

6. BETYDELSEN AV DEN DÖMANDE VERKSAMHETENS DISKURSORDNING

I föregående kapitel identifierades fem olika diskurser, som samtliga innefattar konstruktioner av barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet – diskursen om 13-årsdagen som avgörande för barnets sexuella mognad, diskursen om pojkens avsaknad av sårbarhet, diskursen om flickans ansvar att uttrycka motvilja, diskursen om samtycket i en kärleksrelation och flickans rationella reaktion samt diskursen om förövarens tolkningsföreträde. I detta kapitel analyserar jag de diskurser som jag identifierade i föregående kapitel på *den diskursiva praktikens nivå*, det vill säga relation till den dömande verksamhetens diskursordning. Jag jämför också de diskurser jag har identifierat med diskurser som har identifierats inom rätten i tidigare forskning, för att se om dessa diskurser kan betraktas utgöra en del av den dömande verksamhetens diskursordning.

6.1. Antaganden om barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet saknar stöd i psykologisk forskning

I de diskurser som jag har identifierat i min studie gör domstolarna ett antal *antaganden* om hur barn utvecklas och betar sig, det vill säga påståenden som domstolarna tar för givna och betraktar som etablerade trots att det saknas en vetenskaplig källa bakom påståendet. Domstolarna *antar* att ett barn som har fyllt 13 år har uppnått en tillräckligt hög mognadsgrad för att samtycka till sexuella handlingar. De *antar* också att ett barn som har fyllt 13 år ska ha förmåga att omedelbart identifiera var gränserna för den sexuella integriteten går, och därefter tydligt uttrycka sin motvilja i de fall den sexuella handlingen känns obehaglig.

Psykologiska studier som har gjorts på barn med en tidig sexuell debut visar att barn som debuterar sexuellt före 15 års ålder, men särskilt före 14 års ålder, uppvisar psykisk ohälsa, antisocialt beteende och drog- och alkoholanvändning i större utsträckning än andra barn. I samtliga av de tre studierna dras slutsatsen att en mycket tidig sexuell debut är ett tecken på att barnet *mår dåligt* och är *särskilt sårbart*. I psykologisk forskning betraktas en tidig sexuell debut som en indikation på att barnet befinner sig i en problematisk livssituation och är i behov av hjälp och stöd.¹⁵³ Denna syn på barn i 13- och 14-årsåldern återspeglas i ansvarsfrihetsbestämmelsens förarbeten, där stor vikt läggs vid barnets frivillighet och

¹⁵³ Magnusson (2001) s. 34, Makenzius (2012) s. 22-25, Kastbom (2015) s. 12-14

välstånd, men tycks inte återspeglas i rättstillämpningen i de fall som min studie omfattar. I domstolarnas bedömningar nämns överhuvudtaget inte det faktum att en tidig sexuell debut kan vara en indikation på en problematisk livssituation och ett behov av stöd från samhället. Mot bakgrund av den kunskap som finns om sambandet mellan en tidig sexuell debut och psykisk ohälsa, ter sig domstolarnas förväntningar på ett barns agerande orimligt höga. Domstolarnas förväntningar baseras på en föreställning om barnet som tryggt, självmedvetet och långt fram i sin utveckling, snarare än på en föreställning om barnet som sårbart, i en problematisk livssituation, i behov av stöd.

Domstolarnas antaganden om hur ett barn utvecklas och beter sig, och de förväntningar som domstolarna har på barnets agerande i samband med ett övergrepp, baseras inte på någon utomjuridisk kunskap. Ändå tas dessa antaganden förgivna och betraktas som naturliga och etablerade av såväl Högsta domstolen som av underrättsinstanserna. Dessa antaganden analyseras fortsättningsvis utifrån rättskällehierarkin som intertextualisering och i förhållande till diskurser om mognad, sexualitet och sexuell integritet som tidigare forskning har identifierat inom de allmänna domstolarna och inom de allmänna förvaltningsdomstolarna.

6.2. Betydelsen av rättskällehierarkin som intertextualisering

I en kritisk diskursanalys kan rättskällehierarkin betraktas som en typ av intertextualisering, det vill säga ett system där en diskursiv händelse bygger på en annan diskursiv händelse. I detta fall sker intertextualiseringen genom att rättsfall bygger på tidigare rättsfall. Ibland sker en så kallad manifest intertextualisering, till exempel när domstolen hänvisar till ett särskilt fall från Högsta domstolen. En diskurs kan både stabiliseras och förändras när den återupprepas, tolkas och förmedlas av olika aktörer genom intertextualisering.

6.2.1. Diskursen om 13-års dagen som avgörande för sexuell mognad ålder förstärks i rättspraxis

I Uddevallamålet (NJA 2006 s. 79 I) gör Högsta domstolen ett *antagande* om barnets sexuella mognad vid 13 års ålder, som inte följs av någon hänvisning till psykologisk eller medicinsk vetenskap. Detta antagande reproduceras därefter i de hovrättsdomar som direkt eller indirekt hänvisar till Högsta domstolens avgörande eller till andra hovrättsavgöranden. Diskursen stabiliseras genom att den upprepas gång på gång. Den förändras dock samtidigt genom att hovrätten utvidgar antagandet om barnets mognad till att omfatta även

bedömningen av ansvarsfrihetsbestämmelsens tillämplighet, jämfört med Högsta domstolens resonemang i Uddevallamålet som enbart gällde gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn. Rekvisiten i bestämmelsen sexuellt utnyttjande av barn skiljer sig väsentligt från rekvisiten i bestämmelsen om ansvarsfrihet, och således ska barnets samtycke bedömas i två helt olika kontexter. I den gränsdragningsproblematik som Uddevallamålet ger vid handen syftar beaktandet av barnets samtycke till att bedöma om gärningen är att anse som mindre grov ("mindre allvarlig" enligt lydelsen av brottsbalken 6 kap 5 § före 1 juli 2018). I den gränsdragningsproblematik som rör ansvarsfrihetsbestämmelsen syftar beaktandet av barnets samtycke istället till att avgöra om det är *uppenbart* att gärningen inte har inneburit något övergrepp mot barnet. Trots det görs ingen särskild bedömning av barnets samtycke vad gäller möjligheten att tillämpa ansvarsfrihetsbestämmelsen. Barnets samtycke bedöms endast i ett led – i syfte att avgöra om handlingen, om den är brottslig, är att betrakta som sexuellt utnyttjande av barn (vilket är en förutsättning för att ansvarsfrihetsbestämmelsen ska vara tillämplig). I nästa led – i bedömningen huruvida det är uppenbart att samlaget inte inneburit något övergrepp mot barnet – görs ingen ny bedömning av betydelsen av barnets samtycke. Att samtycket gör att gärningen ska bedömas som mindre grov, anses således också innebära att samtycket gör att det är *uppenbart* att gärningen inte innebar ett övergrepp mot barnet.

Diskursen förändras därutöver genom att hovrätten beaktar barnets samtycke från det att barnet fyller 13 år, till skillnad från den ålder på 13 år och 10 månader som prövades av Högsta domstolen. I de flesta fall framgår inte denna förskjutning nedåt i ålder explicit i domskälen, men i ett fall blir förändringen tydlig:

"Enligt hovrättens bedömning utgår enbart målsägarens ålder, som är *några månader lägre* [min kursivering] än målsägarens i ovan nämnt rättsfall från 2006, inget hinder mot att i bedömningen inväga hennes inställning (...)." ¹⁵⁴

Summan härav är att Högsta domstolen, utan att ta hjälp av utomjuridisk kunskap och utan att föra något resonemang kring sanningsenligheten i sina påståenden, har *antagit* att ett barns samtycke kan beaktas för att bedöma om gärningen har varit "mindre allvarlig" då barnet är 13 år och 10 månader gammalt. Hovrätten har därefter applicerat samma tankesätt vid bedömningen huruvida det är uppenbart att gärningen inte har inneburit något övergrepp mot

¹⁵⁴ HovR B 826- 09

barnet. Tankesättet har dessutom applicerats på barn som är 10 månader yngre i det fall som prövades i Uddevallamålet, och har således förskjutit gränsen för beaktande av barnets samtycket nästan ett år ner.

6.2.2. Diskursen om flickans ansvar att uttrycka motvilja förstärks i rättspraxis

Även vad gäller diskursen om flickans ansvar att uttrycka motvilja förekommer hänvisningar till tidigare rättspraxis, och i ett av rättsfallen görs en hänvisning till Västeråsmålet (NJA 2015 s. 948). Också i detta fall sker både en stabilisering och en förändring av diskursen i rättspraxis. Diskursen stabiliseras genom att den återupprepas, men förändras genom att den återfinns inte bara i bedömningar rörande gränsdragningar mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn, utan också ligger till grund för bedömningar rörande tillämpning av ansvarsfrihetsbestämmelsen. Pojkens uppfattning av flickans inställning omnämns i samband med att domstolen konstaterar att handlingen, i det fall den är brottslig, ska rubriceras som sexuellt utnyttjande av barn. I samband med bedömningen av ansvarsfrihetsbestämmelsens tillämplighet görs dock ingen ny bedömning av betydelsen av pojkens uppfattning av situationen. Inte heller bedöms betydelsen av flickans motvilja till handlingen. Resultatet härav är att flickans viljeuttryck blir avgörande inte bara för gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande mot barn, utan också för bedömningen av ansvarsfrihetsbestämmelsens tillämplighet. Därmed utvidgas diskursen om flickans ansvar att uttrycka motvilja till att vara avgörande för huruvida det är uppenbart om gärningen inte innebar ett övergrepp mot henne eller inte. Att pojken uppfattade hennes deltagande som frivilligt blir detsamma som att den sexuella handlingen inte innebar något övergrepp mot henne, och det är hon som är ansvarig för att tydligt uttrycka sin motvilja. Flickans passivitet likställs med ett samtycke, och om flickan är passiv under genomförandet av den sexuella handlingen anses det vara uppenbart att den inte har inneburit ett övergrepp mot henne.

6.2.3. Diskursen om förövarens tolkningsföretråde bygger på principen om åklagarens bevisbörda

I de rättsfall som har varit föremål för analys förekommer aldrig någon motivering av domstolarnas beslut att lägga den tilltalades berättelse till grund för bedömningen. Sett i relation till den dömande verksamhetens diskursordning, där principen om åklagarens bevisbörda är mycket stark och betydelsefull, kan domstolarnas bedömningar förklaras med

att det tas för givet att åklagarens bevisbörda omfattar även en invändning om ansvarsfrihet enligt brottsbalken 6 kap 14 §.

I förarbetena till ansvarsfrihetsbestämmelsen, som presenterades i kapitel 4, är det värnandet om barnets trygghet och integritet som är centralt. Barnets *samtycke* framställs som den avgörande faktorn i tillämpningen av ansvarsfrihetsbestämmelsen, och bestämmelsen syftar till att undvika de negativa konsekvenser som en fällande dom skulle kunna innebära för den tilltalade men också för *barnet*. Den diskurs om barnet som skyddsobjekt och som central aktör vid tillämpningen av ansvarsfrihetsbestämmelsen som går att urskilja i förarbetena, går dock inte att urskilja i de domskäl som jag har analyserat. I domskälen präglas tillämpningen av den traditionella synen på bevisbördans placering och principen *dubio pro reo*, och ger uttryck för en diskurs där det är värnandet om *förövarens* trygghet och integritet som är centralt, snarare än barnets.

I rättsfallen synliggörs inte det *val* som domstolarna gör mellan brottsoffrets och den tilltalades berättelser, och diskursen om värnandet om gärningspersonens trygghet och integritet döljs därmed i domskälen. Att gärningspersonens berättelse ska ligga till grund för bedömningen framställs som självklart, oundvikligt, och ifrågasätts eller diskuteras inte i något av de rättsfall som studien omfattar.

En ansvarsfrihetsbestämmelse såsom den är formulerad i brottsbalken 6 kap 14 § är ovanlig inom straffrätten, och innehåller dessutom ett uppenbarhetsrekvisit som skiljer den från till exempel bestämmelserna om nöd och nödvärn, som återfinns i brottsbalken 24 kap 1 och 4 §§. Om bevisbördans placering vid invändningar om ansvarsfrihet med stöd av brottsbalken 6 kap 14 § likställs med bevisbördans placering vid invändningar om nöd och nödvärn, förväntas åklagaren i princip motbevisa att det är ”en *befogad invändning* att det är *uppenbart* att den sexuella handlingen inte innebar något övergrepp mot barnet” – en ekvation som är svår att få ihop. Denna problematik uppmärksammas inte i rättsfallen, utan domstolarna tar för givet att det är den tilltalades berättelse som ska ligga till grund för bedömningen. Uppenbarhetsrekvisitet tappar i och med det sin styrka, och barnets berättelse blir betydelselös när domstolen ska bedöma om gärningen kan ha inneburit ett övergrepp mot barnet eller inte. Diskursen om värnandet av gärningspersonens trygghet och integritet dominerar tillämpningen, och diskursen om värnandet av brottsoffrets trygghet och går knappt att urskilja. I denna diskurs är förövarens ord avgörande, och barnets upplevelse är

betydelselös. Det innebär att ansvarsfrihetsbestämmelsen inte tillämpas bara när det är uppenbart att barnet inte har blivit utsatt för ett övergrepp, så som propositionen ger uttryck för, utan istället fråntar barnet det ”absoluta skydd” som gränsen för sexuellt självbestämmande ska garantera. Anmärkningsvärt är att lagtexten, som enligt den vedertagna rättskälleläran står högst upp i hierarkin, frångås när ansvarsfrihetsbestämmelsen tillämpas trots att det egentligen *inte är uppenbart* att gärningen inte har inneburit något övergrepp mot barnet. I domstolarnas tillämpning, påverkad av den intertextualisering som har skett genom återupprepande av diskursen och uttryckliga hänvisningar till tidigare avgöranden, tycks dock ordet ”uppenbart” givits en ny innebörd, där barnets berättelse inte är inkluderad som en del av bedömningen och där avgörandet faller på den tilltalades ord.

Att principen om åklagarens bevisbörda innebär att förövarens berättelse ska ligga till grund för ansvarsfrihetsbestämmelsens tillämplighet betraktades som självklart, naturligt, redan när Högsta domstolen prövade ansvarsfrihetsbestämmelsen i Rydmålet (NJA 2007 s. 201) strax efter det att bestämmelsen hade trätt i kraft. I målet baserar både tingsrätten och hovrätten sina bedömningar på den tilltalades berättelse, och Högsta domstolen konstaterar kort att de, liksom domstolarna, grundar sin bedömning i ansvarsfrågan på den tilltalades uppgifter. Rydmålet är av stor vikt för den fortsatta tillämpningen av ansvarsfrihetsbestämmelsen, och i många av de rättsfall som jag har analyserat finns hänvisningar till lagens förarbeten tillsammans med Rydmålet i fråga om hur ansvarsfrihetsbestämmelsen ska tolkas och tillämpas generellt sett.

Gång på gång tar domstolarna för givet att det är förövarens berättelse som ska ligga till grund för bestämmelsen. Gång på gång befästs således denna utgångspunkt, utan att ifrågasättas eller överhuvudtaget reflekteras över. När principen om åklagarens bevisbörda tas för given till den grad att den inte ens omnämns i domskälen, byggs den in som en objektiv del av bevisvärderingen. Domstolarnas val, att låta den tilltalade bestämma om gärningen innebar ett övergrepp mot barnet, osynliggörs, och barnet garanteras inte längre något absolut skydd.

6.3. Diskurser om mognad, sexualitet och sexuell integritet – en del av den dömande verksamhetens diskursordning?

I detta kapitel återknyter jag till den tidigare forskning gjord av Andersson och Schlytter som presenterades i kapitel 3, och analyserar om och hur diskurser rörande vuxna kvinnors och

mäns sexualitet och sexuella integritet, pojkars handlingsutrymme och flickors ansvar för gränssättning återkommer vid tillämpning av ansvarsfrihetsbestämmelsen.

6.3.1. Diskursen om pojkens avsaknad av sårbarhet återfinns i LVU-mål

I kapitel 5.3 identifierade jag en diskurs om pojkens avsaknad av sårbarhet – pojken tillåts och förväntas vara sexuellt driven vid 13 års ålder, och att pojken konsumerar alkohol och har tidigare sexuella erfarenheter betraktas inte som riskindikationer utan som tecken på att pojken har uppnått en hög mognadsgrad.

Schlytter identifierar i sin studie "Kön och juridik i socialt arbete" (1999) en skillnad mellan hur pojkar och flickor behandlas i LVU-mål. Ett flertal flickor omhändertogs på grund av "ett sexuellt riskfyllt beteende", men ingen pojke omhändertogs av samma anledning. Pojkar tillåts dessutom i större utsträckning än flickor konsumera alkohol och droger. Schlytter menar att pojkars *handlingsutrymme* är större än flickors, både när det handlar om sexualitet, drog- och alkoholanvändning och uppvisande av ett besvärligt beteende. En flicka som överskrider gränser anses inte var kapabel att ta hand om sig själv, med en pojke som överskrider samma gränser anses vara det.¹⁵⁵

Såväl i Schlytters studie som i min studie går det att utläsa en diskurs om att pojken saknar sårbarhet, och förväntas klara sig på egen hand, utan stöd från samhället. Att synen på pojkar som osårbara återfinns i bedömningar av ansvarsfrihetsbestämmelsens tillämplighet såväl som i bedömningar av tvångsomhändertagande enligt LVU visar att diskursen om pojkens sårbarhet finns inte bara på det straffrättsliga området, utan också inom diskursordningen i andra delar av rätten.

6.3.2. Diskursen om flickans ansvar att uttrycka vilja och diskursen om flickans rationella agerande och samtycket i en kärleksrelation återfinns i LVU-mål

I sin studie identifierar Schlytter inte bara att pojkar har större handlingsutrymme än flickor, utan också att flickor förväntas ta ansvar både för sitt eget och för andras (pojkars) handlande. Flickor som *blir sexuellt utnyttjade* omhändertas, men pojkar som *sexuellt utnyttjar* omhändertas inte. Flickor förväntas upprätthålla gränserna, medan pojkar tillåts överträda

¹⁵⁵ Schlytter (1999) s. 38-39

dem.¹⁵⁶ Denna diskurs om flickan som ansvarig att upprätthålla gränser speglar sig både i diskursen om flickans ansvar att uttrycka motvilja och i diskursen om flickans rationella handlande och samtycket i en kärleksrelation. Flickan förväntas sätta tydliga gränser för den sexuella integriteten, tydligt visa att de inte vill delta i en sexuell handling och uttrycka det på ett sätt så att pojken förstår. Pojken förväntas däremot inte att ta ansvar för att försäkra sig om hur flickan känner inför den sexuella handlingen. Flickan förväntas därutöver ta ansvar för att reagera rationellt genom att avvisa förövaren och lämna en eventuell kärleksrelation med honom.

6.3.3. Diskurser om vuxna sexualbrottsoffer genomsyrar konstruktionen av barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet

I förarbetena till bestämmelserna om sexualbrott mot barn produceras barnet som sårbart, omoget och i behov av starkt rättsligt skydd. I de rättsfall som jag har analyserat produceras en annan bild av barnet – så som sexuellt moget, ansvarigt för den egna sexuella integriteten och kapabelt att agera rationellt i samband med ett övergrepp.

De diskurser som Andersson har identifierat i sin avhandling ”Hans (ord) eller hennes?” (2004), vilken behandlar diskurser i domar rörande sexualbrott mot vuxna, går att urskilja även i domstolars tillämpning av ansvarsfrihetsbestämmelsen. Flickans sexualitet framställs, precis som den vuxna kvinnans, som passiv, och hennes kropp som tillgänglig för pojken tills dess att hon avböjer och sätter gränser.¹⁵⁷ Barnet förutsätts inte bara *kunna* samtycka till sexuella handlingar vid 13 års ålder, utan *förutsätts* också omedelbart avgöra var gränsen för den sexuella integriteten går och därefter uttrycka motvilja om gränsen för den sexuella integriteten är passerad. I den diskursiva praktik som domarna har producerats inom betraktas flickan, om hon har fyllt 13 år, snarats som en vuxen kvinna, och förväntas därmed känna igen och ta ansvar över sin sexuella integritet på det sätt som en vuxen kvinna förväntas göra. Om flickan inte med en gång avbryter samlaget och därefter bryter kontakten med pojken, så har hon inte nått upp till de krav som ställs på en sexualbrottsutsatt kvinna och anses därmed inte ha blivit utsatt för något övergrepp. Inte i något av de rättsfall som min studie omfattar ifrågasätts denna föreställning, varken som sådan eller i förhållande till hur ett barn som är under 15 år kan förväntas agera i jämförelse med en vuxen. Det görs således ingen skillnad på

¹⁵⁶ Schlytter (1999) s. 38-39

¹⁵⁷ Andersson (2004) s. 225, s. 236

vuxna kvinnor och unga flickor som ännu inte uppnått åldern för sexuellt självbestämmande, åtminstone inte om de har fyllt 13 år.

Även pojken förutsätts känna till gränsen för sin sexuella integritet, men hans sexualitet framställs inte som passiv och tillgänglig utan snarare som naturligt aktiv och driven redan när han är 13 år gammal. Att pojken som 13-åring har haft flera sexuella kontakter beskrivs inte som en indikation på en otrygg livssituation, utan som ett tecken på att pojken har kommit långt i sin mognad. Således framställs 13-åringen snarast som en vuxen man, vars sexualitet är (och ska vara) kraftfull och aktiv.¹⁵⁸ I RH 2013:12, där det ansågs vara uppenbart att pojken inte utsattes för något övergrepp trots att han var 13 år och den tilltalade sex år äldre, blir det tydligt att domstolen har svårt att föreställa sig pojken som ett sexualbrottsoffer. Att ansvarsfrihetsbestämmelsen tillämpas trots att omständigheterna skiljer sig markant från de omständigheter som bestämmelsen syftar till att omfatta, kan förklaras med att situationen är sådan att den överhuvudtaget inte ”placerar sig” i domstolarnas föreställning om vad som är ett sexualbrott mot ett barn. Pojken definieras inte utifrån sina egenskaper som ett barn, utan utifrån sina egenskaper som en man.

6.3.4. Diskurser om mognad, sexualitet och sexuell integritet som en del av den dömande verksamhetens diskursordning

Såväl diskurser om handlingsutrymme och ansvar för gränssättning i LVU-mål, som diskurser om vuxna sexualbrottsoffers sexualitet och sexuella integritet, återfinns i domstolarnas tillämpning av ansvarsfrihetsbestämmelsen. 13 år betraktas som *en vuxen*, snarare än ett barn, men definieras och behandlas också utifrån *sitt kön*. I domskälen finns en generell avsaknad av argumentation som rör *barnets* förmåga att reagera, känna och agera. Istället präglas domskälen av föreställningar om det manliga aktiva, drivande, och det kvinnliga passiva, tillgängliga, ansvarstagande. Föreställningen om det manliga och det kvinnliga i sexualbrottsammanhang tycks således utgöra en del av den dömande verksamhetens diskursordning, vilket också visar sig i hur sexualbrott exemplifieras med en manlig förövare och ett kvinnligt brottsoffer i såväl doktrin som förarbeten, och till och med i den tidigare lagtexten.

¹⁵⁸ Andersson (2004) s. 260

6.4. Den sexuella handlingen som straffvärd i den dömande verksamhetens diskursordning

Ovan har jag analyserat hur rättsfall bygger på andra rättsfall, och genom intertextualisering befäster de diskurser som jag har identifierat i de olika rättsfallen från hovrätten och Högsta domstolen. Jag har också analyserat hur diskurser som har identifierats i tidigare studier återfinns också i domstolarnas tillämpning av ansvarsfrihetsbestämmelsen. I rättsfallen konstrueras barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet på ett sätt som skiljer sig dels från den bild som framträder i psykologisk forskning, men också från den bild som konstrueras i ansvarsfrihetsbestämmelsens *förarbeten*.

En handling ska kriminaliseras endast om det finns ett ”särskilt skyddsvärt intresse” som väger upp för det lidande som den som straffas orsakas. Kriminaliseringen är beroende av samhällets syn på den aktuella handlingen, men det behöver inte råda koherens om att en handling är straffvärd för att den ska kriminaliseras.¹⁵⁹ I propositionen till sexualbrotten mot barn är ett barnets skyddsbehov som anses utgöra det primära skyddsintresset. Barnets skyddsintresse står i fokus även vid hanteringen av ansvarsfrihetsbestämmelsen i propositionen – kravet på uppenbarhet innebär att ansvarsfrihetsbestämmelsen ska tillämpas restriktivt, och endast i de fall barnet inte har farit illa av den sexuella handlingen.¹⁶⁰ I förarbetena anses alla barn under 15 år således ha ett sådant skyddsbehov att varje sexuell handling riktad mot ett barn är straffvärd. Vid domstolarnas tillämpning av ansvarsfrihetsbestämmelsen går det att utläsa en syn på sexuella handlingar med barn mellan 13 och 15 år som mindre, eller inte alls straffvärda i de fall förövaren inte är mer än några år äldre än barnet, om barnet inte kan bevisa att den tilltalade fortsatte genomföra den sexuella handlingen efter det att barnet uttryckt sin motvilja. En ansvarsfrihetsbestämmelse blir i en sådan diskurs inte en undantagsbestämmelse som används med stor restriktivitet, utan ett sätt att undvika att straffa en handling som av domstolarna anses vara mer eller mindre accepterad, snarare än icke-önskvärd, förkastlig. Denna diskurs hänger samman med diskurser där barnet betraktas och behandlas som ett vuxet sexualbrottsoffer, på så sätt att det inte är genomförandet av den sexuella handlingen som sådan som anses vara straffvärd, utan enbart genomförandet av en sexuella handlingen som fortgår efter det att barnet uttryckt en tydlig gräns som förövaren uppfattade.

¹⁵⁹ Jareborg m.fl. (2013) s. 30-35

¹⁶⁰ Prop. 2004/05:45 s. 152

I den dömande verksamhetens diskursordning, vilken innefattar diskurser i lagstiftningsprocesser, råder inte någon samstämmig bild av ett 13- eller 14-årigt barns mognad, sexualitet och sexuella integritet. Vilken diskurs som på det stora hela är den dominerande går inte att säga utan att analysera ett mycket stort antal rättsfall där ansvarsfrihetsbestämmelsen är aktuell. Genom att konstruera barnets som icke-skyddsvärt och ansvarigt för den egna sexualiteten, sexuella integriteten och gränssättningen, bidrar dock domstolarna till en syn på den sexuella handlingar mot barn som acceptabla, icke-straffvärda.

6.5. Sammanfattning av analysen på den diskursiva praktikens nivå

I kapitel 6 har jag analyserat de olika diskurser som jag har identifierat i rättsfallen i förhållande till rättskälleläran som intertextualisering. Jag har noterat att diskursen om 13-årsdagen som avgörande för barnets sexuella mognad, diskursen om flickans viljeuttryck och diskursen om förövarens tolkningsföreträde går att utläsa i resonemang från både tingsrätter, hovrätter och Högsta domstolen, och att det i flera fall förekommer hänvisningar till annan hovrättspraxis eller till avgöranden från Högsta domstolen. Genom återupprepningar i rättspraxis stabiliseras diskurserna, men de utvidgas också till att omfatta bedömningar av ansvarsfrihetsbestämmelsen, trots att de i Högsta domstolens avgöranden endast uttrycks i förhållande till gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn. Diskursen om förövarens tolkningsföreträde bygger på principen om åklagarens bevisbörda, och även denna diskurs stabiliseras genom att det gång på gång tas för givet att den tilltalades berättelse ska ligga till grund för bedömningen, utan att lämpligheten i det ifrågasätts.

I kapitel 6 har jag också analyserat hur diskurser om mognad, sexualitet och sexuell integritet, som har identifierats i tidigare forskning, återfinns också i domstolarnas tillämpning av ansvarsfrihetsbestämmelsen. Barnet identifieras utifrån sitt kön snarare än utifrån sin ställning som barn, och föreställningar om vuxna kvinnor och män genomsyrar synen på flickor och pojkar. Föreställningar om det manliga och det kvinnliga, och konstruktioner av mognad, sexualitet och sexuell integritet som vilar på dessa föreställningar, går således att betrakta som en del av den dömande verksamhetens diskursordning,

I kapitel 6 har jag avslutningsvis analyserat de olika konstruktionerna av barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet utifrån synen på vad som betraktas som en straffvärd

handling i den dömande verksamhetens diskursordning. Att genomföra en sexuell handling med ett barn som fyllt 13 år men ännu inte 15 år betraktas som en straffvärd handling i ansvarsfrihetsbestämmelsens förarbeten, där barnet framställs som i behov av skydd. I domstolarnas tillämpning av ansvarsfrihetsbestämmelsen i de rättsfall som jag har analyserat, betraktas dock inte denna handling vara straffvärd i samma utsträckning. Inom den dömande verksamheten finns således olika diskurser om barnets skyddsbehov och den sexuella handlingen som straffvärd eller acceptabel. Genom att framställa barnet som icke-skyddsvärt och ansvarigt för den egna sexualiteten, sexuella integriteten och gränssättningen, bidrar domstolarna till en syn på de sexuella handlingarna som acceptabla, icke-straffvärda.

7. PRODUKTION OCH REPRODUKTION AV SAMHÄLLELIG OJÄMSTÄLLDHET

I kapitel 5 analyserades rättsfallen på textens nivå, och jag identifierade fem olika diskurser som samtliga uttrycker konstruktioner av barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet – diskursen om 13-årsdagen som avgörande för sexuell mognad, diskursen om pojkens avsaknad av sårbarhet, diskursen om flickans ansvar att uttrycka motvilja, diskursen om barnets rationella reaktion och samtycket i ett relation samt diskursen om förövarens tolkningsföreträde. I kapitel 6 analyserades rättsfallen på den diskursiva praktikens nivå, genom en undersökning av hur konstruktionen av barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet påverkas av den dömande verksamhetens diskursordning, och hur de samtidigt bidrar till att påverka densamma genom att stabilisera och förstärka diskurser.

I detta kapitel *förklarar* jag de diskurser som jag har identifierat utifrån *mönster och strukturer* i den större sociala praktiken. Samtidigt analyserar jag hur diskurserna påverkar den större sociala praktiken genom *förändring eller reproduktion* av redan befintliga mönster och strukturer. I denna studie betraktar jag *ojämställdheten* som del av den sociala praktiken, och fokuserar på hur de diskurser jag har identifierat, tillsammans med den diskursiva praktik de har producerats inom, påverkas av och påverkar ojämställdheten i samhället. Jag knyter i detta kapitel an till de teorier inom genusvetenskap och genusrättsvetenskap som jag presenterade i kapitel 2.

7.1. En produkt av samhällelig ojämställdhet

Psykologisk forskning visar att en tidig sexuell debut är en indikation på att barn far illa, och sexualbrotten mot barn utformades för att skydda barn under 15 år mot alla sexuella handlingar. Samtidigt döljer domskälen föreställningar om barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet, och att domstolarna ställer krav på barnet att agera på ett visst sätt före, under och efter ett sexuellt övergrepp. Pojkar och flickor framställs på olika sätt, och tillmäts egenskaper beroende av deras kön; en pojke förväntas agera ut sin sexualitet medan en flicka förväntas vara passiv. En flicka bedöms bara ha hyst motvilja till en sexuell handling om enbart om hon har uttryckt sin motvilja i ord eller handling. Hur föreställningar om kön och genus influerar tillämpningen av ansvarsfrihetsbestämmelsen kan förklaras med hjälp av Laceys genusrättsvetenskapliga teori tillsammans med Hirdmans ”genussystem”.

Hirdman beskriver hur kvinnor och män genom tiderna har hållits isär, och hur kvinnan sedan länge har betraktats som en sämre variant av mannen. Mannen *gör* och kvinnan *görs* i skapandet av genus, vilket ger mannen en aktiv roll och kvinnan en passiv. Detta särskiljande pågår enligt Hirdman även i dagens samhälle, där mannen fortfarande är normbärande, den som kvinnan anpassas efter.¹⁶¹ Genom det så kallade ”genuskontraktet” regleras hur män och kvinnor ska vara mot varandra på såväl strukturell som individuell nivå.

Min utgångspunkt är, utifrån Lacey's beskrivning av genusrättsvetenskapen, att det rättsliga systemet inte är autonomt, och att det saknas tydliga gränser mellan det som är rätten och det som är utanför rätten. Föreställningar om män och kvinnor påverkar hela samhället, och därmed även rätten och kunskapen om rätten.

Kvinnor underordning i förhållande till mannen, som Hirdman beskriver, kan förklara varför domstolen i RH2013:12 inte kunde betrakta pojken som ett sexualbrottsoffer – mannen (och pojken) förväntas *vara aktiv, överordnad*, inte *passiv, underordnad*, och det går därmed inte att se honom som sexuellt utnyttjad om han frivilligt har deltagit i en sexuell handling, trots att han vid tillfället var ett barn medan den tilltalade var en vuxen. Ordningen kan samtidigt förklara varför flickors egna *upplevelser och känslor* i samband med en sexuell handling bortses från. Kvinnan (och flickan) förväntas gå med på mannens (och pojkens) önskemål, och är tillgänglig för mannen (och pojken) tills dess att hon sätter tydliga gränser. Precis som genussystemet influerar andra delar av samhället, så innebär det att ett barn sorteras utifrån sitt kön, *blir och behandlas* utifrån sitt kön, och därmed också ”smälter samman” med den vuxna kvinnan eller mannen.

Konstruktionerna av barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet som går att utläsa i de rättsfall som jag har analyserat, kan således förklaras som en produkt av den samhälleliga ojämställdheten. Föreställningar om kvinnor och män, flickor och pojkar, genomsyrar domstolarnas sätt att betrakta en sexuell handling riktad mot ett barn som är 13 eller 14 år gammalt, och därmed också domstolarnas sätt att tillämpa ansvarsfrihetsbestämmelsen.

¹⁶¹ Hirdman (2003) s. 65

7.2. Barnets ansvar att uttrycka motvilja kvarstår i en lagstiftning byggd på frivillighet

Den tydligaste rättsliga konsekvensen av användningen av ansvarsfrihetsbestämmelsen i de aktuella rättsfallen är att gränsen för sexuellt självbestämmande, som enligt lagtexten är 15 år, i praktiken skjuts ner till 13 år. Ett barn som har fyllt 13 år behöver bevisa att den sexuella handlingen var ofrivillig, och att den ägde rum även efter ett tydligt uttryck för ofrivilligheten. Så länge skillnaden i ålder och utveckling är sådan att domstolarna anser den vara tillräckligt liten (vilket den har visat sig kunna vara även då åldersskillnaden är sex år), så måste barnet i princip bevisa att den sexuella handlingen ägde rum under någon form av tvång eller påtryckning, trots att utgångspunkten är att alla sexuella handlingar som genomförs med barn under 15 år är förbjudna.

Våldtäktsbestämmelsen är, efter införandet av den frivillighetsbaserade sexualbrottslagstiftningen, formulerad så att den som genomför ett samlag eller jämförbar sexuell handling med en person som *inte deltar frivilligt* ska dömas för våldtäkt. Vid bedömning av om ett deltagande är frivilligt eller inte ska, enligt brottsbalken 6 kap 1 § särskilt beaktas om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt. I 2018 års sexualbrottslagstiftning finns dessutom en oaktsamhetsregel i brottsbalken 6 kap 2 §, som innebär att även den som är grovt oaktsam beträffande omständigheten att den andra inte deltar frivilligt kan dömas för brott. Sexualbrottslagstiftningen har således, vad gäller brott mot vuxna, skärpts på så vis att det fokus och krav på ansvar som tidigare har riktats mot brottsoffret istället riktas mot förövaren.

Ansvarsfrihetsbestämmelsen i brottsbalken 6 kap 14 § har dock inte setts över i samband med införandet av 2018 års sexualbrottslagstiftning. Om bestämmelsen fortsätter att tillämpas på ett sätt som ålägger barnet ansvar att uttrycka sin motvilja, så riskerar barnet att behöva leva upp till högre krav på agerande och bevisning i samband med ett sexualbrott än vad ett vuxet sexualbrottsoffer gör. Det som skulle vara ett absolut skydd mot alla sexuella handlingar riskerar i ett sådant läge att innebära den absoluta motsatsen för ett barn som utsätts för sexuella övergrepp vid 13 eller 14 års ålder.

7.3. Ett bidrag till reproduktion av samhällelig ojämställdhet

Samtidigt som den dömande verksamhetens diskursordning och domstolarnas tillämpning av ansvarsfrihetsbestämmelsen påverkas av samhällelig ojämställdhet, så bidrar domstolarnas konstruktioner av barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet enligt Fairclough och Lacey till att reproducera eller förändra densamma. Befintliga diskurser kan belysas och ifrågasättas, eller bekräftas och döljas. Om de bekräftas och döljs, bidrar de till reproduktion av sociala normer och strukturer.¹⁶²

I de rättsfall som har granskats bekräftas diskurser om flickors sexualitet som passiv och tillgänglig och pojkens sexualitet som kraftfull och aktiv, som Andersson har identifierat i domstolarnas hantering av sexualbrott mot vuxna. I rättsfallen bekräftas dessutom diskurser om pojkars handlingsutrymme och flickors ansvar för upprätthållande av gränser, som Schlytter har identifierat på det socialrättsliga området. Dessa diskurser ifrågasätts aldrig, utan döljs bakom en slöja av rättsväsenets saklighet och objektivitet. Bekräftandet av befintliga diskurser bidrar till en reproduktion av den samhälleliga ojämställdheten på såväl individuell som strukturell nivå. Till en flicka som har blivit utsatt för ett sexuellt övergrepp signalerar domstolarna att det är hennes ansvar att uttrycka motvilja, att hon förväntas samtycka till sexuella handlingar om hon deltar i en kärleksrelation, och att det är förövaren som har rätten att avgöra om den sexuella handlingen innebar ett övergrepp mot henne eller inte. Det gör att flickan förlorar rätten till sin egen upplevelse av händelsen; hennes sexualitet och sexuella integritet är inte hennes egen, utan pojkens.

Till pojken som har blivit utsatt för sexuella övergrepp signalerar domstolarna, om de resonerar såsom hovrätten gjorde i det fall som studien omfattar, att pojken *ska vilja* delta i sexuella handlingar, att han ska vara sexuellt aktiv och driven redan vid 13 års ålder. Till pojken som istället har utsatt någon annan för ett övergrepp signalerar domstolarna att det är tillåtet, av rättsväsenet accepterat, att genomföra en sexuell handling med en underårig flicka om hon är passiv, varken uttrycker vilja eller motvilja. Pojken åläggs inget ansvar att själv försäkra sig om att flickan, som ännu inte har uppnått gränsen för sexuellt självbestämmande, verkligen känner trygghet och välmående i den sexuella handlingen.

¹⁶² Lacey (1998b) s. 61, Winther-Jørgensen och Phillips (2000) s. 90

Konstruktionerna av barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet bidrar också till en reproduktion av ojämställdhet på strukturell nivå. I den dömande verksamhetens diskursordning finns olika föreställningar om barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet. I ansvarsfrihetsbestämmelsens proposition är barnets skyddsbehov centralt, men i domstolarnas tillämpning anses barnet ha uppnått en tillräckligt hög mognadsgrad för att ansvara för den egna sexualiteten och sexuella integriteten. Eftersom förarbeten enligt den traditionella rättskällehierarkin inte är rättsligt bindande, är det rättspraxis som styr tillämpningen av ansvarsfrihetsbestämmelsen och därmed i längden bidrar till produktion eller reproduktion av diskurser i en större utsträckning än vad lagstiftaren gör vid författandet av förarbeten till en bestämmelse.

Med en socialkonstruktivistisk ansats menar jag att domstolarna, genom konstruktionen av de olika skillnaderna i flickors och pojkars mognad, sexualitet och sexuella integritet i tillämpningen av ansvarsfrihetsbestämmelsen inte bara reglerar objekt och subjekt utanför rätten, utan också bidrar till att socialt konstruera dem. Genom att bekräfta en föreställning om det kvinnliga passiva, tillgängliga, och det manliga aktiva, drivande, redan i förhållande till barn som är yngre än 15 år, bidrar domstolarna till en reproduktion av samhällelig ojämställdhet. Denna reproduktion av samhällelig ojämställdhet döljs bakom en slöja av rättsväsenets saklighet och objektivitet.

7.4. Sammanfattning av analysen på den sociala praktikens nivå

I kapitel 7 har jag förklarat domstolarnas konstruktioner av barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet utifrån den samhälleliga ojämställdheten där mannen är överordnad kvinnan. Med hjälp av Lacey's beskrivning av genusrättsvetenskapen tillsammans med Hirdmans "genussystem" har jag konstaterat att traditionella föreställningar om det manliga aktiva, drivande och det kvinnliga passiva, tillgängliga, påverkar tillämpningen av ansvarsfrihetsbestämmelsen. Samtidigt som domstolarna påverkas av den samhälleliga ojämställdheten, bidrar de också till att reproducera densamma genom att bekräfta befintliga föreställningar om det manliga och det kvinnliga och dölja dessa bakom rättsväsenets saklighet och objektivitet.

8. SAMMANFATTNING OCH SLUTSATS

Studiens syfte har varit att analysera hur barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet konstrueras i domstolarnas hantering av ansvarsfrihetsbestämmelsen i brottsbalken 6 kap 14 §, i de fall ansvarsfrihetsbestämmelsen tillämpas i friande riktning trots att det har förekommit indikationer på att den aktuella gärningen innebar ett övergrepp mot barnet. Studien har vidare syftat till att analysera om dessa konstruktioner bidrar till att förändra eller upprätthålla samhällelig ojämställdhet. I detta avslutande kapitel svarar jag på de frågeställningar som presenterades i studiens början, genom att sammanfatta de resultat som jag har funnit i min studie.

8.1. Hur konstrueras barnets mognad i hovrättsavgöranden där den tilltalade har friats med stöd av brottsbalken 6 kap 14 § trots att barnet vid tidpunkten för gärningen var yngre än 14 år?

I analysen har jag identifierat en föreställning om att barnet har uppnått en tillräckligt hög mognad för att samtycka till sexuella handlingar vid 13 års ålder. I de fall en flicka själv uppger att hon anser sin mognadsgrad vara tillräcklig för att genomföra en sexuell handling, används hennes berättelse som ett argument för att ansvarsfrihetsbestämmelsen ska tillämpas. I de fall en flicka istället uppger att hon *inte* kände sig tillräckligt mogen att genomföra en sexuell handling vid tidpunkten för gärningen, bortses istället från flickans berättelse och ansvarsfrihetsbestämmelsen tillämpas ändå, endast mot bakgrund av att flickan har fyllt 13 år.

I min analys har jag kunnat se att det finns en viss skillnad mellan konstruktionen av barnets mognad i de fall som rör flickor, jämfört med det fall som rör en pojke. De rättsfall som behandlar flickor som målsägare, präglas framför allt av en *avsaknad* av bedömningar rörande den enskilda flickans mognadsgrad, och 13-årsdagen blir den enda och den avgörande faktorn. I det enda fall som rör en pojke, gör domstolen en mer ingående bedömning av den enskilde pojkens mognadsgrad. Pojken betraktas i detta fall ha uppnått en hög mognadsgrad bland annat på grund av att han är sexuellt erfaren sedan tidigare, att han tog initiativ till de sexuella handlingarna och att han hade konsumerat alkohol vid tidpunkten för gärningen. Pojken konstrueras därmed med avsaknad av sårbarhet, och som naturligt sexuellt driven, redan vid 13 års ålder.

Barnets mognad konstrueras således, både vad gäller flickor och pojkar, som tillräckligt hög för deltagande i sexuella handlingar redan när barnet är 13 år gammalt. Ett barn som har fyllt 13 år förutsätts *alltid* ha uppnått en tillräckligt hög mognadsgrad för att genomföra en sexuell handling. Barnet förväntas dessutom, vid 13 års ålder, har uppnått en tillräckligt hög mognadsgrad för att känna till gränserna för sin sexuella integritet, och för att uttrycka vilja eller motvilja till en sexuell handling.

I en jämförelse med psykologisk forskning på barn med en tidig sexuell debut blir det tydligt att diskurserna om barnet som sexuellt moget vid 13 års ålder stämmer dåligt överens med den bild som framträder i den psykologiska forskningen. Konstruktionen av barnets mognad bygger på *antaganden* som framställs som naturliga och etablerade trots att de saknar vetenskaplig förankring. Genom att betrakta rättskällehierarkin som en typ av *intertextualisering* har jag analyserat hur antagandet om barnet som sexuellt moget har etablerats i Uddevallamålet, och därefter återanvänts i hovrätterna och tingsrätterna. På så sätt har diskursen om 13-årsdagen som avgörande för sexuell mognad förstärkts och stabiliserats. Samtidigt har den utvidgats till att influera inte bara gränsdragningen mellan sexuellt utnyttjande av barn och våldtäkt mot barn, utan också tillämpningen av ansvarsfrihetsbestämmelsen.

Konstruktionen av pojken som sexuellt driven redan vid 13-års ålder återfinns i förvaltningsdomstolarnas tillämpning av LVU, där pojkars handlingsutrymme betraktas vara större än flickors. Också i LVU-mål tillåts pojken vara sexuellt utåtgående och konsumera alkohol utan det ses som en indikation på att pojken far illa, i jämförelse med flickor som agerar på samma sätt. I LVU-mål finns därutöver en förväntan på flickor att ansvara för den egna gränssättningen, vilket går i linje med den avsaknad av beaktande av flickans egen upplevelse av sin mognadsgrad och negativa påverkan av den sexuella handlingen. Diskursen om pojkens avsaknad av sårbarhet vid 13-års ålder, förväntningen på flickor att upprätthålla gränser, finns således inte bara inom den dömande verksamheten, utan också i andra delar av rätten. Dessa diskurser kan därmed betraktas som en del av den dömande verksamhetens diskursordning.

8.2. Hur konstrueras barnets sexualitet och sexuella integritet i hovrättsavgöranden där den tilltalade har friats med stöd av brottsbalken 6 kap 14 § trots att barnet uppgivit att den sexuella handlingen var ofrivillig?

I samtliga av de mål som har legat till grund för studien, där barnet uppgivit att den sexuella handlingen var ofrivillig, var målsägaren en flicka och den tilltalade en pojke.

I domstolarnas bedömning av ansvarsfrihetsbestämmelsens tillämplighet, läggs i dessa fall fokus på om flickan har uttryckt *motvilja* genom ord eller fysiskt motstånd, och om pojken *uppfattade* flickans motvilja.

De emotionella aspekterna av ett sexuellt övergrepp – flickans känsla och upplevelse i samband med händelsen – omnämns i parternas redogörelser för händelseförloppet, men exkluderas i bedömningen huruvida det är uppenbart att gärningen inte inneburit ett övergrepp mot barnet eller inte. Genom att inkludera pojkens upplevelse och samtidigt exkludera flickans i denna bedömning, konstrueras flickans sexualitet som *passiv*. Det är *hans* upplevelser som är av väsentlighet, medan hennes är betydelselösa, även om hon ännu inte uppnått gränsen för sexuellt självbestämmande. Att flickan varken har uttryckt vilja eller motvilja anses vara tillräckligt för att pojken ska anses vara berättigad att genomföra en sexuell handling med hennes kropp. Flickans passivitet tolkas som att hon *tillät* pojken att genomföra en sexuell handling med henne, och då anser domstolarna också att det är uppenbart att gärningen inte innebar något övergrepp mot henne.

Samtidigt som flickans sexualitet konstrueras som passiv, så konstrueras hennes sexuella integritet som beroende av hennes *uttryck av motvilja*. Fram till dess att flickan tydligt avböjer, kan pojken inte ha passerat gränserna för hennes sexuella integritet. Flickans sexuella integritet görs därutöver beroende av huruvida den sexuella handlingen har ägt rum i en kärleksrelation. Flickan förväntas reagera rationellt i samband med ett sexuellt övergrepp genom att omedelbart avvisa förövaren och avbryta en eventuell kärleksrelation med densamme. Att hon inte har reagerat på ett sådant sätt, framställer domstolarna som en indikation eller ett bevis på att hon inte upplevde gärningen som ett övergrepp. Flickans sexuella integritet konstrueras således som svag, i förhållande till hennes partner. En flicka som deltar frivilligt i en kärleksrelation, förväntas också delta frivilligt i en sexuellt umgänge.

I den dömande verksamhetens diskursordning väger principen om åklagarens bevisbörda tungt. Vid tillämpning av ansvarsfrihetsbestämmelsen tas för givet, såväl i Högsta domstolen som i underrättsinstanserna, att det är förövarens version av händelsen som ska ligga till grund för domen. Detta ifrågasätts aldrig i förhållande till uppenbarhetsrekvisitet, eller i förhållande till betydelsen av de emotionella aspekterna av ett övergrepp. Diskursen om förövarens tolkningsföreträde förstärker synen på flickans sexualitet som passiv, och gör hennes sexuella integritet beroende av hur förövaren uppfattade och väljer att beskriva situationen i domstolen. Trots att barnet som utgångspunkt saknar förmåga att rättsligt samtycka till sexuella handlingar, är det förövaren som avgör om det är uppenbart att den sexuella handlingen inte innebar ett övergrepp mot barnet.

Diskurser om barnets sexualitet och sexuella integritet förstärks genom intertextualisering, och två olika avgöranden från Högsta domstolen – Rydmålet och Västeråsmålet – har fungerat vägledande för underrätterna. På så sätt har föreställningen om förövarens tolkningsföreträde och betydelsen av förövarens uppfattning av barnets viljeuttryck stabiliserats, förstärkts och utvidgats. Konstruktionen av flickans sexualitet som passiv, och konstruktionen av flickans sexualitet som beroende av hennes uttryck av motvilja, återfinns i domstolarnas hantering av sexualbrott mot vuxna. Diskursen av flickans ansvar att uttrycka motvilja återfinns dessutom även i förvaltningsdomstolarnas tillämpning av LVU, där flickans görs ansvariga både för den egna och pojkens gränssättning. Ansvaret som åläggs flickan att uttrycka motvilja är både en del av konstruktionen av flickans mognad, och en del i konstruktionen av hennes sexuella integritet. Diskursen om det kvinnliga könets passiva sexualitet, och ansvaret att uttrycka motvilja, går således att utläsa både vad gäller vuxna och barn, och både vad gäller dömande verksamhet och andra delar av rätten. Dessa diskurser kan därmed även betraktas som en del av den dömande verksamhetens diskursordning.

8.3. Bidrar domstolarnas konstruktioner av barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet till en reproduktion av samhällslig ojämställdhet?

Framställningarna av barnets mognad, sexualitet och sexuella integritet som görs i domskälen saknar stöd i psykologisk forskning som har gjorts på barn med en tidig sexuell debut. Istället går det att, med hjälp av Hirdmans ”genussystem” tillsammans med Laceys beskrivning av genusrättsvetenskapen, urskilja hur traditionella föreställningar om det kvinnliga och det

manliga genomsyrar synen på flickor och pojkars mognad, sexualitet och sexuella integritet vid tillämpning av ansvarsfrihetsbestämmelsen.

Kvinnan har traditionellt sett en underordnad ställning i förhållande till mannen.

Genuskontraktet, så som Hirdman uttrycker det, finns mellan män och kvinnor på individuell såväl som strukturell nivå och styr hur män och kvinnor beter sig mot varandra. Mannen är överordnad, aktiv, driven, och kvinnan är underordnad, passiv, anpassar sig efter mannen. Föreställning om det manliga och det kvinnliga påverkar, såsom Lacey uttrycker det, både rätten och kunskapen om rätten. Detta samband kan förklara konstruktionen av pojkens sexualitet som aktiv och driven, redan när pojken är 13 år gammal, såväl som flickans sexualitet som passiv och tillgänglig. Det kan också förklara avsaknaden av emotionella aspekter i domskälen, vilken också Lacey har beskrivit i sin genusrättsvetenskapliga teori.

I min studie har jag noterat att de diskurser som går att utläsa i de aktuella rättsfallen, också har identifierats i dömande i mål rörande sexualbrott mot vuxna, och i dömande i förvaltningsrättsliga ärenden rörande tvångsomhändertaganden av barn. Föreställningen om män och kvinnor, pojkar och flickor, återfinns således i flera delar av rätten. Ett barn sorteras utifrån sitt kön, *blir och behandlas* utifrån sitt kön, och ”smälter” därmed samman med den vuxna kvinnan eller mannen.

Genom att konstruera barnets – flickans och pojkens – mognad, sexualitet och sexuella integritet på ett sätt som *bekräftar* den traditionella synen på det manliga och det kvinnliga, och maktordningen mellan könen, bidrar domstolarna till att upprätthålla sådana diskurser i rätten. Rätten är, som Lacey uttrycker det, inget autonomt system, och det finns inga tydliga gränser mellan det rättsliga och det icke-rättsliga. Genom att bekräfta diskurser som grundas i en ojämn fördelning av makt, och synen på kvinnan som underordnad mannen, och samtidigt dölja dessa bakom rättsväsenets saklighet och objektivitet, bidrar domstolarna till en reproduktion av ojämställdhet inte bara i rätten, utan i samhället i stort.

8.4. Slutsats

I hovrättsfall där ansvarsfrihetsbestämmelsen har tillämpats i friande riktning trots att barnet vid tidpunkten för gärningen var yngre än 14 år konstrueras 13-årsdagen som avgörande för barnets sexuella mognad. Ett barn som har fyllt 13 år förväntas ha uppnått en tillräckligt hög

mognadsgrad för att delta i sexuella handlingar, avgöra gränserna för den sexuella integriteten, tydligt uttrycka sin motvilja samt reagera rationellt i samband med ett sexuellt övergrepp. En pojke som har fyllt 13-år konstrueras med avsaknad av sårbarhet. Att pojken är sexuellt erfaren, har konsumerat alkohol och tar initiativ till sexuella handlingar med en 6 år äldre kvinna tolkas som indikationer på en hög mognadsgrad.

I hovrättsfall där ansvarsfrihetsbestämmelsen har tillämpats i friande riktning trots att barnet har uppgivit att den sexuella handlingen var ofrivillig konstrueras flickans sexualitet som passiv. Hennes känslor och upplevelser är betydelselösa. Flickans sexuella integritet är beroende av hennes uttryck av motvilja. Att flickan varken har uttryckt vilja eller motvilja ger pojken rätten att genomföra en sexuell handling med hennes kropp. En flicka som deltar frivilligt i en kärleksrelation förväntas dessutom delta frivilligt i sexuellt umgänge.

I domstolarnas bedömning av ansvarsfrihetsbestämmelsens tillämplighet behöver det inte vara uppenbart att gärningen inte innebar ett övergrepp mot barnet, utan endast *uppenbart på hans villkor*. Eftersom ansvarsfrihetsbestämmelsen inte sågs över i samband med införandet av den frivillighetsbaserade sexualbrottslagstiftningen, riskerar barnet att behöva leva upp till högre krav på agerande och bevisning i samband med ett sexualbrott än vad ett vuxet sexualbrottsoffer gör. Det som skulle vara ett absolut skydd mot alla sexuella handlingar riskerar i ett sådant läge att innebära den absoluta motsatsen för ett barn som utsätts för sexuella övergrepp vid 13 eller 14 års ålder. Rätten samspelar med andra delar av samhället, och genom att bekräfta diskurser som grundas i en ojämn fördelning av makt, och samtidigt dölja dessa bakom rättsväsenets saklighet och objektivitet, bidrar domstolarna till en reproduktion av samhällslig ojämställdhet.

REFERENSER

Offentliga tryck

Brottsbalk (1962:700)

Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga

Proposition 1983/84:105. Om ändring i brottsbalken m.m.

Proposition 2004/05:45. En ny sexualbrottslagstiftning.

Proposition 2017/18:177. En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet.

SOU 2016:60. Ett starkare skydd för den sexuella integriteten.

Regeringens skrivelse 2016/17:10. Makt, mål och myndighet – en feministisk politik för en jämställd framtid.

Rättsfall från Högsta domstolen

NJA 1990 s. 210

NJA 2005 s. 237

NJA 2006 s. 79 I

NJA 2007 s. 201

NJA 2012 s. 564

NJA 2015 s. 948

Publicerade rättsfall från hovrätterna

RH 2013:12

Ej publicerade rättsfall från hovrätterna

GÖTA HOVRÄTT

B 2027-16

B 2961-17

B 1370-18

HOVRÄTTEN FÖR VÄSTRA SVERIGE

B 5135-13

B 4934-15

SVEA HOVRÄTT

B 4578-14

HOVRÄTTEN FÖR ÖVRE SKÅNE OCH BLEKINGE

B 2345-17

HOVRÄTTEN FÖR NEDRE NORRLAND

B 495-12

B 723-16

B 826-09

B 221-13

Böcker

Bergström, Göran och Boréus, Kristina. *Textens mening och makt: metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys*. 2. Studentlitteratur, 2005. Lund.

Dahlström, Mats, Stand, Annette och Westerlund, Gösta. *Brott & Påföljder*. 5. Bruun juridik, 2014. Stockholm.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars. *Rättegång IV*. 7. Nordstedts juridik, 2009. Stockholm.

Fairclough, Norman. *Discourse and Social Change*. Polity Press, 1992. Cambridge.
Gunnarsson, Åsa, Svensson, Eva-Maria, Käll, Jannice, Svedberg, Wanna.
Genusrättsvetenskap. 2. Studentlitteratur, 2018. Lund.

Heuman, Lars. 1988. ”Kringgås principen om åklagarens bevisbörda?”. I Olle Höglund och Lars Welamson (red.) *Festskrift till Lars Welamson*. Stockholm: Nordstedt. 251-279.

Hirdman, Yvonne. *Genus: Om det stabila föränderliga former*. 2. Liber, 2003. Malmö.

Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole och Wennberg, Susanne.
Brottsbalken – en kommentar, del 1. 7. Nordstedts juridik, 2013. Stockholm.

Jareborg, Nils. *Straffrättens ansvarslära*. Iustus Förlag, 1994. Uppsala.

Lacey, Nicola. *Unspeakable Subjects: feminist essays in legal and social theory*. Hart, 1998a. Oxford.

Magnusson, Chris. *Ungdomar, sexualitet och relationer*. 2. Studentlitteratur, 2011. Lund.

Sandgren, Claes. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – ämne, material, metod och argumentation*. 4:1. Nordstedts juridik, 2018. Stockholm.

Schlytter, Astrid. *Kön och juridik i socialt arbete*. Studentlitteratur, 1999. Lund.

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

Zetterström, Stefan. *Juridiken och dess arbetssätt*. 2. Iustus Förlag, 2012. Uppsala.

Tidskriftsartiklar

Hirdman, Yvonne. 2004. Genussystemet – reflexioner kring kvinnors sociala underordning. *Genushistoria: en historiografisk exposé*. 9344037:113-133.

Lacey, Nicola. 1998b. Unspeakable Subjects, Impossible Rights: Sexuality, Integrity and Criminal law. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. 11:47-68.

Makenzius, Marlene och Larsson, Margareta. 2013. Early onset of sexual intercourse is an indicator for hazardous lifestyle and problematic life situation. *Scandinavian Journal of Caring Sciences*. 27(1):20-26

Akademiska avhandlingar

Andersson, Ulrika. *Hans (ord) eller hennes?* Bokbox Förlag, 2004. Diss., Lunds Universitet.

Bladini, Moa. *I objektivitetens sken*. Makadam förlag, 2013. Diss., Lunds Universitet.

Burman, Monica. *Straffrätt och mäns våld mot kvinnor*. Iustus Förlag, 2007. Diss., Umeå Universitet.

Kastbom, Åsa. *Sexual behaviour, debut and identity among Swedish schoolchildren*. Institutionen för klinisk och experimentell medicin, 2015. Diss., Linköpings Universitet.

Magnusson, Chris. *Life-course characteristics associated with early onset of sexual intercourse in females: in a context of relationships, self-perception, well-being and adjustment*. Psykologiska Institutionen vid Stockholms Universitet, 2001. Diss., Stockholms Universitet.

Svedberg, Wanna. *Ett ojämnt transportsystem transportsystem i gränlandet mellan politik och rätt*. Bokbox förlag, 2013. Diss., Göteborgs Universitet

I vems väsentliga intresse?

Förundersökningsbegränsning i ljuset av positiva förpliktelser i
art. 8 EKMR

Roland Johansson

Juridiska institutionen

Examensarbete 30 hp

Inriktning: Processrätt

Juristprogrammet (270 hp)

Höstterminen 2018

Grupphandledare: Magnus Gulliksson

Engelsk titel: In the substantial interest of whom? Preliminary
enquiry limitation in the light of positive obligations in art. 8 of the
ECHR



Stockholms
universitet

Abstract

The Swedish legislator has during the three last decades extended the possibility for the police and the prosecutors to use preliminary enquiry limitation. That means that according to chapter 23, paragraph 4 a of the code of judicial procedure, the police and prosecutors does not always have to investigate crimes.

In the meantime, the European court of human rights has eventually interpreted the European convention on human rights, the ECHR, in more a crime victim friendly way. This study shows that the convention states need to consider positive obligations of the ECHR towards crime victims. The main aim of the convention is to protect individuals from violations of their rights committed by representatives of the states. But although it is not clearly written in the convention, the court of human rights has several times interpreted that article 8 of the convention includes positive obligations that demands the convention states to take measures in order to protect individuals and guarantee them their rights to personal and family life.

In some cases, the court has said that assault is an attack of the physical integrity which is protected under article 8 of the convention and therefore the states must protect crime victims from other individuals. The court and the Swedish legislator seem to have been moving in different directions. According to this study, there might be problems for the Swedish state to fulfil its positive obligations towards article 8 of the convention, especially when it comes to crimes that attack the physical integrity and when the preliminary enquiry limitation is used. Such a decision might leave the crime victim without the accurate protection that is demanded in article 8 of the convention. Furthermore, the Swedish legislator and authorities claim only serious violations of physical integrity can motivate the police or prosecutor not to decide to limit the investigation. But the court of human rights has stated that even less serious violations might demand the crime in question to be fully investigated.

Keywords

Positive obligations, European convention on human rights, crime victims, respect for private and family life, preliminary enquiry limitation

Innehåll

Förkortningar	127
1. Inledning.....	128
1.1 Bakgrund.....	128
1.1.2 Behovet av en studie	130
1.2 Syfte och frågeställningar	130
1.2.1 Syfte	130
1.2.2 Frågeställningar	130
1.3 Metod, material, avgränsningar och överväganden.....	131
1.3.1 Metod	131
1.3.1.1 Rättsdogmatisk metod	131
1.3.2 Avgränsningar, material och överväganden	132
1.3.2.1 Avgränsningar	132
1.3.2.2 Material och överväganden	134
2. De FU-begränsade brotten	136
2.1 Reglernas uppkomst, innebörd och användning	136
2.1.1 Disproportionsfallen.....	137
2.1.2 Åtalsunderlåtelse- och särskild åtalsprövningsfallen.....	137
2.1.3 FU-begränsning – en växande bestämmelse	139
2.1.4 Användningen av förundersökningsbegränsning i dag	140
2.1.5 Bedömningsfrågorna	143
2.1.5.1 JO: Målsägandens personliga integritet kan avgöra.....	144
2.1.5.2: Målsägandens möjligheter att själv söka upprättelse	146
3. Vem är ett brottsoffer?	148
3.1 Juridiska utgångspunkter	148
3.1.2 Bakgrund	148
3.1.3 FN:s brottsofferdeklaration.....	148
3.1.4 EU-rätt	149
3.1.5 Europakonventionen.....	150
3.2 Kriminologiska utgångspunkter.....	151
3.2.1 Kriminologisk bakgrund	151
3.2.2 Processens betydelse för brottsoffret	152
4. Positiva förpliktelser i EKMR.....	154
4.1 Europakonventionens ställning i svensk rätt	154
4.2 Positiva förpliktelser och brottsofferrätt enligt EKMR.....	156
4.2.1 Artikel 8:s förhållande till brottsoffer	158
4.2.2 Sammanfattande iakttagelser positiva förpliktelser under art. 8	162
4.2.3 Intresseavvägningen och "margin of appreciation"	164

5. Diskussion och slutsatser	166
5.1 Positiva förpliktelser och FU-begränsning	166
5.1.1 FU-begränsning och personlig integritet i ljuset av positiva förpliktelser	170
5.1.2 Intresseavvägning mellan brottsoffer, misstänkta och andra brottsoffer	172
5.1.3 Brottsoffren bortom FU-begränsningen	172
5.2 Slutsatser	174
6. Källförteckning	175
6.1 Litteratur	175
6.2 Rättsfall och myndighetsbeslut	177
6.2.1 Högsta domstolen	177
6.2.2 EU-domstolen	177
6.2.3 Europadomstolen	178
6.2.4 Justitieombudsmannen	180
6.3 Artiklar	180
6.3.1 Svensk juristtidning.....	180
6.3.2 Övriga juridiska artiklar	181
6.4 Offentligt tryck	181
6.4.1 Propositioner	181
6.4.2 Departementsserien	181
6.4.3 Statens offentliga utredningar.....	181
6.4.4 Övriga förarbeten / NJA II	182
6.4.5 Remissyttranden	182
6.4.6 Myndighetsföreskrifter och riktlinjer	182
6.5 Rapporter	182
6.6 Digitala källor	182
6.7 Övriga källor	183
7. Bilaga 1	184
7.1 Rättsfall med positiva förpliktelser	184

Förkortningar

Art	Artikel
BrB	Brottsbalk (1962:700)
Brå	Brottsförebyggande rådet
EU	Europeiska Unionen
ECHR	European convention on human rights
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FEU	Fördraget om den europeiska unionen
FN	Förenta Nationerna
Ds	Departementsskrivelse
FU	Förundersökning
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
JO	Justitieombudsmannen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avdelning två
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsform (1974:152)
RåR	Riksåklagarens riktlinjer
SKL	Skadeståndslag (1972:207)
SvJT	Svensk juristtidning
SOU	Statens offentliga utredningar
ÅM	Åklagarmyndigheten

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Under 2017 handlades drygt 1,5 miljoner brott i Sverige, och av dessa förundersökningsbegränsades 50 905.¹ Det innebär att drygt 3,3 procent av alla brott som handlades inte utreddes vidare efter beslut enligt 23 kap. 4 a § RB. Av dessa utgjordes 7 726 förundersökningsbegränsningar av brott enligt 3-7 kap. BrB, det vill säga brott mot person.²

Denna uppsats kretsar kring hur de svenska reglerna om förundersökningsbegränsning förhåller sig till skyddet av privat- och familjelivet i artikel 8 i den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, EKMR. Konventionen ställer krav på positiva förpliktelser från staternas sida och att bli utsatt för en misshandel kan strida mot skyddet av den personliga integriteten enligt artikel 8.³ Frågan är om samhällets intressen av ett effektivt rättsväsende medför att brottsoffrens intressen av upprättelse och att få sina rättigheter i EKMR tillgodosedda, får stå tillbaka. JO har uttalat att även förhållandevis lindriga brott kan innebära en stor kränkning av den personliga integriteten, vilket konstaterades i samband med en förundersökningsbegränsning efter ett inbrott.⁴

Konventionen har kommit till för att skydda individen mot övergrepp från staten. Dess huvudfokus är alltså inte att skydda individer från brott som begås av andra individer.⁵ Annorlunda uttryckt kan det förklaras så att staten har åtagit sig en förpliktelse om att inte handla på ett visst sätt, en negativ förpliktelse. Samtidigt är det tydligt i praxis och doktrin att staterna också har positiva förpliktelser som medför att de måste handla på ett visst sätt för att individers grundläggande rättigheter ska kunna garanteras och respekteras.⁶ Denna uppsats söker efter svaret på om de positiva förpliktelserna enligt artikel 8 är så långtgående att de utgör ett hinder för instrumentet förundersökningsbegränsning.

¹ Brottsförebyggande rådets, Brå:s, statistik över handlagda brott, <https://www.bra.se/statistik/kriminalstatistik/handlagda-brott.html> Med handlagda brott avses brott som anmälts och där någon form av beslut fattats.

² Siffran har hämtats ur samma statistikverktyg som ovan.

³ Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s. 371 f.

⁴ JO 2010/11:1 s. 103 ff.

⁵ Danelius Hans, mänskliga rättigheter i europeisk praxis s. 58.

⁶ Danelius, Hans, mänskliga rättigheter i europeisk praxis s. 58 f.

När reglerna om förundersökningsbegränsning infördes 1982 motiverades de av att rättsväsendet behövde ett verktyg för att kapa i de mest omfattande utredningarna för att fokus skulle kunna läggas på de brott som kunde bedömas leda till åtal och fällande dom, ett slags samhällsligt effektivitetshänsyn.⁷ Lagstiftaren uttalade dock i samma andetag att det kunde finnas flera skäl till att avstå från ett beslut om förundersökningsbegränsning i det enskilda fallet. Exempel som nämndes var allmänna intressen av att en fråga fick ett rättsligt tydliggörande genom ett domstolsavgörande. Dessutom uttalades att målsägandens ställning i vissa fall kunde motivera att en brottsmisstanke blev vidare utredd.⁸

2013 utvidgades bestämmelsen på så sätt att inte bara åklagare utan även poliser nu kan besluta om förundersökningsbegränsning, vilket numera framgår av ordalydelsen i 23 kap. 4 a § sista stycket. Skälen för att ge behörigheten till ytterligare en myndighet var i huvudsak samhällsekonomiska genom att lagstiftaren önskade att korta ner handläggningstiden hos polismyndigheten för att på så vis kunna frigöra resurser till andra utredningar och därmed bekämpa fler brott.⁹

Vid ärenden med mycket brottsaktiva personer öppnar bestämmelsen för att gå vidare med de allvarligaste brotten och FU-begränsa¹⁰ de lindrigare som inte nämnvärt påverkar det sammanlagda straffet, för att på det sättet ta mindre utredningsresurser och administration i anspråk hos polis och åklagare.¹¹

Vem är ett brottsoffer? Som begrepp förekommer ordet i riksdagstrycket för första gången 1971.¹² Varför brottsoffer som term tillkommit och varför de har fått ett större utrymme i lagstiftningen under de senaste 40–50 åren har fått olika förklaringar i doktrin och förarbetsuttalanden. Henrik Tham talar om att brottsofferfrågan och kvinnosaksfrågan kommit att öka i betydelse under samma tid och bottenar i en tanke om att ställa allting till rätta efter ett brott.¹³ Leif GW Persson har betraktat samhällets ökade brottsofferintresse under 1980-talet som ett svar på tidigare decenniernas liberala kriminalpolitik.¹⁴

⁷ Prop. 1981/82:41 s. 34.

⁸ Prop. 1981/82:41 s. 34.

⁹ Prop. 2011/12:10 s. 19.

¹⁰ Termen förundersökningsbegränsning varierar med dess förkortning FU-begränsning härnäst i denna uppsats.

¹¹ Brå, Rapport 2018:4 s. 8.

¹² Tham, Henrik, Brottsoffrets uppkomst och framtid, ur Det motspänstiga offret s. 27.

¹³ Tham, Henrik, Brottsoffrets uppkomst och framtid, ur Det motspänstiga offret s. 45.

¹⁴ SOU 1981:64 s. 6.

Enligt brottsofferundersökningar i Västeuropa och Nordamerika har brottsoffren själva inte krävt en mer repressiv lagstiftning än människor i allmänhet utan snarare har de uttryckt önskemål om att bli lyssnade på och synliggjorda och därmed få ett slags upprättelse.¹⁵

1.1.2 Behovet av en studie

Flera rättsfall från Europadomstolen bekräftar att konventionen uppställer positiva förpliktelser på staterna i förhållande till brottsoffer.¹⁶ De svenska bestämmelserna om förundersökningsbegränsning har tillkommit för att underlätta för rättsväsendet att hantera flera brott, samtidigt som lagstiftaren uttalat att målsägandehänsyn kan begränsa FU-ledarens möjligheter att använda instrumentet.¹⁷ Denna studie undersöker var de positiva förpliktelserna under art. 8 i EKMR sätter en gräns för förundersökningsbegränsning och om denna gräns är nådd. Eftersom EKMR gäller som direkt tillämplig lag på samma nivå som RB är det relevant att utreda om regleringarna är förenliga med varandra.

1.2 Syfte och frågeställningar

1.2.1 Syfte

Syftet med den här uppsatsen är att, utifrån ett brottsofferperspektiv, utvärdera om positiva förpliktelser under artikel 8 i EKMR utgör något hinder för de svenska reglerna om förundersökningsbegränsning i 23 kap. 4 a § RB. Syftet ska uppfyllas genom besvarandet av nedanstående frågeställningar.

1.2.2 Frågeställningar

Vilka brott får förundersökningsbegränsas?

Hur har principen om positiva förpliktelser i förhållande till art. 8 EKMR tolkats av Europadomstolen? Uppställer art. 8 EKMR några hinder för 23 kap. 4 a § RB och om så är fallet, vilka?

¹⁵ Van Dijk, Jan, Free the victim: A critique of the western conception of victimhood s. 20 f.

¹⁶ Emmerson, Ben, med flera, Human rights and criminal justice s. 106. Se också exempelvis Remetin mot Kroatien (nr. 2), 7446/12 p. 95.

¹⁷ Prop. 1981/82:41 s. 34.

1.3 Metod, material, avgränsningar och överväganden

1.3.1 Metod

1.3.1.1 Rättsdogmatisk metod

Med detta menas, enligt Sandgrens beskrivning, att gällande rätt kartläggs, tolkas och beskrivs med utgångspunkt i traditionella rättskällor.¹⁸ Det råder dock inte någon enighet inom doktrinen om vilka som är de traditionella rättskällorna och huruvida dessa är att betrakta som uttömmande.¹⁹

Enligt Sandgren följer den rättsdogmatiska metoden en ram där rättskällorna har en för jurister vedertagen hierarki i form av författningar, förarbeten, praxis och doktrin.²⁰ Samtidigt argumenterar han för att ramen är under uppluckring och för att annat material som har påverkan på rättstillämpningen också bör beaktas.²¹ Strömholm diskuterar exempelvis å sin sida att listan kan byggas ut med bland annat sedvänjor och i viss mån också avtal.²²

Strömholm menar att rättskällor är principer som vägleder domstolarna i deras agerande om hur normerna ska värderas, samtidigt som normerna själva också är att betrakta som rättskällor.²³ Med andra ord måste man fundera över hur man förhåller sig till rättskällorna. Hur ska gamla förarbeten värderas jämfört med ny praxis för att ta ett exempel? Peczenik har lanserat en egen syn på hur rättskällorna ska värderas där han argumenterar för att lagar ska följas, prejudikat bör följas och andra källor får följas.²⁴ Med övriga källor avser han exempelvis underrättspraxis och myndighetsföreskrifter.²⁵

För denna uppsats del bildar den rättsdogmatiska metoden en utgångspunkt för att få fram ett material av relevans. Förarbeten i en svensk kontext, där lagstiftaren tydligt uttalat sig om ändamålen med

¹⁸ Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare s. 45.

¹⁹ Strömholm, Stig, Rätt, rättskällor och rättstillämpning s. 318 f.

²⁰ Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare s. 45 ff.

²¹ Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare s. 45 f.

²² Strömholm, Stig Rätt, rättskällor och rättstillämpning s. 320 f.

²³ Strömholm, Stig, Rätt, rättskällor och rättskällor s. 319.

²⁴ Peczeik, Aleksander, Juridikens teori och metod, en introduktion till allmän rättslära s. 35.

²⁵ Peczenik, Aleksander, Juridikens teori och metod, en introduktion till allmän rättslära s. 35.

bestämmelserna, är någorlunda unikt för Norden.²⁶ Det finns också förarbeten till EKMR men de är gamla och Europadomstolen fäster sällan någon avgörande vikt vid dem.²⁷ EKMR i sig innehåller inga regler om hur konventionen ska tolkas men en utgångspunkt vid all konventionstolkning är dock Wienkonventionen om traktaträtten som utgår i från en teleologisk tolkning med utgångspunkt i ändamål och syfte. Samtidigt förespråkar Europadomstolen en dynamisk tolkning där konventionen ska ses i ett sammanhang och ingen bestämmelse får tolkas i strid med någon annan och därtill att tolkningen kan utvecklas i takt med samhällsutvecklingen.²⁸ Mot den bakgrunden blir den teleologiska tolkningsmetoden, där reglernas ändamål är i centrum, av störst relevans för denna uppsats.

Ett viktigt konstaterande för en rättsvetenskaplig framställning är att det krävs en måttstock att förhålla sig till för att undersökningen ska kunna innehålla ett moment av utvärdering.²⁹ För denna uppsats är det naturligt att kraven i EKMR, och hur räckvidden av de positiva förpliktelserna under artikel 8 har tolkats av Europadomstolen, bildar en måttstock gentemot 23 kap. 4 a § RB. Ett internt perspektiv kommer att belysas, det vill säga vilken ställning konventionen har i svensk rätt, samt ett externt perspektiv, kraven som ställs i EKMR.

1.3.2 Avgränsningar, material och överväganden

1.3.2.1 Avgränsningar

I denna uppsats används termerna brottsoffer och målsägande växelvis. Brottsofferperspektiv är ett svårdefinierat begrepp och litteratursökningar efter en slags enhetlig definition ger olika svar. Men i denna uppsats avses rättigheter för en person som blivit utsatt för brott. Huvudregeln är att åklagaren väcker åtal i enlighet med åtalsplikten i 20 kap. 6 § RB men det finns alternativa sätt för en målsägande att själv driva processen genom ett enskilt åtal enligt 47 kap. 1 § RB och 20 kap 8 § RB eller i enlighet med skadeståndsrättsliga regler.

Huvudregeln i 22 kap. 1 § RB är att målsägandes skadeståndstalan drivs av åklagaren i en brottmålsprocess. Så blir det inte vid en förundersökningsbegränsning eftersom utredningen inte når

²⁶ Peczenik, Aleksander, Juridikens teori och metod, en introduktion till allmän rättslära s. 41.

²⁷ Ehrenkrona, Carl Henrik, Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna – en kommentar s. 17 f.

²⁸ Ehrenkrona, Carl Henrik, Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna – en kommentar s. 17 f.

²⁹ Kaldal, Anna med flera, Vetenskapskrav på uppsatser i rättsvetenskap, handfasta tips s. 35 f.

domstol. Brottsoffret är då hänvisad till de alternativa möjligheterna enligt ovan. Brottsofferperspektivet kommer till uttryck i denna uppsats genom att en genomgång sker av hur ett brottsoffer kan gå tillväga för att hävda sin rätt efter en förundersökningsbegränsning, samt huruvida det är förenligt med positiva förpliktelser under art. 8 i EKMR.

Fokus ligger på brott enligt 3–7 kap. brottsbalken då det där finns ett tydligt brottsoffer eftersom det är de så kallade brotten mot person. Det finns förstås också brottsoffer enligt andra kapitel i brottsbalken, så som ekonomiska brott. Dock finns det där oftast en möjlighet till ersättning från försäkringsbolag och angreppet på den personliga integriteten anses inte vara lika omfattande.³⁰

Ett brottsoffer kan ha rättigheter enligt flera olika regelverk. De förhåller sig ofta till varandra genom att det kan vara lagstiftning eller praxis på olika nivåer vilket gör det naturligt att behandla brottsoffers rättigheter enligt olika regler. Men huvudfokus för denna undersökning är EKMR. Eftersom praxis gällande just förundersökningsbegränsning och brottsoffers rätt enligt de positiva förpliktelserna under art. 8 är begränsad, har undersökningen vidgats till att omfatta fall rörande positiva förpliktelser enligt art. 8. Även fall som inte berör brottsoffer kommer därmed att nämnas för att ge en bild av de positiva förpliktelsernas räckvidd. Rätten till privat- och familjeliv ligger nära till hands att belysa i ljuset av förundersökningsbegränsningar av brott mot person då det kan röra sig om brott som angriper ett brottsoffers integritet så som hemfridsbrott, misshandel eller ofredande.

EU:s rättighetsstadga, i kraft från och med år 2009, omfattar motsvarande rättigheter som EKMR, och EU-domstolen har försökt att anpassa sin praxis efter Europadomstolen.³¹ Det kunde förstås vara motiverat att granska också stadgan. Emellertid har fokus valts på EKMR och Europadomstolen med anledning av att konventionen är äldre och det har hunnit utvecklas en mer omfattande praxis därifrån. Vidare motiveras denna avgränsning av att stadgan enbart är tillämplig då unionsrätten ska tillämpas vilket framgår av art. 51 i stadgan. Dessutom gäller enligt art. 6.3 FEU konventionens rättigheter som allmänna principer inom unionsrätten.

Artikel 1 EKMR får ses som en paraplyartikel som har sin relevans genom granskningen av underliggande artiklar. Art. 2–4 är synnerligen viktiga då de skyddar rätten till livet och behandlar förbud mot tortyr, slaveri och tvångsarbete. Men för denna undersökning är det tveksamt om de har aktualitet i och med att reglerna om FU-begränsning ligger i den andra vågskålen. Som redogörs för

³⁰ RÅR 2008:2 s. 22.

³¹ Bernitz med flera, Finna rätt s. 80.

senare i uppsatsen kan allvarliga brott som mord, dråp och människorov med mera, som skulle kunna aktualisera de artiklarna, normalt inte FU-begränsas. Det kan möjligtvis bli en fråga om gränsdragning, men detta motiverar därför att ge de artiklarna en mer översiktlig behandling.

Art. 5–6, 9-12 samt 14-59 riktar sig mer direkt till staterna och behandlar förpliktelser för dem samt administrativa rutiner och domstolsförfarande med mera. Artikel 13 har också huvudsakligen valts bort då den många gånger åberopas i kombination med andra artiklar och dessutom är subsidiär till flera andra konventionsbestämmelser.³² Mot denna bakgrund kvarstår artikel 8 som kommer att ägnas mera utrymme då den också, som redogjorts för, oftare torde vara aktuell i förhållande till de svenska reglerna om FU-begränsning.

Även om reglerna om åtalsunderlåtelse ligger utanför uppsatsens huvudfokus är de intimt förknippade med reglerna om FU-begränsning genom hänvisningen i 23 kap. 4 a § 1 st. 2 p. vilket medför att deras funktion också kort måste redogöras för.

1.3.2.2 Material och överväganden

Lagtext, praxis och doktrin blir huvudsakliga källor för undersökningen av EKMR. Studerade rättsfall har valts ut med hjälp av Europadomstolens söktjänst för rättsfall.³³ Avgränsningar har gjorts för enbart fall i engelska språkversioner, som avgjorts i stor kammare och där avgörandet gällt art. 8. En sökning på termen positive obligations (positiva förpliktelser) har resulterat i 42 träffar. Sökningarna avser uppdateringar gjorda till och med den 6 januari 2019. En kortfattad redogörelse för samtliga fall i stor kammare som ger sökträff på begreppet positiva förpliktelser under art. 8 kommer att redovisas i en särskild bilaga.

Sökningarna har gjorts för att få tillgång till ett material angående positiva förpliktelser under art. 8 att utgå ifrån. Bilden kompletteras av fall som lyfts och tolkats i svensk och utländsk doktrin som exempelvis Mänskliga rättigheter i europeisk praxis av Hans Danelius och Human rights and criminal justice av Ben Emmerson med flera. Även Europadomstolens eget dokument ”Guide över artikel 8”³⁴ har använts som stöd.

³² Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis s. 543 f.

³³ Europadomstolens avgöranden kan hittas på <https://hudoc.echr.coe.int>.

³⁴ Europadomstolen för mänskliga rättigheter, Guide över artikel 8 i Europakonventionen om mänskliga rättigheter.

Ett för denna uppsats relevant exempel på rättskällelärans uppluckring är till exempel beslut från Justitieombudsmannen, JO. Dessa är inte prejudicerande på samma sätt som ett avgörande från HD eller HFD men det finns exempel på hur prejudikatinstansen i sin tillämpning förhåller sig till uttalanden av JO.³⁵ Man bör dock ha i åtanke att JO-fall vanligen har en kritisk utgångspunkt eftersom det är myndighetens uppgift att granska de statliga myndigheterna i deras myndighetsutövning i enlighet med lag (1986:765) om instruktion för Riksdagens ombudsmän. Antalet JO-utlåtanden över förundersökningsbegränsning har varit förhållandevis begränsat.

JO-beslut är ett exempel på vad Sandgren benämner som sådant material som kan ha påverkan på rättstillämpningen och därmed har sin relevans i en rättsvetenskaplig framställning.³⁶ Uppfattningen om att allt material som används i och påverkar rättstillämpningen har betydelse för rättsvetenskapen, bekräftas också i annan doktrin.³⁷ Samtidigt krävs förstås ett kritiskt förhållningssätt med en tydlig medvetenhet om behandlat material och varifrån det kommer. Material som uppenbart strider mot grunderna för rättsordningen kan svårligen godtas som en rättskälla.³⁸

Tillgången på prejudicerande avgöranden avseende förundersökningsbegränsning är sparsmakad och därför måste kartläggningen inom den rättsdogmatiska metoden vidgas till att också omfatta exempelvis JO-utlåtanden men också promemorior och rapporter från rättsvårdande myndigheter som har inflytande över hur rättstillämpningen sker. Ett beslut om förundersökningsbegränsning går heller inte att överklaga till domstol och omprövningsförfarandet, som görs av en annan åklagare, är heller inte lagreglerat i detalj men anses framgå ur 7 kap. 5 § RB om att en högre åklagare kan ta över en lägre åklagares arbetsuppgifter.³⁹ Det motiverar att i fortsättningen också luta sig mot myndighetspraxis samt föreskrifter och riktlinjer från Åklagarmyndigheten och Polismyndigheten.

Statistik från Brå används för att belysa hur ofta reglerna om förundersökningsbegränsning används som en indikator på relevansen av att närmare studera 23 kap. 4 a §. Fördelen med statistik från Brå är att den är uppdelad på misstankar och inte på ärenden som är fallet med statistik som finns hos

³⁵ Se till exempel NJA 2005 s. 385.

³⁶ Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare s. 45.

³⁷ Se till exempel Gräns, Minna, Om hjälpvetenskapernas betydelse för rättstillämpningen och rättsvetenskapen s. 783.

³⁸ Gräns, Minna, Om hjälpvetenskapernas betydelse för rättstillämpningen och rättsvetenskapen s. 784.

³⁹ RÅR 2013:1 s. 19 f.

Polismyndigheten.⁴⁰ Det är tänkbart att ett ärende omfattar många misstankar och ett stort antal målsägande. Det har därför bedömts för denna uppsats relevans att brottsofferperspektivet kommer bättre till sin rätt om fokus kan läggas på enskilda misstankar och brott för att därmed komma närmare brottsoffren. Åklagarmyndigheten har statistik tillgänglig som är fördelad på misstankar angående sina egna beslut⁴¹ men eftersom denna undersökning söker efter en samlad bild av förundersökningsbegränsningar har det bedömts att statistiken från Brå ger en mer enhetlig bild.

2. De FU-begränsade brotten

2.1 Reglernas uppkomst, innebörd och användning

Åklagare har en plikt att väcka åtal vid domstol om bevisningen är så stark att en fällande dom kan förväntas enligt 20 kap 6 § RB. Plikten är absolut i bemärkelsen att åtal ska väckas direkt när bevisningen nått en tillräckligt hög nivå.⁴² Den är dock inte absolut i den meningen att åklagaren alltid måste väcka åtal eftersom åtalsplikten har försetts med flera undantag. Detta är i linje med Europarådets rekommendation R (1987) 18 som uppmanar medlemsstaterna att ha en mera relativ åtalsplikt för enklare brott för att därigenom minska trycket på domstolarna. I exempelvis Norge och Danmark finns liknande regler som gör åtalsplikten någorlunda relativ också där.⁴³

Ett av undantagen i den svenska åtalsplikten är förundersökningsbegränsning enligt 23 kap. 4 a § RB. Här har lagstiftaren medgett ett antal situationer där förundersökningen enligt detta lagrum inte behöver drivas vidare. Bestämmelsen får ses som en vidaregång av 23 kap. 4 § där de allmänna grunderna för nedläggande av en förundersökning finns så som exempelvis att misstanke mot enskild person ej uppstått eller att den misstänkte har avlidit.⁴⁴ Förundersökningsbegränsning ger rättstillämparna ytterligare möjligheter till nedläggning utanför de allmänna grunderna och tre varianter finns, disproportionsfallen, åtalsunderlåtelsefallen och särskild åtalsprövningsfallen.⁴⁵

⁴⁰ Brå rapport 2018:4 s. 33.

⁴¹ Åklagarmyndighetens årsredovisning för 2017 s. 54.

⁴² RåR 2008:2 s. 5.

⁴³ Prop. 1994/95: 23 s. 88.

⁴⁴ Prop. 1981/82:41 s. 33.

⁴⁵ Fitger med flera, Särtryck ur rättegångsbalken s. 23:30 f.

2.1.1 Disproportionsfallen

Disproportionsfallen i 23 kap. 4 § a 1 st. 1 p. tar sikte på en avvägning av samhällets resurser, där en fortsatt utredning skulle kräva en för stor ansträngning av samhället i förhållande till den påföljd som kan förväntas. En förutsättning var vid införandet att straffet inte förväntades bli värre än böter.⁴⁶ När möjligheten att FU-begränsa först infördes uttalades att dess huvudsakliga tillämpning skulle vara för komplicerade och utdragna jorddelnings- och grannelagsrättsliga förhållanden.⁴⁷ Även om tillämpningsområdet är bredare än så får det inte göras slentrianmässiga bedömningar utan hänsyn måste ske från fall till fall.⁴⁸ Tidigt poängterades också brottsofferintresset genom att målsägandehänsyn kan vara skäl för en förundersökning att drivas vidare samt också målsägandens möjligheter att själv driva saken vidare.⁴⁹

Huvudskälen bakom införandet och att bestämmelserna finns i dag är alltså effektivitetshänsyn och en balansering av samhällets resurser. Genom att kunna släppa vissa brottsmisstankar och gå vidare till domstolen med andra har åklagarens möjligheter att driva fler ärenden till domstol ansetts öka. Vid ärenden med mycket brottsaktiva personer öppnar bestämmelsen för att gå vidare med de allvarligaste brotten och FU-begränsa de lindrigare som inte nämnvärt påverkar det sammanlagda straffet, för att på det sättet ta mindre utredningsresurser och administration i anspråk hos polis och åklagare.⁵⁰ En tolkning av föreskrifter från de rättstillämpande myndigheterna som gjorts i doktrin är att en förundersökningsledare alltid ska vara observant på när möjligheter till FU-begränsning öppnar sig under en utredning för att fokusera på de brott som går att driva vidare till domstol.⁵¹

2.1.2 Åtalsunderlåtelse- och särskild åtalsprövningsfallen

Det andra typfallet är de så kallade åtalsunderlåtelsefallen enligt 23 kap. 4 a § 1 st. 2 p. I de fallen ska en prognos göras för om en åtalsunderlåtelse enligt 20 kap. 7 § RB kan förväntas i ett senare skede, och detta kan då bli en grund för förundersökningsbegränsning.⁵² En förutsättning är enligt lagtexten också att något väsentligt allmänt eller enskilt intresse inte åsidosätts. Några år efter att reglerna infördes

⁴⁶ Prop. 1981/82:41 s. 33 f.

⁴⁷ NJA II 1985 s. 2.

⁴⁸ Prop. 1981/82:41 s. 33 f.

⁴⁹ Prop. 1981/82:41 s. 34.

⁵⁰ Brå, Rapport 2018:4 s. 8.

⁵¹ Fitger med flera, Särtryck ur rättegångsbalken s. 23:34

⁵² Prop. 1981/82:41 s. 34.

omformulerades detta krav något från att förundersökning inte krävdes ur allmän synpunkt, vilket har tolkats som en utvidgning till att i flera fall kunna möjliggöra beslut om förundersökningsbegränsning.⁵³

Eftersom regleringen är intimt förknippad med reglerna om åtalsunderlåtelse måste därmed något om dem också sägas, även om de ligger utanför huvudfokus för denna uppsats. I korthet kan sägas att 20 kap. 7 § RB medger fyra fall där en åtalsunderlåtelse kan accepteras. Det är om påföljden inte bedöms bli mer än böter, om det kan antas bli villkorlig dom och särskilda skäl talar för åtalsunderlåtelse, om den misstänkte begått annat brott där föreliggande brotts påföljd inte spelar roll för den sammanlagda påföljden. I paragrafens sista fall nämns att åtalsunderlåtelse kan godtas om psykiatrisk vård eller insatser enligt lagen (1933:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade aktualiseras. Den i särklass vanligaste beslutsgrunden är att en misstänkt åtalas för annan brottslighet och att det bedöms att den sammanlagda påföljden inte påverkas.⁵⁴

I doktrin har framförts att det råder stora likheter mellan FU-begränsning och åtalsunderlåtelse men att konsekvenserna trots det är vitt skilda. Medan åtalsunderlåtelse får sägas vara en säkerförklaring av vad som hänt, är FU-begränsning inte det, med påföljdmässiga konsekvenser. En åtalsunderlåtelse registreras till exempel i belastningsregistret och kan beaktas vid påföljdsval vid annan brottslighet medan en FU-begränsning inte gör det trots att det ibland kan handla om samma gärningar, men med den skillnaden att en FU-begränsning är möjlig tidigare i processen.⁵⁵

Vid sidan av de två huvudfallen finns också de så kallade särskilda åtalsprövningsfallen där tydlighet måste sökas i särskilda straffstadganden för att få klarhet i vilka de är, dock huvudsakligen ärekränkingsbrotten i 5 kap. BrB, men de kan också återfinnas i specialstraffrätten. Gemensamt för bestämmelserna är att de innebär en presumtion mot åtal där en särskild åtalsprövning ska göras.⁵⁶ Ett beslut om FU-begränsning kan vara berättigat om man på ett tidigare stadium kan bedöma att en särskild åtalsprövning senare kommer att landa i ett beslut om att inte inleda förundersökning.⁵⁷

⁵³ Fitger med flera, Särtryck ur rättegångsbalken s. 23:31.

⁵⁴ Brå rapport 2018:4 s. 9 ff.

⁵⁵ Lundkvist, SvJT 1999 s. 281 f.

⁵⁶ Polismyndigheten 2018:3 s. 17.

⁵⁷ Polismyndigheten 2018:3 s. 17 f.

2.1.3 FU-begränsning – en växande bestämmelse

Tillämpningsområdet för reglerna om förundersökningsbegränsning har utökats flera gånger sedan de först infördes 1982. Som redogjorts för ovan omformulerades på 1980-talet kravet på att förundersökning inte krävdes ur allmän synpunkt till nuvarande lydelsen att något väsentligt enskilt eller allmänt intresse inte får åsidosättas vid en förundersökningsbegränsning i åtalsunderlåtelsefallen.⁵⁸ Även om lagstiftaren såg utvidgningen som en logisk följd av utvidgningen av reglerna om åtalsunderlåtelse, betonades också målsägandeintresset genom att ett starkt skäl att driva utredningen vidare kunde vara målsägandens intresse av att få ihop tillräckligt med material för att driva en egen skadeståndstalan.⁵⁹

2013 utvidgades bestämmelsen så att även polisiära förundersökningsledare numera kan besluta om FU-begränsning i åtalsunderlåtelsefallen. Deras behörighet är dock begränsad och omfattar bara de ärenden, normalt av enklare beskaffenhet, där de själva leder förundersökningen.⁶⁰ Skälen för att ge behörigheten till ytterligare en myndighet var i huvudsak samhällsekonomiska och att lagstiftaren därigenom önskade korta ner handläggningstiden hos polismyndigheten för att på så vis kunna frigöra resurser till andra utredningar och därmed bekämpa fler brott.⁶¹ Polismyndigheten kan FU-begränsa inom ramen för sitt förundersökningsledarskap men när det gäller disproportionsfallen är behörigheten exklusiv för åklagaren. Denna behörighet utvidgades dock vid samma tidpunkt till nuvarande reglering där en förutsättning är att straffet inte förväntas ge mer än tre månaders fängelse, mot tidigare då gränsen låg vid bötesnivå.⁶² Tidigare kunde bara högre åklagare besluta i disproportionsfallen men även detta ändrades till att alla åklagare numera har beslutanderätt i disproportionsfallen.⁶³

Motivet bakom nuvarande ordning är att förhindra en orimlig eller, för att använda lagstiftarens egen beskrivning, ”rent av stötande” användning av samhällets resurser.⁶⁴ Samtidigt konstateras att det inte är tal om någon avkriminalisering av vissa brottstyper varför lagstiftaren kräver en noggrann bedömning i varje enskilt fall.⁶⁵ Vid den senaste utvidgningen av behörigheten att FU-begränsa var de flesta remissinstanserna positiva till regeringens förslag att ge polisen möjlighet att förundersökningsbegränsa.

⁵⁸ Fitger med flera, Särtryck ur rättegångsbalken s. 23:31.

⁵⁹ Prop. 1984/85:3 s. 55.

⁶⁰ Prop. 2011/12:10 s. 21.

⁶¹ Prop. 2011/12:10 s. 19.

⁶² Prop. 2011/12:10 s. 29.

⁶³ Prop. 2011/12:10 s. 40.

⁶⁴ Prop. 2011/12:10 s. 30.

⁶⁵ Prop. 2011/12:10 s. 30 f.

Bara två av dem, juridiska fakulteten vid Stockholms universitet och Brottsofferjourernas riksförbund, ansåg att en säkrare rättstillämpning skulle garanterats om behörigheten stannat hos åklagarna.⁶⁶ Brottsoffermyndigheten tillstyrkte förslaget i huvudsak men ansåg att rekvisitet ”väsentligt enskilt intresse” var för hårt mot målsäganden och att man borde ha ersatt det med ”enskilt intresse”. Exempelvis uttalade generaldirektören att det borde vara tydligt att om en förundersökningsbegränsning leder till att en målsägande mister sin möjlighet till brottsskadeersättning så är det argument nog för att avstå.⁶⁷

Förslag om att ytterligare vidga området för FU-begränsning har diskuterats. Det handlade då om när det i situationer med hemliga tvångsmedel, till exempel telefonavlyssning, uppdragas nya misstankar än de som grundat tvångsmedlet. Då föreslogs en ny grund att kunna FU-begränsa de ursprungliga misstankarna.⁶⁸ Regeringen valde dock att inte gå vidare med det förslaget.⁶⁹

2.1.4 Användningen av förundersökningsbegränsning i dag

På ett decennium har antalet beslut om FU-begränsning nästan fördubblats, vilket framgår av tabellerna nedan. När det gäller exempelvis handlagda brottsmisstankar ökade besluten i antal från 24 205 år 2007 till 46 844 år 2017. Då avses fall där en skäligen misstänkt person har kunnat identifieras innan ett beslut om förundersökningsbegränsning fattats. Poliser och åklagare som intervjuats av Brå bedömer att de förundersökningsbegränsade brotten till hälften hade kunnat uppkärlas om de utretts vidare.⁷⁰ Andelen förundersökningsbegränsade brott har också ökat från omkring fem till nio procent på tio år om man ser till de fall där man haft en skäligen misstänkt.

Av alla förundersökningsbegränsade brottsmisstankar med någon skäligen misstänkt utgjordes 11,4 procent av brott mot person, det vill säga brott enligt 3–7 kap. BrB under 2017. När det gäller brott utan skäligen misstänkt var andelen brott mot person 15,2 procent under samma år.

Tabell 1. Handlagda brott

⁶⁶ Prop. 2011/12:10 s. 19.

⁶⁷ Brottsoffermyndighetens remissvar Ju 2010/5473/Å.

⁶⁸ DS 2003:13 s. 58 f.

⁶⁹ SOU 2010:43 s. 84.

⁷⁰ Brå rapport 2018:4 s. 11.

År	Samtliga handlagda brott	FU-begränsade (samt procent av samtliga handlagda)	Varav brott mot person, brott enligt 3–7 kap. BrB (samt procent av samtliga handlagda)	Procent av FU-begränsade brott som rör brott enligt 3–7 kap. BrB
2017	1 520 528	50 905 (3,3%)	7 726	15,2%
2016	1 492 905	46 741 (3,1%)	7 154	15,3%
2015	1 512 234	50 782 (3,4%)	7 073	14%
2014	1 449 233	45 632 (3,1%)	6 601	14,4%

Tabellen visar handlagda brott, det vill säga brott som anmäls och där ett beslut har fattats av utredande myndighet under året.⁷¹

Tabell 2. Handlagda brott, exempel på FU-begränsade brottstyper enligt 3–7 kap. BrB

År	Misshandel, BrB 3:5	Olaga hot, BrB 4:5	Hemfridsbrott/olaga intrång BrB 4:6	Ofredande, BrB 4:7	Sexuellt Ofredade, BrB 6:10
2017	936	1 227	972	1 827	130
2016	893	1 131	859	1 935	133
2015	862	1 052	977	1 970	150
2014	845	991	816	1 949	136

Tabellen visar antal brott som förundersökningsbegränsats under respektive år och för några olika typer av brott.⁷²

Tabell 3. Handlagda brottsmisstankar (där skäligen misstänkt identifierats)

År	Samtliga handlagda brottsmisstankar	FU-begränsade (samt procent av samtliga handlagda)	Varav brott mot person, brott enligt 3–7 kap. BrB (samt procent av samtliga handlagda)	Procent av FU-begränsade misstankar som rör brott enligt 3–7 kap. BrB
2017	516 000	46 844 (9%)	5 357 (1%)	11,4%
2016	507 058	43 728 (8,6%)	5 244 (1%)	12%

⁷¹ Tabellen bygger på brottsförebyggande rådets statistikverktyg över handlagda brott som hittas på <https://www.bra.se/statistik/kriminalstatistik/handlagda-brott.html>

⁷² Tabellen bygger på brottsförebyggande rådets statistikverktyg över handlagda brott som hittas på <https://www.bra.se/statistik/kriminalstatistik/handlagda-brott.html>

2015	547 331	47 755 (8%)	5 134 (0,9%)	10,6 %
2014	528 688	43 464 (8 %)	4 690 (0,8%)	10%
2013	517 956	35 963 (7%)	4 606 (0,8%)	13%
2012	540 139	34 171 (6%)	5 842 (1,1%)	17%
2011	566 246	39 303 (7%)	6 556 (1,1%)	16,7%
2010	554 810	39 812 (7,2%)	6 941 (1,3%)	17,4%
2009	537 831	39 591 (7,4%)	7 194 (1,3%)	18,2%
2008	496 616	28 323 (5,7%)	6 021 (1,2%)	21,2%
2007	444 983	24 205 (5,4%)	5 624 (1,3%)	23,2%

Tabellen visar antal handlagda brottsmisstankar.⁷³ Brottsförebyggande rådets definition av handlagda brottsmisstankar avser anmälda brott där rättsväsendet lyckats identifiera en misstänkt person och bedömt att misstankenivån uppnått nivån skäligen misstänkt⁷⁴.

Tabell 4. Handlagda brottsmisstankar, exempel på brottstyper enligt 3–7 kap. BrB

År	Misshandel, BrB 3:5	Olaga hot, BrB 4:5	Hemfridsbrott/olaga intrång BrB 4:6	Ofredande, BrB 4:7	Sexuellt Ofredade, BrB 6:10
2017	736	949	1 005	1 196	92
2016	721	905	887	1 336	113
2015	692	858	1 029	1 308	124
2014	650	785	805	1 329	97
2013	693	785	665	1 231	105
2012	1 003	853	853	1 558	131
2011	1 153	987	881	1 704	116
2010	1 105	1 088	1 002	1 879	128
2009	1 291	1 245	1 093	1 683	153
2008	1 009	968	996	1 464	125
2007	1 067	873	795	1 235	110

Tabellen visar ett urval av de vanligaste brottsmisstankarna, avseende brott mot person där förundersökningsbegränsning skett sedan en skäligen misstänkt har kunnat identifieras.⁷⁵

⁷³ Tabellen bygger på brottsförebyggande rådets statistikverktyg över handlagda brottsmisstankar som hittas på <https://www.bra.se/statistik/kriminalstatistik/handlagda-brottsmisstankar.html>.

⁷⁴ Brottsförebyggande rådet, Kriminalstatistik 2017, handlagda brottsmisstankar, slutlig statistik s. 10.

⁷⁵ Tabellen bygger på brottsförebyggande rådets statistikverktyg över handlagda brottsmisstankar som hittas på <https://www.bra.se/statistik/kriminalstatistik/handlagda-brottsmisstankar.html>.

Enligt Brå är de vanligaste brotten som FU-begränsas vid åtalsprövningsfallen de så kallade ärekränkingsbrotten enligt 5 kap. BrB.⁷⁶ Vid åtalsunderlåtelsefallen är det stöld- och narkotikabrotten som dominerar. Disproportionsfallen tillämpas ytterst sällan, den beslutsgrunden används enbart något hundratal gånger årligen, och i realiteten är det enligt Brå så att de flesta beslut om FU-begränsning fattas med stöd av 23 kap. 4 a § 1 st. 2 p.⁷⁷

När det har konstaterats att FU-begränsning är en växande bestämmelse, såväl vad gäller i tillämpningsfrekvens som tillämpningsområde, blir det rimligt att fråga sig om bestämmelsen har levt upp till sitt ändamål, att bidra till ett mer effektivt rättsväsende. Brå har försökt att besvara frågan genom intervjuer med FU-ledare. En majoritet av de intervjuade åklagarna anser att det reglerna är viktiga, rentav nödvändiga, vid mycket omfattande ärenden med många misstankar, för att helt enkelt kunna väcka åtal och få till en domstolsprocess.⁷⁸

2.1.5 Bedömningsfrågorna

Brå har genom intervjustudier med poliser och åklagare och statistik försökt att besvara frågan om instrumentet förundersökningsbegränsning används i linje med lagens ändamål. Deras slutsats är hittills att frågan inte har något tydligt svar eftersom synen på hur instrumentet ska tillämpas varierar inom Polismyndigheten och Åklagarmyndigheten.⁷⁹ Tillämpningen av förundersökningsbegränsning har visat sig vara mycket varierande mellan olika lokalpolisområden och åklagarkammare. Det har under ett år exempelvis kunnat skilja sig mellan 1 och 13 procent för beslut om FU-begränsningar mellan två olika lokalpolisområden.⁸⁰ Den skilda synen på hur instrumentet ska användas förklaras med att polisiära FU-ledare inte fått tillräcklig utbildning och att lagstiftningen är otydlig med ett stort tolkningsutrymme där de inbyggda målkonflikterna kan bedömas olika.⁸¹

Enligt Brå:s kartläggning anser tillämparna i huvudsak att det är positivt att möjligheten till FU-begränsning finns men företrädesvis inom polisen uttrycks också bekymmer över målkonflikter. Tre områden nämns som specifikt besvärande: att yrkeskriminella kan få mängdrabatt, att det medför flera

⁷⁶ Brå rapport 2018:4 s. 9.

⁷⁷ Brå rapport 2018:4 s. 17.

⁷⁸ Brå, rapport 2018:4 s. 50.

⁷⁹ Brå, rapport 2018:4 s. 79.

⁸⁰ Brå rapport 2018:4 s. 80.

⁸¹ Brå rapport 2018:4 s. 80.

besvär för målsäganden och att det strider mot polisens målsättning att klara upp brott.⁸² Frågan om exakt vilka brott som kan FU-begränsas går inte att besvara med en exakt precision eftersom en bedömning måste göras i varje enskilt fall. JO har dock kommit med ett par påpekanden som får anses vägledande.

2.1.5.1 JO: Målsägandens personliga integritet kan avgöra

JO har kritiserat en åklagare som beslutat om ett förverkande av beslagtagna fisk som en följd av en förundersökningsbegränsning. JO menade att utredningsmaterialet var så bristfälligt att det hade varit bättre om förundersökningen fått fortgå innan ett sådant beslut fattats.⁸³

I ett annat fall har en åklagare förundersökningsbegränsat bort misstankar om inbrott med motiveringen att de misstänkta redan var åtalade för annan brottslighet. Det gjordes trots att polisen säkrat DNA-spår från två personer. Åklagarmyndigheten argumenterade för att något väsentligt enskilt intresse inte åsidosatts eftersom målsäganden kunde få ersättning från sitt försäkringsbolag. JO uttalade generellt bland annat att det för brottsoffret och för dennes tilltro till de rättsvårdande myndigheterna är av stor vikt att brott av något straffvärde som med rimlig arbetsinsats kan utredas också utreds i normalfallet. Samtidigt argumenterade JO för att brottsoffer som utsatts för mindre grova brott ofta upplever det som en omfattande integritetskränkning vilket i sig borde hindra en förundersökningsbegränsning. I det aktuella fallet saknades dessutom utredning om stöldgodsets värde och skador på fastigheten vilket enligt JO gjorde att beslutet att förundersökningsbegränsa inte var försvarbart.⁸⁴

Att ett misstänkt brott har fått en stor uppmärksamhet, exempelvis genom media, kan också utgöra ett hinder för FU-begränsning så som ett väsentligt allmänt intresse, enligt JO. Det uttalades i ett fall då dåvarande näringsminister Björn Rosengren anmäldes för olovlig körning, genom att ha kört lastbil utan att ha körkort för det, och misstanken FU-begränsades. JO uttalade att brottsmisstankar måste handläggas på ett sätt som minskar risken för att allmänheten tror att otillbörliga hänsyn ligger bakom bedömningarna, detta kunde särskilt aktualiseras när det var fråga om ett statsråd.⁸⁵

⁸² Brå rapport 2018:4 s. 69 ff.

⁸³ JO 1991/91:1 s. 67 ff.

⁸⁴ JO 2010/11:1 s. 103 ff.

⁸⁵ JO 2000/2001:1 s. 190 ff.

Det finns också i doktrin konkreta exempel där en FU-begränsning hade kunnat leda till ett effektivt rättsutövande om möjligheten använts, men att så inte skett. Ett fall som nämnts i litteraturen är ett HD-fall där en man som dömts för omfattande ekonomisk brottslighet fått straffvärdet halverat på grund av lång utredningstid.⁸⁶ Högsta domstolen klargjorde i det fallet att nio år från delgivning till dom i HD var för lång tid och ett brott mot art. 6.1 i EKMR om rätt till rättegång inom skäligen tid hade skett. Med stöd av praxis från Europadomstolen om att för långa handläggningstider bör kunna kompenseras vid straffmätningen ansåg HD att straffvärdet för hans handlingar skulle halveras. Åklagarmyndighetens förklaringar om bristande resurser och åklagarbyten kunde inte godtas.⁸⁷ Med andra ord hade rättsväsendet här inte uppnått en tillräckligt acceptabel effektivitet.

Det är rimligt att fråga sig vad som är ett väsentligt allmänt eller enskilt intresse. I förarbetena nämns exempelvis allmänpreventiva skäl som att åtal kan vara motiverat även för lindriga brott om det är fråga om en återfallsförbrytare. Vissa brottstyper kan också enligt lagstiftaren vara viktigare att beivra än andra för att upprätthålla allmänhetens förtroende. Lagstiftaren har också värderat objektivitetsprincipen högt, att lika brott behandlas lika. Detta kan anses vara ett väsentligt allmänt intresse som legitimerar ett åtal.⁸⁸ Vid införandet uttalades även att det är ett allmänt intresse att de som drabbas av brott får möjlighet till ersättning.⁸⁹

När det gäller den exakta bedömningen av vad som är ett väsentligt enskilt intresse har det inte uttalats med tydlighet från lagstiftaren utan överlämnats till myndigheterna att utveckla. För Åklagarmyndighetens del gäller att när det är fråga om brott där målsäganden lidit ekonomiska förluster ska försiktighet vid FU-begränsning råda vid förluster över ett halvt prisbasbelopp enligt socialförsäkringsbalkens regler. Vid brott som inneburit en kränkning av den personliga integriteten ansluter sig myndigheten till JO:s bedömning om att de bör motivera en fortsatt utredning och att den enskilde får tillräckligt med underlag för att driva en enskild skadeståndstalan i rätten kan också motivera att avstå från FU-begränsning.⁹⁰

Brottslighetens art kan också påverka FU-ledarens möjligheter att använda 23 kap. 4 a § RB. Exempelvis är utrymmet mindre för grovt rattfylleri, men det kan ändå FU-begränsas om den samlade påföljden för

⁸⁶ Wergens, Anna Brottsoffers rättigheter, en fråga om mänskliga rättigheter, ur Brottsoffret och kriminalpolitiken s. 160 .

⁸⁷ HD:s dom B 2100-03.

⁸⁸ Prop 1984/85:3 s. 22.

⁸⁹ Prop. 1984/85:3 s. 22.

⁹⁰ RåR 2008:2, s. 22.

annan brottslighet väntas bli tillräckligt hög.⁹¹ Dock har myndigheten uttalat att brott som angriper rättsväsendets kärna så som övergrepp i rättsak och mened, har ett ytterst litet utrymme för FU-begränsning.⁹²

Det finns inte något krav att inte FU-begränsa i fall med brott enligt 3-7 kap. BrB. Tvärtom uppmanas åklagarna att utreda möjligheten till FU-begränsning i fall med många brottsmisstankar och den samlade påföljden för de grövsta brotten bedöms bli tillräckligt godtagbar.⁹³ Som en ”hållpunkt” för prövningen finns dock brottsofferintresset med i riksåklagarens riktlinjer till FU-ledaren.⁹⁴ Omständigheter som ska beaktas inför ett beslut om FU-begränsning är målsägandens möjlighet till annan ersättning, målsägandens möjlighet att få ihop material till en egen skadeståndstalan samt om brottet inneburit en grov kränkning av målsägandens integritet.⁹⁵

2.1.5.2: Målsägandens möjligheter att själv söka upprättelse

Ju längre en utredning drivits, desto starkare kan skälen att den får drivas vidare vara, genom att både misstänkt och målsägande vill se så mycket utredningsmaterial som möjligt.⁹⁶ För att kunna kräva sin rätt i en domstolsprocess måste ett brottsoffer vara en målsägande i rättegångsbalkens mening. Enligt 20 kap. 8 § 3 st. RB är en målsägande den mot vilket ett brott är begånget eller som därav blivit förnärad eller lidit skada. Det finns därmed en viss avgränsning av vem som äger rätt att kalla sig för målsägande i en processrättslig mening. HD har i flera fall upprätthållit denna gräns och klart är att det inte räcker med att man i största allmänhet anser sig vara kränkt av ett beteende, utan det fordras att man själv är närmare utsatt.⁹⁷

Åklagaren har primär åtalsrätt vid alla brott utom de som uttryckligen undantagits enligt 20 kap. 2 § RB. En målsägande kan väcka ett enskilt åtal för brott under allmänt åtal bara om åklagaren beslutat att inte göra det och att målsäganden angett brottet till åtal enligt 20 kap. 8 § 1 st. RB. Enligt 22 kap. 1 § RB får

⁹¹ RÅR 2008:2 s. 20.

⁹² RÅR 2008:2 s. 21.

⁹³ RÅR 2008:2 s. 16.

⁹⁴ RÅR 2008:2 s. 22.

⁹⁵ RÅR 2008:2 s. 21 f.

⁹⁶ Prop. 2011/12:10 s. 15.

⁹⁷ Se tex NJA 1978 s. 3 där Scientologikyrkans talan mot en tidning avvisats på denna grund, eller NJA 1969 s. 364 där en målsägande ansåg sig kränkt av filmen ”Jag är nyfiken – gul”. Att vara kränkt i största allmänhet räcker inte för att få målsägandeställning i en process.

målsägandens skadeståndstalan handläggas i rättegången i samband med brottmålet. Ett enskilt anspråk i samband med brott kan också gälla en talan om att till exempel få tillbaka stulet gods.

Om ett enskilt anspråk grundas på ett brott har åklagaren en relativt långtgående skyldighet att driva målsägandens talan i domstolen enligt 22 kap. 2 § RB. Även omständigheter utanför gärningsbeskrivningen får beaktas vid det enskilda anspråket i samband med brottet.⁹⁸ Skyldigheten för åklagaren att driva målsägandens enskilda anspråk i samband med åtal bortfaller bara om det medför väsentliga olägenheter eller om det är uppenbart obefogat vilket framgår av lagtexten.

Fördelen för målsäganden med denna ordning är att hen slipper stå risken att betala motpartens rättegångskostnader vilket annars gäller om hen själv måste driva en civilrättslig process enligt 18 kap. 1 § RB. Det innebär alltså att om en förundersökningsbegränsning eller åtalsunderlåtelse äger rum kan inte målsäganden få sitt enskilda anspråk framfört av åklagaren och hen måste då själv initiera en skadeståndstalan på civilrättslig grund. Om förundersökningsbegränsningen gjorts tidigt i utredningen saknas många gånger tillräcklig bevisning för att det ska räcka som underlag i en civilprocess.⁹⁹

Enligt lag (1988:609) om målsägandebiträde har en målsägande som huvudregel rätt till ett målsägandebiträde när FU inletts om det gäller brott enligt 6 kap. BrB och enligt 3 och 4 kap. BrB om fängelse kan följa på brottet samt enligt 8 kap. 5–6 §§ BrB om målsägandens relation till den misstänkte kan antas vara sådan att ett målsägandebiträde behövs. Enligt 3 § nämnda lag ska målsägandebiträdet hjälpa målsäganden med en civilrättslig talan i sådant fall då åklagaren inte väckt åtal. Enligt 10 § brottsskadelagen (2014:322) kan en målsägande få ersättning från staten för det fall att ersättning inte utges på annat sätt. Med det menas att brottsskadeersättningen ska ses som sekundär i förhållande till annan ersättning så som skadestånd och försäkringsersättningar.¹⁰⁰ Om den tilltalade inte kan betala eller bedöms kunna betala skadeståndet och ersättning från försäkringar inte är aktuellt, kompenserar staten brottsoffret enligt förutsättningarna i brottsskadelagen och tar sedan över det ekonomiska kravet gentemot gärningsmannen.¹⁰¹

Brottsskadeersättning kan utbetalas även om lagakraftvunnen dom saknas enligt förutsättningarna i 15 § brottsskadelagen. För att Brottsoffermyndigheten ska betala ut ersättning krävs dock vanligen en

⁹⁸ NJA 1994 s. 306.

⁹⁹ Brå rapport 2018:4 s. 12.

¹⁰⁰ Prop. 2013/14:94 s. 79.

¹⁰¹ Prop. 2013/14:94 s. 49 f.

lagföring, ett erkännande eller en säker bevisning vilket långt ifrån alltid är fallet vid ett beslut om förundersökningsbegränsning.¹⁰² Brå har försökt att utreda om det är svårare för ett brottsoffer att få brottskadeersättning efter en FU-begränsning jämfört med om utredningen drivits vidare och konstaterat att det var en liten övervikt av fall där det hade blivit svårare för målsäganden att driva sitt fall vidare, men det betonades också att undersökningsmaterialet i fråga var mycket litet och att det därför inte kunde ge hela bilden.¹⁰³

3. Vem är ett brottsoffer?

3.1 Juridiska utgångspunkter

3.1.2 Bakgrund

I svensk rätt används inte termen brottsoffer utan istället målsägande¹⁰⁴, vilket vi sett ovan kräver att man är närmare berörd av brottet för att få sådan status. Som nämnts i inledningsavsnittet har brottsofferfrågor fått ett allt större utrymme i både svensk och internationell rätt under de senaste decennierna. Den svenske lagstiftaren har exempelvis under 1990-talet uttryckt den förändrade kriminalpolitiska tonen med ”att gärningsmannen sätts i centrum för brottsofferpolitiken och att brottsoffren har kommit i skymundan”.¹⁰⁵ En genomgång av internationella regler kring brottsoffer motiveras av att denna uppsats syftar till att belysa hur förundersökningsbegränsning förhåller sig till positiva förpliktelser under art. 8 EKMR i ett brottsofferperspektiv. Det har i avgränsningsavsnittet angetts att brottsofferperspektiv i denna uppsats syftar till att belysa villkoren för individer som utsatts för brott. Det måste därför utredas vem som är ett brottsoffer enligt juridiska och kriminologiska utgångspunkter.

3.1.3 FN:s brottsofferdeklaration

Förenta Nationernas, FN:s, brottsofferdeklaration från 1985 anses i doktrin innehålla en internationellt vedertagen definition av vem som är ett brottsoffer.¹⁰⁶ Deklarationen är inte juridiskt bindande för

¹⁰² Brå rapport 2018:4 s. 12.

¹⁰³ Brå rapport 2018:4 s. 76.

¹⁰⁴ Prop. 2000/01:79 s. 8.

¹⁰⁵ DS 1993:29 s 11.

¹⁰⁶ Wergens, Anna, Brottsoffers rättigheter – en fråga om mänskliga rättigheter? s. 166 f.

medlemsstaterna men den har antagits med konsensus.¹⁰⁷ Enligt art. A1 i tilläggsprotokollet är ett offer en person som enskilt eller gemensamt har lidit skada eller har fått en väsentlig försämring av sina rättigheter genom handlingar eller underlåtelser som strider mot strafflagarna i medlemsstaterna. Artikeln uttrycker att skadan kan vara av fysisk, psykisk, känslomässig eller ekonomisk karaktär.

Art. A2 i tilläggsprotokollet säger att man ska ses som ett offer också om någon misstänkt inte har identifierats och även anhöriga eller nära släktingar ska omfattas av begreppet.

Deklarationen ger uttryck för fyra grundpelare som ett brottsoffer har rätt till: tillgång till rättvisa och en rättvis behandling, rätt till ersättning från gärningsmannen eller tredje person, rätt till kompensation från staten samt psykisk och social hjälp.¹⁰⁸ Art. A6 i tilläggsprotokollet ger också uttryck för att offren ska ha rätt att få kännedom om sina rättigheter och att få rätt att komma till tals i en process. Likt de flesta internationella konventioner och överenskommelser är brottsofferdeklarationen att betrakta som ett slags ramverk och en minimistandard för skyddet av brottsoffer, det kan dock finnas specifika underkonventioner som går längre likt exempelvis Europarådets konvention om förebyggande av människohandel.¹⁰⁹

Det svenska grundlagsskyddet i RF är tämligen klen vad gäller rättigheter som direkt skyddar brottsoffer. De grundläggande rättigheterna i 2 kap. RF är främst inriktade på individens skydd gentemot angrepp från staten, ”det allmänna”. Som följer nedan går EKMR något längre vad gäller det direkta skyddet av brottsoffren. Det förtjänar att nämnas att de reglerna är direkt tillämpliga i Sverige sedan 1995 i enlighet med lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, inkorporeringslagen. De svenska inhemska reglerna förefaller vara av mera teknisk natur angående hur man bär sig åt för att få ersättning, och de hittas företrädesvis i RB, enligt vad som redogjorts för i uppsatsens föregående kapitel.

3.1.4 EU-rätt

EU har under senare år skärpt sin profil vad gäller brottsoffers rättigheter. Den 16 november 2015 trädde det så kallade brottsofferdirektivet, 2012/29/EU i kraft och därmed finns nu förtydligade krav på minimistandarder för brottsoffrens rättigheter i alla medlemsstater. Kommissionen övervakar att medlemsstaterna har infört reglerna. Angående det tidigare direktivet 2004/80/EG, om europeisk brottsskadeersättning, har generaladvokaten vid EU-domstolen kritiserat Italien för att inte ha haft ett

¹⁰⁷ SOU: 2007:6 s. 82.

¹⁰⁸ Wergens, Anna, Brottsoffers rättigheter – en fråga om mänskliga rättigheter? s. 166.

¹⁰⁹ Wergens, Anna, Brottsoffers rättigheter – en fråga om mänskliga rättigheter s. 159.

tillämpligt regelverk på plats för ersättning till brottsoffer för uppsåtligt dödligt våld då gärningsmannen är okänd eller inte kan betala.¹¹⁰

Brottsofferdirektivet kräver av medlemsstaterna att ha regler som ger brottsoffren mer information och lättare rätt till ersättning. Art. 2 p. 1. definierar ett brottsoffer i en unionsrättslig mening som en person som ”lidit fysisk, psykisk eller emotionell skada eller ekonomisk förlust till följd av ett brott”. I art. 2 p. 2 slås fast att också familjemedlemmar till den vars död orsakats genom brott är att betrakta som brottsoffer.

Till stor del handlar direktivet om rätten till information och myndighetskontakter. Av störst relevans för den här uppsatsen är dess art. 11 om rättigheter i samband med negativa åtalsbeslut. Där slås exempelvis fast att det måste finnas en rätt till omprövning enligt art. 11 p. 1. Enligt p. 2 konstateras att offer för grova brott måste ha en rätt till omprövning av ett åtalsbeslut även om det först under en domstolsprocess kommer att slås fast vilken ställning i processen som ett brottsoffer har i den nationella rättsordningen.

I brottsofferdirektivets skäl nummer 66 hänvisas också specifikt till unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och det betonas därigenom vilka av brottsoffrens rättigheter som särskilt ska skyddas. Enligt skälet är det ” rätten till värdighet, liv, fysisk och psykisk integritet, frihet och säkerhet, respekten för privatlivet och familjelivet, rätten till egendom, principen om icke-diskriminering, principen om jämställdhet mellan kvinnor och män, barnets rättigheter, äldres och funktionshindrades rättigheter samt rätten till en rättvis rättegång”.

För svensk del ansåg lagstiftaren att enbart några paragrafer i RB behövde ändras för att kraven i brottsofferdirektivet skulle anses uppfyllda. Angående rättigheterna i art. 11 konstaterades att omprövningsrätten av negativa åtalsbeslut inte är författningsreglerad i detalj utan har utvecklats i praxis.¹¹¹ Även om direktivets krav ansågs uppfyllda ville lagstiftaren att ett förtydligande med tydlig omprövningshänvisning skulle börja införas på svenska negativa åtalsbeslut.¹¹²

3.1.5 Europakonventionen

Eftersom nästkommande kapitel bland annat rör brottsoffers rättigheter enligt EKMR kommer enbart något kortfattat och inledande att sägas här. Konventionen får anses vara en form av minimistandard

¹¹⁰ C-601/14.

¹¹¹ Ds 2014:14 s. 131.

¹¹² Ds 2014:14 s. 130.

som staterna har att rätta sig efter och dess bestämmelser ger utrymme åt olika tolkningar i olika länder i och med att artiklarna är allmänt hållna. Europadomstolen har också valt att ge länderna ett visst handlingsutrymme i förhållande till hur rättssystemet och traditionerna ser ut i respektive land. Detta har kallats för ”margin of appreciation” och har också inneburit att vad som kan accepteras inom ramen för konventionen har varierat över tid.¹¹³ En viktig skillnad mot andra konventioner och överenskommelser är att just EKMR sedan den 1 januari 1995 är direkt tillämplig i alla svenska domstolar som lag enligt den tidigare nämnda inkorporeringslagen.

3.2 Kriminologiska utgångspunkter

3.2.1 Kriminologisk bakgrund

Detta är huvudsakligen en rättsvetenskaplig undersökning. Juridiken verkar dock knappast i ett vakuum utan påverkas ständigt av intryck utifrån, inte minst genom att lagarna är att betrakta som ett redskap för att verkställa en politisk vilja.¹¹⁴ För att en lag ska uppfattas som legitim av de som ska rätta sig efter den behöver den vara godtagbar i det sociala sammanhang där den ska gälla och inte innehålla någon grund för ett väckande av missnöje.¹¹⁵ Eftersom brottsofferfrågor också har en förankring i kriminologisk forskning bör något om sådana aspekter också sägas.

En bland kriminologer utbredd teori är den om ”det ideala offret” som lanserats av den norske kriminologen Nils Christie 1986. Han medger att vad som är ett idealiskt offer, någon som lätt får omgivningens sympati, kan variera mellan olika kulturer.¹¹⁶ Enligt Christie bär offret i sin idealbild på ett antal egenskaper som just är karaktäristiska för ett offer, åtminstone i en kulturell kontext som motsvarar hans egen, nämligen den västeuropeiska. Enligt den bilden är offret svagt, sysselsatt med ett respektabelt objekt, på en plats där man inte kan klandras för att vara under dagtid medan gärningsmannen är stor, ond och utan personlig relation till offret.¹¹⁷

¹¹³ Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis s. 59.

¹¹⁴ Wahlgren, Peter, Lagstiftning, rationalitet teknik möjligheter s. 17.

¹¹⁵ Wahlgren, Peter, Lagstiftning, rationalitet teknik möjligheter s. 48 f.

¹¹⁶ Christie, Nils, Det idealiska offret s. 48.

¹¹⁷ Christie, Nils, Det idealiska offret s. 46 f.

Vem som är ett offer kan alltså variera av sammanhanget och det kan också förtjänas att nämnas att det kan finnas skäl att försöka att framstå som ett offer för att komma i åtnjutande av de förmåner det kan medföra.¹¹⁸ Men samtidigt finns också miljöer där det är mer otydligt vem som är offer, och frågan är också om alla vill framstå som det. Christies teori får ses som en utgångspunkt men en sådan att förhålla sig kritisk till. Inte minst mot bakgrund av att verklighetens brottsoffer inte alltid lever upp till hans idealbild. Så kan exempelvis vara fallet då en brottsling även är brottsoffer. I intervjustudier som gjorts med kriminella som samtidigt råkat ut för brott, svarar de ofta att de varken ser sig själva som brottsoffer eller upplever att samhället betraktar dem som det.¹¹⁹

3.2.2 Processens betydelse för brottsoffret

Hittills har redovisats vad juridiken kan ge brottsoffren som svar på deras behov. Man kan då fråga sig vad brottsoffren själva anser om vilka som är deras behov. En slutsats som dragits i doktrin är att hämndlystnad i allmänhet inte är brottsoffrens primära drivkraft.¹²⁰ Emellertid kan ett brottsoffer den första tiden efter ett brott drivas av en strävan efter vedergällning, men inte sällan kan det förklaras med ett utslag av posttraumatiska stresssymptom.¹²¹

Istället är det möjligheten att få höras och att komma till tals i en domstolsprocess där staten utdelar klander som är vad brottsoffren generellt efterfrågar och därigenom en känsla av upprättelse.¹²² Det är dock inte helt ovanligt att ett offer känner sig begränsad av reglerna kring domstolsprocessen att hela upplevelsen av en rättegång ändå riskerar att bli negativ.¹²³ Enligt en granskning av mediebilderna av brottsoffer är de ofta framställda som dubbelt drabbade, både av brottet i sig, men även inte sällan övergivna av polisen och det övriga rättsväsendet.¹²⁴ En vanligen återkommande beskrivning i mediebilderna är att brottsoffer uttryckt en besvikelse över att polisen lagt ner en förundersökning eller inte inlett någon sådan.¹²⁵

¹¹⁸ Granström, Görel och Mannelqvist, *Brottsoffer – rättsliga perspektiv* s. 12 f.

¹¹⁹ Heber, Anita, *Brottslingen som brottsoffer* s. 186 f.

¹²⁰ Se Burman, Monica, *Brottsoffer i straffrätten* s. 287 f och Van Dijk, Jan, *Free the victim: A critique of the western conception of victimhood* s. 20 f.

¹²¹ Grundvall med flera, *Brottsofferstöd, ritualer och social sammanhållning* s. 354 f.

¹²² Van Dijk, Jan, *Free the victim: A critique of the western conception of victimhood* s. 20 f.

¹²³ Van Dijk, Jan, *Free the victim: A critique of the western conception of victimhood* s. 22.

¹²⁴ Nilsson, Bo, *Brottsoffer i Nutida kvälls- och dagspress* s. 146 f.

¹²⁵ Nilsson, Bo, *Brottsoffer i Nutida kvälls- och dagspress* s. 146.

Även intervjustudier med brottsoffer ger vid handen att ett snabbt beslut om att lägga ned en förundersökning kan upplevas som en stark kränkning, utöver den som själva brottet i sig redan inneburit.¹²⁶ Möjligheten till att få information om brottsutredningen i sig och om vilka rättigheter och möjligheter man har som brottsoffer i en rättsprocess samt vikten av att bli trodd vid anmälningstillfället är också något som många drabbade av brott lyfter fram i intervjustudier, och där det inte sällan uppges finnas brister.¹²⁷

Antalet personer som är brottsoffer eller anser sig vara det, är något som har ökat under de senaste decennierna.¹²⁸ Sarnecki förklarar exempelvis att antalet anmälda brott har ökat med att anmälningsbenägenheten ökat, att fler fått upp ögonen för att kunna kalla sig för ett brottsoffer.¹²⁹ Han exemplifierar med ett någorlunda aktuellt exempel om så kallat tafsande i samband med konserter, och konstaterar att samhället där har krympt utrymmet för vilka handlingar som kan tolereras innan det är rimligt att göra en polisanmälan.¹³⁰ Samtidigt visar den nationella trygghetsundersökningen att allt fler svenskar oroar sig över brottsligheten i samhället.¹³¹

När det gäller polisens effektivitet med att utreda brott är knappt en femtedel av brottsoffren nöjda eller mycket nöjda med deras resultat men det är en nedåtgående trend.¹³² Drygt hälften av brottsoffren har uppgett sig vara nöjda med det bemötande som de har fått av polisen och 34 procent har varit nöjda eller mycket nöjda med den information de fått från polisen angående hur utredningen fortskrider.¹³³ Uppgifterna har medtagits i denna uppsats som en illustration över brottsoffers förtroende för det svenska rättsväsendet, mot bakgrund av att just få komma till tals och bemötande är centrala frågor för brottsoffer enligt vad som presenterats ovan.

¹²⁶ Sahlin, Ingrid, *Brottsoffret och polisen* s. 124.

¹²⁷ Selin Hradilova, Klara, Westlund, Olle, *Brottsoffers kontakter med rättsväsendet* s. 99 f.

¹²⁸ Sarnecki, Jerzy, *Brottsligheten och samhället* s. 41.

¹²⁹ Sarnecki, Jerzy, *Brottsligheten och samhället* s. 41 f.

¹³⁰ Sarnecki, Jerzy, *Brottsligheten och samhället* s. 41 f.

¹³¹ Brå, sammanställning av centrala resultat från nationella trygghetsundersökningen 2018 s. 11 f.

¹³² Brå, sammanställning av centrala resultat från nationella trygghetsundersökningen 2018 s. 16.

¹³³ Brå, sammanställning av centrala resultat från nationella trygghetsundersökningen 2018 s. 16.

4. Positiva förpliktelser i EKMR

4.1 Europakonventionens ställning i svensk rätt

Europakonventionen från 1950 ratificerades av Sverige redan 1952¹³⁴ men gäller som direkt tillämplig lag i Sverige sedan 1995 i enlighet med inkorporeringslagen.¹³⁵ Konventionens vikt har markerats genom den till lagstiftaren riktade bestämmelsen i 2 kap. 19 § RF om att lagar och andra föreskrifter inte får meddelas i strid med Europakonventionen. Inför inkorporeringen uttalades dock att det inte var fråga om att konventionen skulle ges samma status som en grundlag. Lagstiftaren var också tydlig med att någon ny lagnivå inte skulle införas.¹³⁶ Istället uttalades att eventuella konflikter mellan svensk befintlig lagstiftning och konventionen ska lösas genom tolkning. Lagstiftaren såg fyra tänkbara metoder framför sig: fördragskonform tolkning, *lex specialis*, *lex superior* samt den i HD:s remissyttrande förordade metoden att konventionen om mänskliga rättigheter borde ges en särskild vikt vid tolkningen vilket enligt lagstiftaren kan ses som en variant av fördragskonform tolkning.¹³⁷

Lex posterior innebär att en nyare lag ges företräde framför en äldre medan *lex specialis* betyder att en speciallag går före en vanlig lag.¹³⁸ Europadomstolen har föredragit att tolka konventionen dynamiskt vilket innebär att man utgår från ändamålen men kan anpassa tolkningen efter samhällsutvecklingen.¹³⁹ Vid en eventuell krock har svenska domstolar vanligtvis använt sig av den konventionskonforma tolkningen, det vill säga att de svenska bestämmelserna tolkas i ljuset av EKMR.¹⁴⁰ För knappt två decennier sedan introducerade HD den så kallade ”klart stöd”-doktrinen som i korthet går ut på att en svensk domstol måste hitta ett klart stöd i Europadomstolens praxis för att kunna slå fast att en svensk lag eller föreskrift strider mot konventionen.¹⁴¹ Doktrinen om ”klart stöd” har dock luckrats upp väsentligt i och med det så kallade ”*Ne bis in idem*”-målet om dubbel bestraffning.¹⁴² I det fallet ”

¹³⁴ Prop. 1975/76:120 s. 2.

¹³⁵ Bernitz med flera, *Finna rätt* s. 59.

¹³⁶ Prop 1993/94:117 s. 37.

¹³⁷ Prop. 1993/97:117 s. 37.

¹³⁸ Prop 1993/94:117 s. 37.

¹³⁹ Ehrenkrona, Carl Henrik, *Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna – en kommentar* s. 17 f.

¹⁴⁰ Fischer, David, *Mänskliga rättigheter – en introduktion* s. 79 f.

¹⁴¹ NJA 2000 s. 622.

¹⁴² NJA 2013 s. 502.

konstaterade HD bland annat att ”Utgångspunkten är då att en svensk domstol måste kunna underkänna en lag som är oförenlig med Europakonventionen också när frågan ännu inte har prövats av Europadomstolen.” Men samtidigt öppnade HD för att i enskilda fall ge konventionen en dubbel betydelse både som folkrättslig förpliktelse och vanlig lag.¹⁴³

Enligt HD behövs det inte något ”klart stöd” i fall där konventionen tillämpas som svensk lag utan istället ska domstolen tolka bestämmelsen på samma sätt som andra lagar.¹⁴⁴ När det däremot gäller om en svensk lag är förenlig eller inte med konventionen, och den ska ses som en folkrättslig förpliktelse, anser HD att en svensk domstol för att kunna underkänna en svensk lagstiftnings förenlighet med konventionen behöver ha ett klart stöd.¹⁴⁵ En synpunkt som lyfts i doktrin är att den dynamiska tolkningen från Europadomstolen, som i princip innebär att konventionens räckvidd är i ständig rörelse, kan göra det svårt för länder som Sverige som strävar efter att ge lagstiftaren förstahandsrätt att avgöra huruvida de inhemska lagarna är förenliga med konventionen.¹⁴⁶

Som nämnts kan inte ett beslut om förundersökningsbegränsning överklagas till domstol, utan prövas istället av en annan åklagare, vilket medför att ett ställningstagande från HD huruvida reglerna är konventionsstridiga eller om en åklagare tillämpat reglerna fel i det enskilda fallet sannolikt inte kommer att se dagens ljus. Däremot är det tänkbart att exempelvis JO skulle kunna argumentera utifrån att ett ”klart stöd” behövs för att göra ett uttalande om reglerna om FU-begränsning är förenliga med konventionen eller inte. Reglerna om förundersökningsbegränsning har tillkommit innan konventionen blev en vanlig lag vilket enligt lex posterior skulle ge konventionen företräde. Det torde också vara svårt att luta sig mot lex specialis eftersom reglerna om FU-begränsning i rättegångsbalken är allmänna och kan tillämpas vid de flesta typer av brott som inte är grova. Mest naturlig torde den konventionskonforma tolkningen te sig vilket också i allmänhet förordades av lagstiftaren inför inkorporeringen 1995.¹⁴⁷

¹⁴³ NJA 2013 s. 502 p. 51 och NJA 2012 s. 1038 p. 13-16.

¹⁴⁴ NJA 2013 s. 502 p. 52.

¹⁴⁵ NJA 2013 s. 502 p. 54.

¹⁴⁶ Cameron, Iain, An introduction to the European convention on Human Rights s. 201.

¹⁴⁷ Prop. 1993/94: 117 s. 37.

4.2 Positiva förpliktelser och brottsofferrätt enligt EKMR

Huvudfokus för EKMR är, liksom den svenska RF, att skydda individen mot angrepp från staten, så kallade negativa förpliktelser. Men konventionen omfattar också positiva förpliktelser, det vill säga att skydda medborgarna mot angrepp från tredje man som är fallet vid brott. En tolkning som gjorts i doktrin är att det anses framgå av art 1. där staten är skyldig att garantera alla inom statens jurisdiktion deras rättigheter.¹⁴⁸ Det kan förklaras så att konventionsstaterna är skyldiga att handla på så sätt att den enskilde får möjlighet att kunna komma i åtnjutande av de rättigheter som garanteras i konventionen.¹⁴⁹

Även om artiklarna är allmänt hållna och i huvudsak riktar in sig på staternas skyldigheter gentemot medborgarna direkt, har brottsoffrens rättigheter kommit att få ett större utrymme under de senaste decennierna, inte minst genom att Europarådets ministerkommitté uttryckligen rekommenderat medlemsstaterna att i högre omfattning iaktta brottsoffrens rättigheter och se till att det finns möjligheter för dem att få ersättning. Det framgår av rekommendationen R (2006)8. I 2 p. uttalas att staterna ska trygga brottsoffrens grundläggande rättigheter och särskilt respektera deras säkerhet, värdighet samt privat- och familjeliv. Detta får förstås som att ministerkommittén anser att artiklarna 2, 3, 5 och 8 är synnerligen relevanta för staterna att respektera i förhållande till brottsoffer. Även 1985 uppmanade Europarådet sina medlemsstater att se till att brottsofferperspektivet skulle få genomsyra alla steg i den straffrättsliga processen vilket uttalades i rekommendationen R (1985) 11. För denna uppsats del blir Europarådets belysning av artikel 8 relevant mot bakgrund av att reglerna om förundersökningsbegränsning utvärderas mot skyddet av privat- och familjelivet.

I R (2006) 8 art. 1 p. 1 har också Europarådet definierat vad ett brottsoffer är i en konventionsrättslig mening, på liknande sätt som FN och EU. För dem är ett brottsoffer en neutral person som har lidit skada, psykisk eller fysisk eller ekonomisk förlust, orsakad av handlingar som strider mot medlemsstaternas strafflagar. Europarådet har också lyft brottsofferfrågan genom sin särskilda konvention om ersättningar till offer för våldsamma brott i internationella förhållanden från 1983. Då den dock i huvudsak tar sikte på offer för mycket allvarliga brott hamnar den utanför jämförelseobjektet för denna undersökning, de svenska reglerna om FU-begränsning, vilket medför att en närmare belysning av den har valts bort.

Även Europadomstolens praxis har gått i en mer brottsoffervänlig riktning. Rätten till rättvis rättegång

¹⁴⁸ Emmerson med flera, Human rights and criminal justice s. 104.

¹⁴⁹ Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis s. 58.

i art. 6 EKMR kan möjligen utgöra en konflikt med brottsofferintresset då fokus är misstänkta rätt att få sin sak prövad, bland annat inom skälig tid samt att få del av bevisningen och rätt att kunna förhöra de som vittnat emot en med mera. Här har Europadomstolen dock uttalat att en intresseavvägning måste göras gentemot brottsoffers och vittnens rättigheter och att det inte är självklart att den misstänktes rätt till en rättvis rättegång alltid går före ett brottsoffers rätt till sina grundläggande rättigheter så som rätten till liv, frihet och säkerhet.¹⁵⁰ Domstolens uttalanden har i doktrin tolkats så att åtminstone när det gäller allvarliga brott mot art. 2 och 3 så finns en mycket långtgående skyldighet för staterna att ha redskap för att hantera det, genom ett effektivt rättsväsende med polisutredning och beslut om åtal.¹⁵¹

Bilden av att positiva förpliktelser existerar för staterna har befästs genom att domstolen exempelvis uttalat ”under vissa omständigheter innefattar artikel 2 en positiv skyldighet att genom operativa förebyggande åtgärder skydda individer vars liv är i fara på grund av hot om brottsliga gärningar från andra individer”.¹⁵² Fallet Osman mot Förenade kungariket är ett av flera som tydliggör förekomsten av positiva förpliktelser gentemot brottsoffer.¹⁵³ Fallet rör en elev vars lärare visade ett onormalt intresse för honom och trakasserade hans familj. Trakasserierna anmäldes och myndigheterna varnades för lärarens beteende som familjen uppfattade som hotfullt. Men beteendet upphörde inte och han sköt till sist ihjäl elevens pappa och skadade eleven samt sköt ihjäl skolans biträdande rektor och skadade dennes son. Frågan var om Förenade kungariket uppfyllt sina positiva förpliktelser och tillsett de drabbade familjerna deras rättigheter enligt konventionen.

Det som i doktrin har kallats för Osman-testet, har senare fått tjäna som vägledning för flera andra fall.¹⁵⁴ Enligt domstolen ska testet utgå från proportionalitetsprincipen. Bördan för myndigheterna får inte bli oproportionerligt stor och hänsyn måste också tas till att polisen har andra arbetsuppgifter och att orimligt mycket fokus från dem inte får tas. Kravet formulerades som att myndigheterna måste göra allt som rimligen kan förväntas av dem för att förhindra något de känner till eller borde känna till.¹⁵⁵ I fallet ansågs Förenade kungariket inte ha kränkt någon konventionsrättighet eftersom polisen gjort allt de kunnat mot bakgrund av att läraren inte hade uppnått en tillräckligt hög misstankenivå för att alla

¹⁵⁰ Doorson mot Nederländerna, 20524/92 p. 70. Den klagande ansåg att hans rätt till rättvis rättegång kränkts sedan anonyma vittnen tillåtit av den nationella domstolen men Europadomstolen ansåg att någon kränkning inte skett, det räckte med att domstolen kände till deras identiteter.

¹⁵¹ Emmerson, Ben, med flera, Human rights and criminal justice s. 106.

¹⁵² Osman mot Förenade kungariket, 87/1997 p. 116.

¹⁵³ Osman mot Förenade kungariket, 87/1997.

¹⁵⁴ Emmerson, Ben med flera Human rights and criminal justice s. 788.

¹⁵⁵ Osman mot Förenade kungariket 87/1997 p. 116.

polisiära befogenheter skulle kunna aktualiseras.¹⁵⁶ Eftersom man var tvungen att respektera rätten till privatliv med mera för den misstänkte kunde inte någon husrannsakan i förväg göras då misstankenivån inte var tillräckligt hög, vilket den klagande familjen argumenterade för kunde ha lett fram till bevisning som kunde ha möjliggjort ett gripande och stoppat dådet.¹⁵⁷

Även om det är tänkbart att skyddet av privat- och familjelivet, hemmet och ens korrespondens skulle kunna omfattas av andra artiklar, har Danelius tolkat artikeln som att den bara fångar upp den del av privatlivet som inte fångas upp av andra artiklar i konventionen så som artikel 5 eller 3.¹⁵⁸ Skyddet för privatlivet kan inskränkas om villkoren i art. 8 p. 2 har uppfyllts. Inskränkningen ska vara laglig i den aktuella konventionsstaten, den ska vara ägnat att tillgodose något viktigt allmänt eller enskilt intresse som räknas upp i artikeln, och den ska vara ett ingrepp som är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.

4.2.1 Artikel 8:s förhållande till brottsoffer

Som redogjorts för i materialavsnittet¹⁵⁹ har rättsfallssökningar i Europadomstolens databas gjorts.¹⁶⁰ Med avgränsning på fall avgjorda i stor kammare i engelska språkversioner, angående artikel 8 och med sökorden positive obligations har 42 träffar uppdagats. De flesta av storkammaravgörandena angående positiva förpliktelser under artikel 8 har dock visat sig sakna större relevans ur brottsofferhänseende. Därför presenteras inte alla genomgångna fall här.¹⁶¹ Ambitionen har varit att ge en heltäckande bild av positiva förpliktelser under artikel 8 men för att underlätta för läsaren har fokus lagts på rättsfall som berör brottsoffer och skyddet av dem. Samtidigt tjänar ett omnämnande av några ytterligare fall om positiva förpliktelser som vägvisare och exempel för hur långt deras räckvidd kan sträcka sig. Eftersom det är få fall från stor kammare som gäller brottsoffer har undersökningen vidgats till att också omfatta fall från domstolen i liten kammare. De fallen har valts ut med stöd av doktrin och Europarådets ”Guide till artikel 8”.

När domstolen ska avgöra om det finns positiva förpliktelser i ett fall måste den göra en total intresseavvägning och se till individen i den aktuella situationen jämfört med samhällsintresset som

¹⁵⁶ Osman mot Förenade kungariket 87/1997 p. 116 och 121.

¹⁵⁷ Osman mot Förenade kungariket 87/1997 p. 121.

¹⁵⁸ Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis s. 364.

¹⁵⁹ Se denna uppsats s. 8 f.

¹⁶⁰ Den senaste sökningen gjordes den 6 januari 2019. Europadomstolens databas nås på <https://hudoc.echr.coe.int>

¹⁶¹ Se bilaga 1 samt källförteckningen i denna uppsats för fördjupningsläsning över samtliga kartlagda rättsfall angående positiva förpliktelser under artikel 8 avgjorda i stor kammare.

helhet.¹⁶² Vikten av intressena som vägs mot varandra kan vara en indikator för om positiva förpliktelser bör aktualiseras, det handlar då om grundläggande värden för privatlivet.¹⁶³ Exempel på det kan vara medicinsk information så som läkarutlåtanden.¹⁶⁴

När det kommer till grova brott mot art. 8, som exempelvis våldtäkt där också art. 3 aktualiseras, har domstolen uttryckt att det alltid finns ett krav på staterna att se till att det är kriminellt och att en rättsprocess kan föras.¹⁶⁵ Men vid kränkningar av den fysiska integriteten som inte är fullt så grova kan det för konventionsuppfyllnad räcka med att möjlighet till ersättning på civilrättslig grund finns.¹⁶⁶

Enligt Europadomstolen är staterna skyldiga att se till att det finns ett system som straffar den som hindrar någon att åtnjuta sina rättigheter enligt konventionen, och att den som drabbas av en kränkning har tillgång till det systemet.¹⁶⁷ I fallet X och Y mot Nederländerna ansågs staten inte ha uppnått skyldigheten. Det handlade om en förståndshandikappad ung kvinna som utsatts för sexövergrepp av en anhörig till föreståndaren på den institution där hon vistades. Lagbestämmelserna i landet var utformade så att åtal bara kunde väckas efter målsägandens egen angivelse och eftersom hon varit oförmögen till det ansågs det som ett intrång enligt art. 8. Staten hade inte fullgjort sin positiva förpliktelse att ha ett system som skyddade hennes rättighet.¹⁶⁸

Storkammaravgörandet Söderman mot Sverige¹⁶⁹ aktualiserade både artikel 8 och artikel 13 och gällde en 14-årig flicka som smygfilmats av sin styvfar som gömt en påslagen filmkamera i en tvättkorg.¹⁷⁰ Styvpappan friades eftersom kränkande fotografering då inte var kriminaliserat i Sverige. Flickan fick heller inte något skadestånd sedan styvpappan friats. Europadomstolen undersökte också möjligheten till ersättning på civilrättslig grund, vilket skulle kunna vara ett fullgott skydd enligt konventionen. Men där fanns ett HD-prejudikat i vägen, NJA 2007 s. 747 om att det vore att sträcka ut konventionen för långt till att avkräva enskilda skadestånd på konventionens grund. Alltså hade flickan ingen möjlighet

¹⁶² Europadomstolen, Guide till artikel 8 s. 8.

¹⁶³ Europadomstolen, Guide till artikel 8 s. 8.

¹⁶⁴ Bédat mot Schweiz 56925/08 p. 76.

¹⁶⁵ Europadomstolen, Guide till artikel 8 s. 9.

¹⁶⁶ Se till exempel Söderman mot Sverige p. 85 eller X och Y mot Nederländerna p. 24.

¹⁶⁷ X och Y mot Nederländerna, 8978/80 p. 36.

¹⁶⁸ X och Y mot Nederländerna, 8978/80 p. 36.

¹⁶⁹ Söderman mot Sverige, 5786/08.

¹⁷⁰ Söderman mot Sverige, 5786/08.

att få sin integritet skyddad enligt art. 8 enligt Europadomstolen och Sverige kom därmed att fällas för konventionsbrott.¹⁷¹

Angrepp på den personliga integriteten omfattas av skyddet i art. 8 och det ska enligt doktrinen förstås så att misshandel och andra angrepp måste utredas och när skäl finns för det ska en gärningsman bestraffas och lagföras.¹⁷² I fallet Remetin mot Kroatien (nr. 2) misshandlades en ung man oprovocerat först på en skola och vid ett senare tillfälle på en bar. Europadomstolen, i liten sammansättning, uttalade att ett angrepp på den fysiska integriteten faller inom tillämpningsområdet för orden respekt och privatliv.¹⁷³ Den nationella domstolsprocessen drog ut orimligt länge på tiden och ingen kunde slutligen lagföras, varför Kroatien inte ansågs ha upprätthållit ett tillräckligt adekvat skydd enligt artikel 8.¹⁷⁴ Ärendet hade bollats flera gånger mellan olika myndigheter och blev liggande hos riksåklagaren vilket medförde att den klagande inte kunde driva ett enskilt åtal. Domstolen beskrev det som att staten inte levt upp till sina processuella förpliktelser enligt konventionen.¹⁷⁵

En persons fysiska integritet kan kränkas vid ett brott mot person så som exempelvis misshandel. Som nämnts i tidigare kapitel anser exempelvis JO att även mindre allvarliga brott mot person kan medföra kränkningar av en persons personliga integritet.¹⁷⁶ Allvarliga kränkningar torde strida mot art. 2 eller 3 i EKMR men mindre allvarliga kränkningar kan vara ett brott mot art. 8, det är allvaret i gärningen som utgör gränsen mellan art. 8 och 3.¹⁷⁷

Fallet MC mot Bulgarien tjänar också som en illustration över hur Europadomstolens praxis utvecklats mot att kräva mer i form av positiva förpliktelser från konventionsstaterna när det gäller brottsoffer. Fallet handlade om en 14-årig flicka som anmält att hon våldtagits av två män men utredningen lades ned eftersom det inte gick att visa att de använt sig av något våld. Hon hade heller inte gjort motstånd eller försökt att tillkalla hjälp. Domstolen ansåg att utvecklingen i konventionsländerna mer gått åt ett krav på samtycke i stället för ett rekvisit som förutsätter våld och man konstaterade att Bulgarien inte hade uppfyllt sin positiva skyldighet att se till att det fanns instrument som skyddade kvinnan i hennes

¹⁷¹ Söderman mot Sverige, 5786/08 p. 108-117.

¹⁷² Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis s. 366.

¹⁷³ Remetin mot Kroatien (Nr. 2), 7446/12 p. 72.

¹⁷⁴ Remetin mot Kroatien (Nr. 2), 7446/12 p. 122.

¹⁷⁵ Remetin mot Kroatien (Nr.2), 7446/12 p. 111-113.

¹⁷⁶ Se denna uppsats s. 18.

¹⁷⁷ Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s. 371 f.

situation och kritiserade staten för att inte ha gjort tillräckligt i enlighet med sina positiva förpliktelser där domstolen krävde att alla sexbrott ska utredas. Det var därför ett brott mot både artikel 8 och artikel 3, ansåg domstolen.¹⁷⁸

I Sandra Jankovic mot Kroatien ansåg domstolen att ett brottsoffer inte kan kräva ett statligt åtal utan att det finns en möjlighet till enskilt åtal är tillräckligt för konventionsefterlevnad.¹⁷⁹ Här handlade det om en kvinna som blivit utkastad från ett rum hon hyrt och sedan fått ett domstolsbeslut på att hon hade rätt att återvända. När hon gjorde det blev hon utsatt för misshandel. Den statliga åklagaren väckte inte något åtal och den lokala domstolen betraktade inte hennes klagomål som ett enskilt åtal vilket gjorde att hennes möjligheter att få till en process försvann. Det gjorde att staten bröt mot art. 8 enligt domstolen.¹⁸⁰ I M.P. med flera mot Bulgarien uttalades att det är synnerligen viktigt att det finns ett effektivt skydd av barns rättigheter under artikel 8 eftersom de är mer sårbara än vuxna, och domstolen uttryckte tydligt att det medför krav på aktiva åtgärder även om det inte garanterar någon absolut åtalsrätt.¹⁸¹

Ett svenskt exempel där HD resonerat kring positiva förpliktelser med anledning av art. 8 är ett fall där frågan var om smygfilmning kunde vara ofredande.¹⁸² En man hade i hemlighet installerat övervakningsutrustning för ljud- och bildövervakning i en lägenhet i syfte att kartlägga sin före detta sambo och hennes nya sambo. Det smygfilmade materialet, bland annat av dem i intima situationer, skickades sedan per mejl till flera anhöriga. HD konstaterade att ett uttryckligt skydd för privatlivet saknades i RF men ansåg att beteendet kunde strida mot art. 8 EKMR. Domstolen uttryckte då i klartext att artikeln också kan innebära aktiva skyldigheter för det allmänna att tillse att rättigheterna kan komma att åtnjutas av var och en. Trots att det eventuellt stred mot EKMR landade HD i slutsatsen att det inte var förenligt med den inom straffrätten viktiga legalitetsprincipen och smygfilmaren kunde därmed inte dömas för ofredande. Fallet avgjordes innan det fanns något förbud mot kränkande fotografering som i dagens 4 kap. 6 § a BrB i likhet med fallet Söderman mot Sverige.

I sitt avgörande angående smygfilmaren refererade HD också till fallet von Hannover mot Tyskland från Europadomstolen. I det fallet var det fråga om prinsessan Caroline av Monaco som ansåg sig kränkt av

¹⁷⁸ MC mot Bulgarien, 39272/98 p. 185.

¹⁷⁹ Sandra Jankovic mot Kroatien, 38478/05 p. 50.

¹⁸⁰ Sandra Jankovic mot Kroatien, 38478/05 p. 58.

¹⁸¹ M.P. med flera mot Bulgarien, 22457/08 p. 108.

¹⁸² NJA 2008 s. 946.

att tyska tidningar publicerat bilder av henne som hon menade var hänförliga till hennes privatliv.¹⁸³ De tyska domstolarna ansåg att det förelegat en kränkning av privatlivet genom att det publicerats bilder av henne och hennes barn och menade att barn ska omfattas av ett starkare integritetsskydd, men bilderna av henne själv var något som hon som offentlig person skulle tåla. Men Europadomstolen ansåg att bilderna kunde sprida privata angelägenheter och för att det trots allt skulle kunna accepteras krävdes att publiceringen skulle ha bidragit till en debatt om allmänna frågor. Eftersom så inte var fallet hade hennes privatliv kränkts och domstolen ansåg att de tyska domstolarna inte gjort tillräckligt för att skydda hennes rättighet till privat- och familjeliv enligt art. 8.

4.2.2 Sammanfattande iakttagelser positiva förpliktelser under art. 8

Det genomgångna materialet ger upphov till några sammanfattande iakttagelser. Exempelvis kommer fall som rör positiva förpliktelser och brottsoffer sällan upp till prövning i Europadomstolens stora kammare. Fallet Söderman mot Sverige är det enda som denna kartläggning kunnat finna. Å andra sidan är domstolen i det fallet tydlig med att det existerar positiva förpliktelser under artikel 8 som åligger ett land att se till att den personliga integriteten kan respekteras, antingen genom ett straffrättsligt förfarande eller åtminstone att det finns en möjlighet att få ersättning på civilrättslig väg.

Det är alltså tydligt att art. 8 kräver positiva förpliktelser från staterna gentemot brottsoffer. En rimlig fråga att ställa sig är hur långt de positiva förpliktelserna sträcker sig. Med andra ord, var går gränsen för vad konventionen kräver av staterna i form av åtgärder för att tillse att var och en kan åtnjuta sina rättigheter under artikel 8. Domstolen har i en rad fall upprepat att positiva förpliktelser existerar under art. 8 oavsett om brottsoffer förekommit eller inte. Man har också återkommande upprepat att gränsen mellan positiva och negativa förpliktelser inte låter sig bestämmas generellt, utan ett avgörande måste alltid göras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁸⁴

Det som kan tala för att det rör en negativ förpliktelse är ett ingrepp i en existerande rättighet, medan en positiv förpliktelse mera ställer ett krav på ett aktivt agerande från staten för att skydda individen, men som sagt, domstolen har konstaterat att någon självklar gräns mellan de båda inte existerar. Däremot finns det ett antal konkreta uttalanden från domstolens praxis i stor kammare, att ta fasta på om vad som domstolen har ansett ligger inom gränsen för positiva förpliktelser och vad som inte gör

¹⁸³ von Hannover mot Tyskland (nr. 1), 593200/00.

¹⁸⁴ Se till exempel X, Y och Z mot Förenade kungariket, 21830/93 p. 41.

det. Av Söderman mot Sverige framgår ett krav på att kriminalisera kränkande fotografering till skydd av den personliga integriteten, vilket Sverige senare också har infört i 4 kap. 6 a § BrB.

I MC mot Bulgarien uppställs krav på att sexualbrott ska utredas.¹⁸⁵ Enligt Remetin mot Kroatien (nr. 2) faller angrepp på den fysiska integriteten, så som misshandel, inom tillämpningsområdet för integritetsskyddet i artikel 8.¹⁸⁶ Av X och Y mot Nederländerna har framkommit att staterna själva måste agera för att utreda övergrepp, det får inte ligga i händerna på en målsägande att en utredning blir av.¹⁸⁷ När det gäller barn som målsägande ställs ännu högre krav på aktivt agerande från statens sida jämfört med om målsäganden är vuxen.¹⁸⁸ Samtidigt har domstolen uttalat att det inte krävs ett statligt åtal av en åklagare, möjlighet till enskilt åtal är tillräckligt för konventionsefterlevnad.¹⁸⁹

Några av fallen som inte direkt berör brottsoffer nämns ändå här som en illustration över att de positiva förpliktelseernas räckvidd under artikel 8 torde vara tämligen omfattande. Av A, B och C mot Irland har framgått att en abort inte kan krävas med stöd av positiva förpliktelser under art. 8 men om det är det enda sättet att rädda moderns liv, så kan det vara grund för ett krav.¹⁹⁰ Av fallet Barbalescu mot Rumänien framkommer att art. 8 är tillämplig också i arbetsrättsliga situationer¹⁹¹ och av Chapman mot Förenade kungariket framkommer att de positiva förpliktelserna under art. 8 inte har en social dimension med krav på att ordna en bostad åt en individ.¹⁹² Av flera fall, bland annat Hämäläinen mot Finland, vet vi att domstolen inte anser att konventionen tvingar staterna att ge transsexuella samma rättigheter som andra vad gäller familjerättsliga frågor som exempelvis äktenskap.¹⁹³

Av Khoroshenko mot Ryssland vet vi att länderna har en skyldighet att tillse att dömda fångar har rätt att ta emot besök, enligt konventionen.¹⁹⁴ Enligt bland annat Neulinger och Shuruk mot Schweiz har det framgått att 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av

¹⁸⁵ MC mot Bulgarien, 39272/98 p. 185.

¹⁸⁶ Remetin mot Kroatien (Nr. 2), 7446/12 p. 72.

¹⁸⁷ X och Y mot Nederländerna, 8978/80 p. 36.

¹⁸⁸ M.P. med flera mot Bulgarien, 22457/08 p. 108.

¹⁸⁹ Sandra Jankovic mot Kroatien, 38478/05 p. 50.

¹⁹⁰ ABC mot Irland, 25579/05, p. 250.

¹⁹¹ Barbulescu mot Rumänien, 61496/08 p. 141.

¹⁹² Chapman mot Förenade kungariket, 27238/95 p. 98-99.

¹⁹³ Hämäläinen mot Finland, 37359/09 p. 87.

¹⁹⁴ Khoroshenko mot Ryssland, 41418/04 p. 147-149.

barn, inte slår ut kravet på att leva upp till art. 8.¹⁹⁵ Av Paposhvili mot Belgien framkommer att det finns ett krav på staterna att utreda individens hälsotillstånd innan man fattar ett beslut om utvisning.¹⁹⁶

Enligt Roche mot Förenade kungariket åligger det staten att tillse att den som deltagit i medicinska experiment har en rimlig möjlighet att komma över dokumentation från proverna.¹⁹⁷ Enligt von Hannover mot Tyskland (nr. 2) finns det positiva skyldigheter enligt art. 8 att se till att privatlivet inte kränks men Europadomstolen kräver en noggrann balansakt gentemot yttrandefriheten i art. 10.¹⁹⁸

4.2.3 Intresseavvägningen och "margin of appreciation"

När domstolen utrett om artikel 8 är tillämplig och om de positiva förpliktelseerna räcker så långt att de träffar skeendet som är för handen, går den vidare för att pröva om rättigheten ändå kan begränsas på något sätt med stöd av art. 8 p. 2.¹⁹⁹ Enligt den bestämmelsen får rättigheterna till privat- och familjeliv samt korrespondens inskränkas om inskränkningen har ett stöd i lag, om en inskränkning är nödvändig för statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller till förebyggande av oordning, brott eller till skydd för hälsa eller för andra personers fri- och rättigheter. För att kunna avgöra vad som anses med "nödvändigt i ett demokratiskt samhälle" har staterna av domstolen getts ett förhållandevis stort bedömningsutrymme när det gäller artikel 8, ett så kallat "margin of appreciation".²⁰⁰ Bedömningsutrymmet har ansetts vara särskilt stort när det rör frågor som kan aktualisera undantag gällande statens säkerhet som är ett betydande samhällsintresse.²⁰¹

Europadomstolen godtar dessutom att vad som är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle, kan variera i olika länder.²⁰² Samtidigt som domstolen alltså måste göra en avvägning mellan samhällets och individens intressen måste också en balansakt ske i förhållande till rättigheterna för andra individer. Detta gör att när det ska avgöras vad som är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle, får proportionalitetsprincipen ett stort utrymme.²⁰³ Proportionalitetsbedömningarna kan vara mycket

¹⁹⁵ Neulinger och Shuruk mot Schweiz, 41615/07 p. 150.

¹⁹⁶ Paposhvili mot Belgien, 13112/16 p. 221.

¹⁹⁷ Roche mot förenade kungariket, 3255/96 p. 167.

¹⁹⁸ Von Hannover mot Tyskland (nr.2), 40660/08 p. 124.

¹⁹⁹ Se till exempel Hämläinen mot Finland, 3735/09 p. 64.

²⁰⁰ Fischer, David, Mänskliga rättigheter – en introduktion s. 46.

²⁰¹ Fischer, David, Mänskliga rättigheter – en introduktion s. 47 f.

²⁰² Se till exempel Handyside mot Förenade kungariket, 54931/76, där en bok som tilläts i Belgien och Danmark hade förbjudits i Förenade kungariket. Eftersom de var demokratiska länder borde ett konfiskerande inte ha skett, ansåg förläggaren men domstolen konstaterade att utrymmet för margin of appreciation är stort för den enskilda staten i varje fall och avgjorde till statens fördel.

²⁰³ Cameron, Iain, An introduction to the European convention on Human Rights s. 119 f.

varierande utifrån omständigheterna i fallet, men utgår ifrån att åtgärderna ska vara i paritet med ändamålet och hänsyn tas till margin of appreciation.²⁰⁴ Det blir alltså fråga om en avvägning mellan hur stort statens intresse kan anses vara i det enskilda fallet jämfört med individens rättigheter.²⁰⁵

Det är förstås rimligt att fråga sig exakt hur stort statens bedömningsutrymme är. Som konstaterat går frågan inte att besvara generellt men det tycks vara särskilt stort i förhållande till frågor om statens säkerhet och tidigare gjorda kartläggning av rättsfall från Europadomstolen i stor kammare angående positiva förpliktelser under artikel 8 har visat i några konkreta fall hur stort utrymmet varit.

Odievre mot Frankrike visar att bedömningsutrymmet för att själv utforma sin familjerätt torde vara stort i och med att rätten till anonymitet för bortadopterande mödrar inte ansågs strida mot konventionen.²⁰⁶ Att erbjuda hjälp med assisterad befruktning får, numera, anses vara ett konventionskrav på staterna som inte kan inskränkas med ”margin of appreciation”, att döma av slutsatserna i Dickson mot Förenade kungariket.²⁰⁷

I S.a.s mot Frankrike har domstolen gett staten ett mycket stort bedömningsutrymme när staten undgått kritik för sitt förbud mot ansiktstäckande klädsel.²⁰⁸ När det kommer till intresseavvägningen mellan olika enskildas rättigheter finns också flera exempel ur kartläggningen. Medzlis Islamske Zajednice Brcko med flera mot Bosnien Hercegovina kan exemplifiera vilket dilemma domstolen ställs inför: Antingen chefens rätt till sitt rykte eller de klagandes rätt till yttrandefrihet. Avgörande i det fallet var att de publicerade uppgifterna var falska vilket medförde att deras rätt till yttrandefrihet inte kunde åberopas lika starkt i förhållande till skyddet av privatlivet²⁰⁹, vilket tjänar som exempel på hur konkret domstolen måste bedöma omständigheterna i varje fall för sig.

²⁰⁴ Cameron, Iain, An introduction to the European convention on Human Rights s. 120 f.

²⁰⁵ Åhman, Karin, Grundläggande rättigheter och juridisk metod s. 94.

²⁰⁶ Odievre mot Frankrike, 42326/98 p. 48.

²⁰⁷ Dickson mot Förenade kungariket, 44362/04 p. 85.

²⁰⁸ S.a.s mot Frankrike, 43890/11 p. 156.

²⁰⁹ Medzlis Islamske Zajednice Brcko med flera mot Bosnien Hercegovina, 17224/11 p. 121.

5. Diskussion och slutsatser

5.1 Positiva förpliktelser och FU-begränsning

Denna undersökning kan konstatera att räckvidden för de positiva förpliktelserna under art. 8 i EKMR har en gräns. Enligt vad Europadomstolen kommit fram till i flera av de refererade fallen ovan går denna gräns dock inte att med exakt precision slå fast på ett generellt plan. I stället är vi hänvisade till att ställa olika principer mot varandra och att se till vad Europadomstolen uttalat i ett antal konkreta situationer. Det står åtminstone klart mot bakgrund av redogörelsen att Europadomstolen anser att EKMR, som den enligt domstolen ska tolkas i dag, innefattar krav på positiva förpliktelser för konventionsstaterna gentemot människor som fallit offer för brott.

Undersökningen visar också att instrumentet för undersökningsbegränsning har tillkommit för att förmå samhället att processa de grävsta brotten och klara av att hantera de största utredningarna genom att FU-ledaren får en chans att skala bort vissa mindre allvarliga brottsmisstankar. Den exakta gränsen för hur allvarligt ett brott kan vara, och ändå bli föremål för en FU-begränsning, har lagstiftaren heller inte preciserat. I disproportionsfallen får straffvärdet inte vara högre än tre månader men Brå:s genomgång visar att den grunden används ytterst sällan, det absoluta flertalet beslut om FU-begränsning sker i stället i de så kallade åtalsunderlåtelsefallen.²¹⁰ Här finns ingen exakt gräns utan det får bara inte stå emot ett väsentligt enskilt eller allmänt intresse. I Åklagarmyndighetens riktlinjer preciseras det med att brott som innebär grova angrepp på den personliga integriteten så som sexualbrott, fridskränkingsbrott och utstuderade skeenden bör motivera ett åtalsbeslut.²¹¹

Som redovisats i kapitel 2 FU-begränsades förra året 50 905 brott varav 7 726 utgjordes av brott mot person som exempelvis misshandel, ofredande eller hemfridsbrott. Kartläggningen har också visat att instrumentet FU-begränsning har ökat sedan polisen fått möjligheten till det. Av siffrorna i kombination med intervjuer med poliser och åklagare som Brå gjort, är det svårt att dra någon annan slutsats än att det här är ett instrument som används regelbundet av svenska poliser och åklagare. Det torde därmed också betyda att det regelbundet finns brottsoffer som blir meddelade att beslut har fattats om att förundersökningen om misshandeln mot dem, stölden av deras ägodelar eller inbrottet i deras fastighet har lagts ner med hänvisning till 23 kap. 4 a § RB. Eftersom det inte finns någon exakt gräns för hur allvarliga brott som får FU-begränsas, och inte heller för de positiva förpliktelsernas räckvidd, kan man

²¹⁰ Brå rapport 2018:4 s. 17.

²¹¹ RÅR 2008:2 s. 22.

ställa sig frågan om de har mötts från var sitt håll, skyddande var sitt intresse. Den ena bestämmelsen med samhällets effektivitetshänsyn för ögonen, och den andra med krav på staten att se till att den enskilde kan garanteras sina rättigheter enligt konventionen.

Denna undersökning har visat att Europadomstolen och Europarådet har dragit konventionen i en riktning som går åt att mer fokusera på brottsoffrens rättigheter jämfört med konventionens lydelse. Det torde vara i linje med den tolkning som domstolen förespråkar, att konventionen ska tolkas i takt med samhällsutvecklingen. Ur redovisad domstolspraxis kan nämnas Remetin mot Kroatien (nr. 2), Söderman mot Sverige, X och Y mot Nederländerna och MC mot Bulgarien som exempel på fall där domstolen pekat på långtgående positiva förpliktelser på staterna till fördel för brottsoffren.

I Remetin mot Kroatien (nr. 2) har exempelvis uttalats att det för konventionsefterlevnad inte räcker med att man har ett straffrättsystem på plats till individens skydd mot att bli angripen av brottslingar. Det är också av stor vikt att det kan användas på ett effektivt sätt.²¹² I det här fallet hade polisen dels inte vidtagit tillräckliga åtgärder och utredningen blev senare liggande länge hos riksåklagaren vilket hindrade den klagande att själv driva ett enskilt åtal eftersom åklagaren drog ut på tiden med att avsäga sig sin primära åtalsrätt.²¹³ Polisen hade heller inte agerat trots att man hade förhandsinformation om att ett bråk i skolan skulle inträffa vilket sammantaget gjorde att domstolen ansåg att den klagandes rätt som brottsoffer inte varit tillräckligt skyddad.²¹⁴

Ett svenskt beslut om förundersökningsbegränsning kan aktualisera målsägandens rätt till ett enskilt åtal enligt 20 kap. 8 § RB samt närmare bestämmelser i 47 kap. RB. Det är dock en möjlighet som används sällan vilket enligt Ekelöf beror på att det är en smidigare hantering för brottsoffret att försöka få till ett omprövningsbeslut i åtalsfrågan av en högre åklagare.²¹⁵ Det kan dock inte uteslutas att en tidig förundersökningsbegränsning gör att brottsoffret kan ha mycket lite underlag till sitt eventuella enskilda åtal eftersom polis och åklagare torde ha större möjligheter och resurser att få fram bevisning. Likt fallet Remetin mot Kroatien (nr. 2) skulle det i ett sådant fall kunna ifrågasättas om den svenske rättstillämparen agerat i överensstämmelse med hur Europadomstolen vill att konventionen ska tolkas. Intresseavvägningen mot samhällsintresset och mot andra brottsoffers rättigheter i samma utredning kan förstås medföra att agerandet ändå skulle vara konventionsenligt men det bör ändå markerats att konventionsefterlevnaden torde kunna ifrågasättas när misstankar om våldsbrott förundersökningsbegränsas på ett tidigt stadium i utredningen, även om det är fråga om ett våldsbrott utan dödlig eller livshotande utgång för offret.

²¹² Remetin mot Kroatien, 7446/12 p. 96 och p. 103

²¹³ Remetin mot Kroatien, 7446/12 p. 105-111.

²¹⁴ Remetin mot Kroatien, 7446/12 p. 103-105 och p. 122.

²¹⁵ Ekelöf med flera, Rättegång andra häftet s. 62.

Det är skillnad på regler som kräver ett visst beteende så som positiva förpliktelser under artikel 8 och att ha tillgång till ett effektivt rättsmedel som regleras i konventionens artikel 13. Men samtidigt får det sägas att reglerna inte sällan tycks hänga ihop. I Remetin mot Kroatien (nr 2) uttalar domstolen exempelvis att det inte är tillräckligt med ett effektivt och logiskt rättsväsende om det i praktiken ändå inte leder till att den enskilde kan komma i åtnjutande av sina rättigheter.²¹⁶ En fara med en tidig förundersökningsbegränsning torde alltså vara att den enskilde trots en formell möjlighet till enskilt åtal i praktiken inte har stora möjligheter att lyckas eftersom hen inte har något underlag att gå vidare med. Samma problematik kan gälla möjligheten att driva en skadeståndsrättslig talan, underlaget kan bli för litet för en domstol att fatta beslut på, vilket också kan bli problem för målsäganden vid ansökan om brottsskadeersättning hos Brottsoffermyndigheten.²¹⁷ Det kan alltså inte uteslutas att en målsägande blir fråntagen all rätt till kompensation vid en tidig förundersökningsbegränsning. Angrepp på den egna personen kan också svårligen kompenseras enbart med försäkringsersättningar utan, som redovisats tidigare, är det uppmärksamhet och upprättelse som brottsoffren själva generellt efterfrågar.

Fallet Söderman mot Sverige väcker frågan om flickan borde ha haft möjlighet att kräva skadestånd direkt av sin styvpappa för brott mot konventionen. Domstolen beskrev i fallet att en möjlighet till civilrättslig talan kan kompensera för eventuella brister i strafflag.²¹⁸ Problemet i det fallet var att styvpappans beteende inte var kriminaliserat vilket tog bort hennes möjligheter till skadeståndsrättslig talan. Den svenske lagstiftaren har varit tydlig med att förundersökningsbegränsning inte får användas slentrianmässigt utan ett noggrant övervägande förutsätts i varje enskilt fall vilket talar mot att det är fråga om en avkriminalisering.²¹⁹ Men det kan inte uteslutas att det är vad som karakteriserar upplevelsen för ett brottsoffer som inte får möjlighet till varken kompensation eller upprättelse, vilket konventionen och Europadomstolens tolkning av den sannolikt inte skulle godta.

I X och Y mot Nederländerna har konstaterats, på samma sätt som i Remetin mot Kroatien (nr. 2) att det inte hjälper att ha ett effektivt rättsväsende på plats om det inte är tillgängligt för alla.²²⁰ I det här fallet hade ett negativt åtalsbeslut överklagats av den unga kvinnans pappa men eftersom hon hade fyllt 16 år ansåg den nationella domstolen att hon skulle ha gjort det själv. Pappans överklagande för att få sexövergreppet mot dottern utrett och åtalat ansågs inte tillräckligt. Eftersom kvinnan genom sitt mentala handikapp var oförmögen att driva en egen talan var inte konventionens skydd tillgängligt för henne.²²¹

²¹⁶ Remetin mot Kroatien (nr. 2), 7446/12 p. 103.

²¹⁷ Se vidare s. 22 i denna uppsats.

²¹⁸ Söderman mot Sverige, 5786/08 p. 85.

²¹⁹ Prop. 1981/82:41 s. 34

²²⁰ X och Y mot Nederländerna, 8978/80 p. 30

²²¹ X och Y mot Nederländerna, 8978/80 p. 12 och p. 27.

Även om allvarligare brott inte förundersökningsbegränsas visar genomgången i kapitel 2 att det trots allt förekommer att brott mot person FU-begränsas i en icke försumbar omfattning. Det förekommer exempelvis också att sexualbrott, så som sexuellt ofredande, är föremål för förundersökningsbegränsning även om det kan inte jämföras med en anmäld våldtäkt som var fallet i X och Y mot Nederländerna. Det är få fall av sexuellt ofredande som FU-begränsas och närmare studier av i vilka utredningar de beslutet tagits har inte gjorts. Därmed är det svårt att dra några slutsatser om i vilken omfattning det förekommer att offer för sexbrott i Sverige får ett beslut om FU-begränsning hemskickat till sig. Men likt vad som gäller vid misshandel och andra brott som riktar sig direkt mot en person bör det kunna sägas att försiktighet med tidiga förundersökningsbegränsningar måste iaktas för att konventionen ska anses vara efterlevd. Kravet på utredning vid allvarligare sexbrott, och att det finns ett system för att straffa sådana brott, har förtydligats av Europadomstolen i MC mot Bulgarien.²²²

Utvecklingen mot en mer brottsoffervänlig tillämpning av konventionen får anses vara i linje med ministerkommittés rekommendation till konventionsstaterna, R (2006) 8. EU har också genom sitt brottsofferdirektiv flyttat fram positionerna för brottsoffren, och debatten i Sverige har, som visats, under de senaste decennierna utvecklats till att allt mer fokus lagts på att brottsoffrens möjligheter till upprättelse ska öka.

Å andra sidan visar denna undersökning att instrumentet förundersökningsbegränsning också har rört på sig. Sedan reglerna infördes i början av 1980-talet har de utvidgats två gånger. Först efter några år då formuleringen att åtal krävdes ur allmän synpunkt ändrades till att inget väsentligt enskilt eller allmänt intresse åsidosätts av en nedläggning, vilket doktrinen har tolkat som en utvidgning.²²³ Senare kom den redovisade utvidgningen 2013 när polisen också fick möjligheten att FU-begränsa. Både vid införandet och vid utvidgningarna har lagstiftaren haft samhällliga effektivitetshänsyn som främsta argument. Brottsofferperspektivet har funnits med och redogjorts för men det har inte varit något huvudargument bakom vare sig införandet eller utvidgningarna.

En slutsats som kan dras av det anförda är att medan EKMR och tolkningen av dess positiva förpliktelser under de senaste decennierna har gått i en riktning som är till för att stärka brottsoffrens position, har reglerna om FU-begränsning rört sig mer åt andra hållet, mot ytterligare samhällliga effektivitetshänsyn. Frågan om de båda bestämmelserna är på väg att krocka, eller rent av redan har gjort det, kan inte undgå att ställas.

²²² MC mot Bulgarien, 39272/98 p. 185-186.

²²³ Fitger med flera, Särtryck ur rättegångsbalken s. 23:31.

5.1.1 FU-begränsning och personlig integritet i ljuset av positiva förpliktelser

Den personliga integriteten är central när det kommer till förundersökningsbegränsningar. Som konstaterats är det enligt Åklagarmyndighetens riktlinjer svårare att besluta om en förundersökningsbegränsning eller åtalsunderlåtelse vid grova angrepp på en persons integritet. Åklagarmyndighetens riktlinjer beskriver integritetskränkande brott som sexbrott och utstuderade gärningar.²²⁴

JO och Europadomstolen har till synes gjort annorlunda tolkningar av begreppet integritet. JO säger exempelvis att även förhållandevis lindriga brott kan innebära en stor integritetskränkning för brottsoffret.²²⁵ I Remetin mot Kroatien (nr. 2), som gällde misshandel, konstaterade domstolen i liten sammansättning att det rörde sig om ett angrepp mot den fysiska integriteten och att det faller under tillämpningsområdet för artikel 8.²²⁶

Flera fall i denna kartläggning vittnar om att positiva förpliktelser under art. 8, enligt Europadomstolen, inte bara existerar när det handlar om att skydda individer mot grova våldsbrott. Det finns exempelvis också positiva förpliktelser för att skydda någons rykte.²²⁷ Eller så kan det handla om att en individs medicinska status i läkarutlåtanden måste hemlighållas, då den typen av uppgifter av domstolen har sagts kräva den högsta nivån av skydd som finns under art. 8.²²⁸ Men det kan också handla om att staten måste se till att även offer för lindrigare brott, så som sexuellt ofredande, måste kunna få sin sak prövad i en rättsprocess, eller åtminstone kunna kräva sin rätt till ersättning på civilrättslig grund.²²⁹

Den svenske lagstiftaren har låtit rättstillämparen i form av Åklagarmyndigheten arbeta fram egna riktlinjer och egen praxis och där framgår att grova kränkningar av den personliga integriteten kan motivera avhållsamhet från FU-begränsning²³⁰ så som ett väsentligt enskilt intresse enligt lydelsen i 23 kap. 4 a § 2 st.

²²⁴ RÅR 2008:2 s. 22.

²²⁵ JO 2010/11:1 s. 103 ff.

²²⁶ Remetin mot Kroatien (nr. 2), 7446/12 p. 78.

²²⁷ Medzlis Islamske Zajednice Brcko med flera mot Bosnien Hercegovina, 17224/11 p. 121.

²²⁸ Bédat mot Schweiz, 56925/08 p. 76.

²²⁹ Söderman mot Sverige, 5786/08 p. 108-117.

²³⁰ RÅR 2008:2 s. 21 f.

Med domstolens tankesätt, att misshandel aktualiserar frågor om personlig integritet som i sin tur aktualiserar positiva förpliktelser för staten att skydda individers rätt till privat- och familjeliv, kan det samtidigt noteras att instrumentet förundersökningsbegränsning används någorlunda regelbundet i fall av brott mot person, där bland annat misshandel ingår.²³¹

Denna uppsats har inte undersökt omständigheterna i vart och ett av de FU-begränsade fallen, varför det inte går att svara på hur allvarliga kränkningar av den personliga integriteten som varit för handen. Men det är ändå värt att notera att FU-begränsning används regelbundet i Sverige vid brottstyper som Europadomstolen anser aktualiserar positiva förpliktelser för konventionsstaterna i syfte att skydda den personliga integriteten, brottsoffren har också rätt till sitt privat-och familjeliv och integritet, även om det är en annan individ som äventyrar de rättigheterna. I Remetin mot Kroatien (nr. 2) ansåg domstolen att trots att det inte var fråga om grovt livshotande våld, var den klagandes integritet ändå utsatt.²³²

Även JO har uttalat att förhållandevis lindriga brott kan medföra allvarliga angrepp på en individs integritet.²³³ Det förefaller alltså som att den svenske lagstiftaren och rättstillämparen anser att grövre överträdelser av den personliga integriteten kan undgå åtalsbeslut, jämfört med åsikten hos Justitieombudsmannen och Europadomstolen. Att Åklagarmyndighetens föreskrifter synes medge en något mer generös inställning till FU-begränsning vid brott mot person än vad Europadomstolen och JO föredrar, torde kunna medföra problem för Sverige för det fall att en målsägande som meddelats beslut om FU-begränsning väljer att gå vidare med en JO-anmälan eller stämning inför Europadomstolen. Generella slutsatser är dock svåra att dra eftersom omständigheterna i det enskilda fallet som redovisats kan medge ett mycket stort handlingsutrymme för staterna.

Av Europarådets guide till art. 8 samt bland annat rättsfallen Söderman mot Sverige och Remetin mot Kroatien torde det stå klart att de positiva förpliktelserna under art. 8 sträcker så långt att de, åtminstone på ett generellt plan, avkräver staterna ett skydd för individerna mot den typen av brott som i Sverige med viss regelbundenhet förundersökningsbegränsas. Frågan är då om det innebär att Sverige konsekvent bryter mot EKMR. Inte nödvändigtvis, eftersom Europadomstolen förespråkar en noggrann bedömning i varje enskilt fall och att så generella konstateranden är svåra att göra med tydlighet.

²³¹ 7 726 FU-begränsningar av brott mot person gjordes 2017, se tabellen på s. 15.

²³² Remetin mot Kroatien (nr. 2), 7446/12 p. 122.

²³³ Se vidare s. 18 i denna uppsats.

5.1.2 Intresseavvägning mellan brottsoffer, misstänkta och andra brottsoffer

Man kan fråga sig vad som skulle hända om en svensk målsägande i ett misshandelsärende, som meddelats ett beslut om FU-begränsning, väljer att stämma staten inför Europadomstolen för brott mot artikel 8. För Europadomstolen skulle det innebära en delikat balansakt mellan olika intressen. Å ena sidan målsäganden, en individ som har rätt till sin personliga integritet och att någon lagförs, eller i vart fall att det finns möjlighet till kompensation på civilrättslig grund. Å andra sidan det allmänna intresset av att rättsväsendet är effektivt och att så många brott som möjligt åtalas. Därtill måste också läggas de andra brottsoffrens intresse av att brotten där de är målsägande kommer fram till en domstolsprocess.

Domstolen skulle sannolikt göra en uppskattning av värdet av intressena för de inblandade parterna för att sedan ställa dem emot varandra. Skyddet av privat- och familjelivet, hemmet och ens korrespondens är inte absolut. Undantagen är konventionsreglerade i art. 8 p. 2 och är det möjligt för staten att åberopa att en inskränkning ska godkännas till skydd av statens säkerhet eller den allmänna säkerheten, tillåter domstolen staterna vanligen ett mycket stort bedömningsutrymme för vad som ska anses falla inom undantagen.²³⁴

En långt ifrån långsökt slutsats är därför att Sverige sannolikt skulle argumentera för att det ligger inom statens bedömningsutrymme att FU-begränsa med hänsyn till den allmänna säkerheten och att andra brott därmed kan bli utredda. Vidare har Europarådet i sin tidigare rekommendation R (1987) 18 uttalat att åtalsplikten borde vara mera relativ i syfte att fokusera resurserna på allvarligare brottslighet.

Argumentet att se till andra brottsoffers intresse och att över huvud taget få till ett åtal, effektivitetshänsyn, torde vara mindre bärande ju mindre en utredning är. Finns det få eller inga andra målsägande att ta hänsyn till torde skälen för en FU-begränsning minska. Barn och unga anses av Europadomstolen ha ett extra starkt skydd mot brott, vilket kan ses som att de positiva förpliktelserna för staterna går längre när det gäller brott mot dem.²³⁵ Det torde betyda att en FU-begränsning där ett barn är målsägande är svårare att driva igenom.

5.1.3 Brottsoffren bortom FU-begränsningen

Det förefaller som om Europadomstolen, när den kommit fram till att en positiv förpliktelse är för handen och ingen inskränkning kan godtas efter en intresseavvägning mellan parterna, är mån om att det ska finnas någon form av upprättelse för brottsoffren. Av Sandra Jankovic mot Kroatien har framgått

²³⁴ Se till exempel *S.a.s mot Frankrike*, 43890/11 p. 156 ff. eller Åhman, Karin, Grundläggande rättigheter och juridisk metod s. 94.

²³⁵ *M.P. med flera mot Bulgarien*, 22457/08 p. 108.

att konventionen inte kan dras så långt som till att brottsoffren kan avkräva staterna en absolut åtalsplikt.²³⁶ Men i det fallet ansåg domstolen att staten brast som hindrat henne ett enskilt åtal. Av Söderman mot Sverige har framgått att domstolen, om det inte rör sig om grova brott, kan nöja sig med att brottsoffret har möjlighet att få skadestånd enligt civilrättsliga regler.²³⁷ Sedan styvpappan i det fallet friats i hovrätten kunde inte flickan grunda en egen skadeståndstalan på 2 kap. 3 § SKL som förutsätter brott. Då återstod att stämma civilrättsligt för brott mot grundläggande rättigheter. Men detta gick inte heller på grund av att HD i NJA 2007 s. 747 ansett att det vore att sträcka ut konventionen för långt, att kunna utdöma skadestånd mellan privatpersoner på konventionsrättslig grund. Så för henne återstod att stämma staten inför Europadomstolen för mänskliga rättigheter för att de inte skyddat hennes rätt enligt art. 8. Hon fick rätt och i dag finns det ett förbud mot kränkande fotografering i brottsbalken.

Ett brottsoffer som får ett nedlägningsbeslut meddelat med stöd av 23 kap. 4 a § kan begära en omprövning av en annan åklagare enligt regler som utvecklats i praxis hos Åklagarmyndigheten.²³⁸ Kommer man inte vidare där återstår enskilt åtal, civilrättslig stämning eller att söka brottsskadeersättning från Brottsoffermyndigheten. Dock kan det vara avsevärt mycket svårare för en privatperson att få fram bevisning. Detta eftersom hen inte har samma lagliga möjligheter och resurser som polisen, så att det kan räcka till en fällande dom vid ett enskilt åtal eller grunda en civilrättslig talan. Det är också en aspekt som talar för att låta bli en förundersökningsbegränsning tidigt i utredningen.²³⁹

Brå har också konstaterat att Brottsoffermyndigheten ställer krav på bevisläget för att betala ut brottsskadeersättning efter en förundersökningsbegränsning. Om en utredning lagts ner tidigt är bevisningen ofta inte omfattande och därmed blir det svårare för brottsoffret att få ersättning.²⁴⁰ Sammantaget får det sägas att de positiva förpliktelserna är långtgående till brottsoffrets rätt. Men samtidigt har staten möjligheter att åberopa lagliga inskränkningar och det finns ett stort bedömningsutrymme. I utredningar med brott som riktar sig mot den personliga integriteten torde artikel 8:s skydd kräva att en åklagare är extra uppmärksam innan ett beslut om förundersökning fattas, även om myndighetens egna riktlinjer inte ställer lika höga krav. I synnerhet tidigt i utredningen då målsägandens chanser till kompensation över huvud taget blir väldigt små efter ett sådant beslut.

²³⁶ Sandra Jankovic mot Kroatien, 38478/05 p. 50.

²³⁷ Söderman mot Sverige p. 85.

²³⁸ RÅR 2013:1 s. 19 f.

²³⁹ Prop 1984/85:3 s. 55.

²⁴⁰ Brå rapport 2018:4 s. 76.

5.2 Slutsatser

Artikel 8:s positiva förpliktelser har expanderat till brottsoffrens fördel medan reglerna om förundersökningsbegränsning har svällt till brottsoffrens nackdel. Åtminstone sett till de enskilda brottsoffer i de fall där beslut om förundersökningsbegränsning fattas. De positiva förpliktelserna under artikel 8 är långtgående inom en rad olika områden men i förhållande till brottsoffer är skyddet av den personliga integriteten mest aktuell. Vid grova brott kräver konventionen kriminaliseringar och åtalsbeslut. Vid mildare brott kan det räcka för att vara konventionsenligt att brottsoffret kan kompenseras på annat sätt.

Europadomstolen har dragit konventionen i en riktning där positiva förpliktelser mot staten aktualiseras vid gärningar som bland annat riktar sig mot den fysiska integriteten, som exempelvis vid misshandel. Det går inte på ett generellt plan att säga om de positiva förpliktelserna i art. 8 EKMR hindrar beslut om FU-begränsning. Men eftersom det inte finns någon tydligt uttalad gräns för vilka brott som får förundersökningsbegränsas, och de positiva förpliktelsernas räckvidd avgörs från fall till fall, kan det inte uteslutas att de båda gränserna då och då sammanfaller med varandra.

De flesta brott, som inte kräver långa fängelsestraff, kan FU-begränsas. De positiva förpliktelserna i art. 8 är långtgående inom flera olika områden men mot brottsoffer kräver de att staten ser till att allvarliga brott åtalas och att det finns möjlighet till kompensation och upprättelse vid brott som inte är fullt så allvarliga. Det kan inte uteslutas att de positiva förpliktelserna därmed utgör hinder för beslut om FU-begränsning även om Åklagarmyndighetens egna riktlinjer förefaller ha en mer generös inställning till FU-begränsning vid brott mot person jämfört med vad JO och Europadomstolen anser.

Beslut om förundersökningsbegränsning är vanliga i Sverige, de fattas dagligen av polis och åklagare. Tre procent av de handlagda brotten under 2017 förundersökningsbegränsades och av dem utgjordes 15 procent av brott enligt 3–7 kap. BrB. Det är långt ifrån omöjligt att en målsägande i ett misshandelsärende som meddelats ett beslut om nedlagd FU med stöd av 23 kap. 4 a § skulle ha framgång hos Europadomstolen i Strasbourg vid åberopande av kränkning av rättigheter enligt artikel 8. I synnerhet om hen kan visa att beslutet fattades tidigt i processen och andra vägar till upprättelse därmed släckts ut.

6. Källförteckning

6.1 Litteratur

Bernitz, Ulf, Carlsson, Mia, Heuman, Lars, Leijonhufvud, Madeleine, Magnusson, Sjöberg, Cecilia, Seipel, Peter, Warnling-Nerep, Wiveka, Vogel, Hans-Heinrich, *Finna rätt, fjortonde upplagan*, Wolters kluwer, Stockholm, 2017 (Cit. Bernitz med flera, Finna rätt)

Burman, Monica, *Brottsoffer i straffrätten*, ur Lernestedt, Claes, Tham, Henrik (red.), *Brottsoffret och kriminalpolitiken*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011 (Cit. Burman, Monica, Brottsoffer i straffrätten)

Cameron, Iain, *An introduction to the European convention on Human Rights, åttonde upplagan*, Iustus, Uppsala, 2018 (Cit. Cameron, Iain, An introduction to the European convention on Human Rights)

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, femte upplagan*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2015 (Cit. Danelius, Hans, mänskliga rättigheter i europeisk praxis)

Grundvall, Stig, Wennerström, Ulla-Britt, Borelius, Ulf, *Brottsofferstöd, ritualer och social sammanhållning* ur Heber, Anita, Tiby, Eva, Wikman, Sofia (red.) *Viktimologisk forskning*, Studentlitteratur, Lund, 2012 (Cit. Grundvall, Stig med flera, Brottsofferstöd, ritualer och social sammanhållning)

Ehrenkrona, Carl Henrik, *Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna – en kommentar*, Karnov group, Stockholm, 2016 (Cit. Ehrenkrona, Carl Henrik, Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna – en kommentar)

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Pauli, Mikael, *Rättegång andra häftet, nionde upplagan*, Norstedts juridik, Stockholm, 2015 (Cit. Ekelöf, Per Olof med flera, Rättegång andra häftet)

Emmerson, Ben, Ashworth, Andrew, Macdonald, Alison, L-T Choo, Andrew, Summers, Mark, *Human rights and criminal justice*, Sweet & Maxwell, London, 2012 (Cit. Emmerson, Ben med flera, Human rights and criminal justice)

Fischer, David, *Mänskliga rättigheter en introduktion, åttonde upplagan*, Wolters kluwer, Stockholm 2018 (Cit. Fischer, David, Mänskliga rättigheter – en introduktion)

Fitger, Peter, Sörbom, Monica, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar, Renfors, Cecilia, *Särtryck ur rättegångsbalken, kap 19–28, 36*, Norstedts juridik AB, Stockholm, 2014 (Cit. Fitger med flera, Särtryck ur rättegångsbalken)

Christie, Nils, *Det idealiska offret*, ur Åkerström, Malin, Sahlin, Ingrid (red.), *Det motspänstiga offret*, Studentlitteratur, Lund 2001 (Cit. Christie Nils, Det idealiska offret)

Heber, Anita, *Brottslingen som brottsoffer* ur Heber, Anita, Tiby, Eva, Wikman, Sofia (red.) *Viktimologisk forskning*, Studentlitteratur, Lund, 2012 (Cit. Heber, Anita, Brottslingen som brottsoffer)

Heber, Anita, Tiby, Eva, Wikman, Sofia (red.) *Viktimologisk forskning*, Studentlitteratur, Lund, 2012 (Cit. Heber, Anita med flera, Viktimologisk forskning)

Kaldal, Anna, Sjöberg, Gustaf, *Vetenskapskrav på uppsatser i rättsvetenskap, handfasta tips*, Jure Förlag, Stockholm, 2018 (Cit. Kaldal, Anna med flera, Vetenskapskrav på uppsatser i rättsvetenskap, handfasta tips)

Lernestedt, Claes, Tham, Henrik (red.), *Brottsoffret och kriminalpolitiken*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011 (Cit. Lernestedt, Claes med flera, Brottsoffret och kriminalpolitiken)

Nilsson, Bo, *Brottsoffer i nutida svensk dags- och kvällspress* ur Heber, Anita, Tiby, Eva, Wikman, Sofia (red.) *Viktimologisk forskning*, Studentlitteratur, Lund, 2012 (Cit. Nilsson, Bo, Brottsoffer i nutida svensk dags- och kvällspress)

Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod, en introduktion till allmän rättslära*, Fritzes förlag AB, Stockholm, 1995 (Cit. Peczenik, Aleksander, Juridikens teori och metod, en introduktion till allmän rättslära)

Selin Hradilova, Klara, Westberg, Olle, *Brottsoffers kontakter med rättsväsendet* ur Lernestedt, Claes, Tham, Henrik (red.), *Brottsoffret och kriminalpolitiken*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011 (Cit. Selin Hradilova, Klara, Westberg, Olle, Brottsoffers kontakter med rättsväsendet)

Sahlin, Ingrid, *Brottsoffret och polisen* ur Lernestedt, Claes, Tham, Henrik (red.), *Brottsoffret och kriminalpolitiken*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011 (Cit. Sahlin, Ingrid, Brottsoffret och polisen)

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, ämne, material, metod och argumentation, fjärde upplagan*, Norstedts juridik, Stockholm, 2018 (Cit. Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare)

Strömholm, Stig, *Rätt, Rättskällor och rättstillämpning, en lärobok i allmän rättslära, femte upplagan*, Norstedts juridik, 1996 (Cit. Strömholm, Stig, Rätt, Rättskällor och rättstillämpning, en lärobok i allmän rättslära)

Sarnecki, Jerzy, *Brottsligheten och samhället, andra upplagan*, Studentlitteratur, Lund, 2017 (Cit. Sarnecki, Jerzy, Brottsligheten och samhället)

Tham, Henrik, *Brottsoffrets uppkomst och framtid* ur Åkerström, Malin, Sahlin, Ingrid (red.), *Det motspänstiga offret*, Studentlitteratur, Lund 2001 (Cit. Tham, Henrik, Brottsoffrets uppkomst och framtid)

Wahlgren, Peter, *Lagstiftning – Rationalitet teknik möjligheter, andra reviderade upplagan*, Jure förlag AB, Stockholm, 2014 (Cit. Wahlgren, Peter, Lagstiftning – Rationalitet teknik möjligheter)

Wergens, Anna, *Brottsoffers rättigheter – en fråga om mänskliga rättigheter*, ur Lernestedt, Claes, Tham, Henrik (red.), *Brottsoffret och kriminalpolitiken*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011 (Cit. Wergens, Anna, Brottsoffers rättigheter – en fråga om mänskliga rättigheter)

Åhman, Karin, *Grundläggande rättigheter och juridisk metod*, Norstedts juridik, Stockholm, 2015 (Cit. Åhman, Karin, Grundläggande rättigheter och juridisk metod)

Åkerström, Malin, Sahlin, Ingrid (red.), *Det motspänstiga offret*, Studentlitteratur, Lund 2001 (Cit. Åkerström, Malin, Sahlin, Ingrid, Det motspänstiga offret)

6.2 Rättsfall och myndighetsbeslut

6.2.1 Högsta domstolen

Opublicerade rättsfall

HD:s dom B 2100–03, meddelad den 14 oktober 2003

NJA-fall

NJA 1969 s. 364

NJA 1978 s. 3

NJA 1994 s. 306

NJA 2000 s. 622

NJA 2005 s. 385

NJA 2005 s. 462

NJA 2007 s. 747

NJA 2008 s. 946

NJA 2012 s. 1038

NJA 2013 s. 502

6.2.2 EU-domstolen

C-601/14, Kommissionen mot Italien, generaladvokatens yttrande (Cit. C-601/14)

6.2.3 Europadomstolen

ABC mot Nederländerna, 25579/05, dom den 16 december 2010 (Cit. *ABC mot Nederländerna*, 25579/05)

Aksu mot Turkiet, 4149/04, dom den 15 mars 2012 (Cit. *Aksu mot Turkiet*, 4149/04)

Axel Springer mot Tyskland, dom 39954/08, den 7 februari 2012 (Cit. *Axel Springer mot Tyskland*, 39954/08)

Bédat mot Schweiz, 56925/08, dom den 29 mars 2016 (Cit. *Bédat mot Schweiz*)

Barbalescu mot Rumänien, 61496/08, dom den 5 september 2017 (Cit. *Barbalescu mot Rumänien*)

Chapman mot Förenade kungariket, 27238/95, dom den 18 januari 2001 (Cit. *Chapman mot Förenade kungariket*, 27238/95)

Chiragov mot Armenien, 13216/05, dom den 16 juni 2015 (Cit. *Chiragov mot Armenien*, 13216/05)

Christine Goodwin mot Förenade kungariket, 28957/95, dom den 11 juli 2002 (Cit. *Christine Goodwin mot Förenade kungariket*, 28957/95)

Cypern mot Turkiet, 25781/94, dom den 10 maj 2001 (Cit. *Cypern mot Turkiet*, 25781/94)

Denisov mot Ukraina, 76639/11, dom den 25 september 2018 (Cit. *Denisov mot Ukraina*, 76639/11)

Dickson mot Förenade kungariket, 44362/04, dom den 4 december 2007 (Cit. *Dickson mot Förenade kungariket*, 44362/04)

Doorson mot Nederländerna 20524/92, dom den 26 mars 1996 (Cit. *Doorson mot Nederländerna* 20524/92)

Draon mot Frankrike, 1513/03, dom den 6 oktober 2005 (Cit. *Draon mot Frankrike*, 1513/03)

Dubaska och Krejzova mot Tjeckien, 28859/11, dom den 15 november 2016 (Cit. *Dubaska och Krejzova mot Tjeckien*)

Elsholz mot Tyskland, 25735/94, dom den 13 juli 2000 (Cit. *Elsholz mot Tyskland*, 25735/94)

Evans mot Förenade kungariket, 6339/05, dom den 10 april 2007 (Cit. *Evans mot Förenade kungariket*)

Fernandez Martinez mot Spanien, 56030/2007, dom den 12 juni 2014 (Cit. *Fernandez Martinez*, 56030/07)

Guerra med flera mot Italien, 14967/89, dom den 19 februari 1998 (Cit. *Guerra med flera mot Italien*, 14967/89)

Handyside mot Förenade kungariket, 5493/72, dom den 7 december 1976 (Cit. *Handyside mot Förenade kungariket*, 5493/72)

Hatton med flera mot Förenade kungariket, 36022/97, dom den 8 juli 2003

Hämäläinen mot Finland, 37359/09, dom den 16 juli 2014 (Cit. *Hämäläinen mot Finland*, 37359/09)
I mot Förenade kungariket, 25680/94, dom den 11 juli 2002 (Cit. *I mot Förenade kungariket*, 25680/94)
Jeunesse mot Nederländerna, 12738/10, dom den 3 oktober 2014 (Cit. *Jeunesse mot Nederländerna*, 12738/10)
Khoroshenko mot Ryssland, 41418/04, dom den 30 juni 2016 (Cit. *Khoroshenko mot Ryssland*)
Kienast mot Österrike, 23379/94, dom den 23 januari 2003 (Cit. *Kienast mot Österrike*, 23379/94)
Konstatin Markin mot Ryssland, 30078/06, dom den 22 mars 2012 (Cit. 30078/06)
Kuric med flera mot Slovenien, 26828/06, dom den 26 december 2012 (Cit. *Kuric med flera mot Slovenien*)
MC mot Bulgarien, 39272/98, dom den 4 mars 2004 (Cit. *MC mot Bulgarien*, 39272/98)
Magyar Helsinki Bizottasag mot Ungern, 180301/11, dom den 8 november 2016 (Cit. *Magyar Helsinki Bizottasag mot Ungern*, 180301/11)
Maurice mot Frankrike, 11810/03, dom den 6 oktober 2005 (Cit. *Maurice mot Frankrike*, 11810/03)
Medzlis Islamske Zajednice Brcko med flera mot Bosnien Herzegovina, 17224/11, dom den 27 juni 2012 (Cit. *Medzlis Islamske Zajednice Brcko med flera mot Bosnien Herzegovina*, 17224/11)
Mozer mot Moldavien och Ryssland, 11138/13, dom den 23 februari 2016 (Cit. *Mozer mot Moldavien och Ryssland*)
M.P. med flera mot Bulgarien, 22457/08, dom den 15 februari 2012 (Cit. *M.P. med flera mot Bulgarien*, 22457/08)
Neulinger och Shuruk mot Schweiz, 41615/07, dom den 6 juli 2010 (Cit. *Neulinger och Shuruk mot Schweiz*)
Osman mot Förenade Kungariket, 87/1997, dom den 28 oktober 1998 (Cit. *Osman mot Storbritannien*, 87/1997)
Odievre mot Frankrike, 42326/98, dom den 13 februari 2003 (Cit. *Odievre mot Frankrike*, 42326/98)
Paposhvili mot Belgien, 4138/10, dom den 13 december 2016 (Cit. *Paposhvili mot Belgien*)
Remetin mot Kroatien (Nr.2), 7446/12, dom den 24 juli 2014 (Cit. *Remetin mot Kroatien (Nr. 2)*, 7446/12)
Roche mot förenade kungariket, 3255/96, dom den 19 oktober 2005 (Cit. *Roche mot förenade kungariket*, 3255/96/10)
Sandra Jankovic mot Kroatien, 38478/05, dom den 5 mars 2009 (Cit. *Sandra Jankovic mot Kroatien*)
S.a.s mot Frankrike, 43830/11, dom den 1 juli 2014 (Cit. *S.a.s mot Frankrike*)

Sargsyan mot Azerbajdzjan, 40167/06, dom den 16 juni 2015

Serife Yigit mot Turkiet, 3976/05, dom den 2 november 2010 (Cit. Serife Yigit mot Turkiet)

SH med flera mot Österrike, 57813/00, dom den 3 november 2011 (Cit. SH med flera mot Österrike, 57813/00)

SJ mot Belgien, 70055/10, dom den 19 mars 2015 (Cit. SJ mot Belgien, 70055/10)

Sheffield och Horsham mot Förenade kungariket, 22985/93 (Cit. Sheffield och Horsham mot Förenade kungariket, 22985/93)

Söderman mot Sverige, 5786/08, dom den 12 november 2013 (Cit. Söderman mot Sverige, 5786/08)

von Hannover mot Tyskland (nr. 1), 59320/00, dom den 24 juni 2004 (Cit. von Hannover mot Tyskland, 59320/00)

von Hannover mot Tyskland (nr. 2), 40660/08, dom den 7 februari 2012 (Cit. von Hannover (nr. 2), 40660/08)

X mot Lettland, 27853/09, dom den 26 november 2013 (Cit. X mot Lettland, 27853/09)

X och Y mot Nederländerna, 8978/80, dom den 26 mars 1985 (Cit. X och Y mot Nederländerna, 8978/80)

X, Y och Z mot Förenade kungariket, 21830/93, dom den 22 april 1997 (Cit. X, Y och Z mot Förenade kungariket, 21830/93)

6.2.4 Justitieombudsmannen

JO 1990/91:1 s. 67 f (beslut dnr 2277–1989)

JO 2000/2001:1 s. 190 (beslut dnr 2132–1999)

JO 2010/11: 1 s. 103 (beslut dnr 5228–2007)

6.3 Artiklar

6.3.1 Svensk juristtidning

Danelius, Hans, *Finns det ett botemedel mot långsam rättsskipning?* SvJT 2001. s. 180–183 (Cit. Danelius, Hans, SvJT 2001 s. 180-83)

Lundkvist, Peter, *Åtalsunderlåtelse och förundersökningsbegränsning vid flerfaldig brottslighet* SvJT 1999 s. 281–287 (Cit. Lundkvist, Peter, SvJT 1999 s. 281-287)

6.3.2 Övriga juridiska artiklar

Gräns, Minna, *Om hjälpvetenskapernas betydelse för rättstillämpningen och rättsvetenskapen*, Juridisk Tidskrift 2006/07, nr 3 s. 782–792 (Cit. Gräns, Minna, *Om hjälpvetenskapernas betydelse för rättstillämpningen och rättsvetenskapen*)

Van Dijk, Jan, *Free the victim: A critique of the western conception of victimhood*, *International review of victimology*, vol 16, 2009 s. 1–33 (Cit. Van Dijk, *Free the victim: A critique of the western conception of victimhood*)

6.4 Offentligt tryck

6.4.1 Propositioner

Proposition 1981/82:41 *Om förundersökningsbegränsningar m.m* (Cit. Prop. 1981/82:41)

Proposition 1984/85:3 *Om åtalsunderlåtelse* (Cit. Prop. 1984/85:3)

Proposition 1993/94: *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*

Proposition 1994/95:23 *Ett effektivare brottmålsförfarande* (Cit. Prop. 1994/95:23)

Proposition 2000/01:79 *Stöd till brottsoffer* (Cit. Prop. 2000/01:79)

Proposition 2011/12:10 *Ändrade regler för förundersökningsledningen och förundersökningsbegränsning* (Cit. Prop. 2011/12:10)

Proposition 2013/14:94 *En ny brottsskadelag* (Cit. Prop. 2013/14:94)

6.4.2 Departementsserien

DS 1993:29 s 11 *Brottsoffren i blickpunkten – åtgärder för att stärka brottsoffrens ställning* (Cit. DS 1993:29)

DS 2003:13 *Överskottsinformation* (Cit. DS 2003:13)

DS 2014:14 *Genomförande av brottsofferdirektivet* (Cit. DS 2014:14)

6.4.3 Statens offentliga utredningar

SOU 1981:64 *Våldtäkt, en kriminologisk kartläggning av våldtäktsbrottet* (Cit. SOU 1981:64)

SOU 1998:40 *Brottsoffer vad har gjorts? Vad bör göras? Betänkande* (Cit. SOU 1998:40)

SOU 2007:6 *Målsägandebiträdet - ett aktivt stöd i rättsprocessen* (Cit. SOU 2007:6)

SOU 2010:43 *Förundersökningsbegränsning* (Cit. SOU 2010:43)

6.4.4 Övriga förarbeten / NJA II

NJA II 1985 s. 2

6.4.5 Remissyttranden

Brottsoffermyndighetens remissvar Ju 2010/5473/Å

6.4.6 Myndighetsföreskrifter och riktlinjer

Åklagarmyndigheten, *Riksåklagarens riktlinjer 2013:1, Överprövning och annan prövningsverksamhet* (Cit. RÅR 2013:1)

Åklagarmyndigheten, *Riksåklagarens riktlinjer 2008:2, Förundersökningsbegränsning och åtalsunderlåtelse* (Cit. RÅR 2008:2)

Åklagarmyndigheten, *Åklagarmyndighetens Rätts-PM 2018:2 Skadestånd* (Cit. Åklagarmyndigheten 2018:2)

6.5 Rapporter

Brottsförebyggande rådet, *Förundersökningsbegränsning, ambition och verklighet*, Rapport 2018:4 (Cit. Brå, Rapport 2018:4)

Polismyndigheten, *Polismyndighetens tillämpning av regler om nedläggning av förundersökning och förundersökningsbegränsning*, Tillsynsrapport 2018:3 (Cit. Polismyndigheten, 2018:3)

Åklagarmyndighetens årsredovisning för 2017

6.6 Digitala källor

Brottsförebyggande rådets statistikverktyg över handlagda brott
<https://www.bra.se/statistik/kriminalstatistik/handlagda-brott.html> hämtningstid: 2018-12-12 (Cit. Brå:s statistik över handlagda brott)

Europadomstolen för mänskliga rättigheter, söktjänsten för rättsfall, <https://hudoc.echr.coe.int>

6.7 Övriga källor

Europadomstolen, *Guide till artikel 8*, Strasbourg, 2018 (Cit. Europadomstolen, Guide till artikel 8)

Förenta Nationerna, *Deklaration om grundläggande rättsprinciper för offer för brott och maktmissbruk*, A/RES/40/34 av den 29 nov 1985 (Cit. FN:s brottsofferdeklaration)

7. Bilaga 1

7.1 Rättsfall med positiva förpliktelser

Nedan följer en total redovisning av rättsfallen som rör positiva förpliktelser under artikel 8 som avgjorts i stor kammare.

ABC mot Irland, 25579/05

Abort ansågs inte vara en rättighet enligt art. 8 men när en kvinna trodde att hennes enda sätt att rädda sitt liv från cancer var abort, ansåg domstolen att risken tydligt berörde hennes privatliv och eftersom abort inte var tillåtet hade Irland inte levt upp till sina skyldigheter enligt art. 8.²⁴¹

Aksu mot Turkiet, 4149/04

Det ansågs inte strida mot art. 8 att ge ut en förteckning, en slags ordbok, över stereotypa uttryck om romer. Men en persons etniska tillhörighet som sådan tillhör privatlivet och kan falla under tillämpningsområdet för art 8.²⁴²

Axel Springer mot Tyskland, 39954/08

En intresseavvägning gjordes mellan positiva förpliktelser enligt art. 8 och art. 10. En tv-skådespelare hade lyckats förmå en lokal domstol att förbjuda tidningen Bild att publicera foton och texter om hans missbruk med hänvisning till att staten måste upprätthålla ett skydd av hans privatliv. Domstolen ansåg att skyddet av någons rykte ingår i art. 8 men inte om han själv, som här genom egna tidigare uttalanden om missbruket, medverkat till att förstöra det.²⁴³ I stället ansågs publiceringsförbudet vara ett oproportionerligt ingrepp enligt art. 10.

Bédat mot Schweiz, 56925/08

En journalist publicerade hemliga dokument ur en polisutredning om en person som kört ihjäl tre personer med bil. Journalisten dömdes till fängelse för publiceringen och ansåg att det stred mot art. 10.

²⁴¹ ABC mot Irland, 25579/05, p. 250.

²⁴² Aksu mot Turkiet, 4149/04. Se tex p. 88 om att de nationella domstolarna inte ansågs överskrida sitt handlingsutrymme enligt art. 8. Samt p. 81 och 60 om att art. 8 är tillämplig på liknande situationer.

²⁴³ Axel Springer mot Tyskland, 39954/08 p. 83.

Europadomstolen konstaterade att de publicerade uppgifterna, som bland annat innehöll medicinska utlåtanden och brevkorrespondens, var av sådan art som kräver den högsta nivån av skydd som art. 8 kan ge.²⁴⁴ Balansakten mellan art. 8 och 10 föll således ut till fördel för art. 8 och staten ansågs ha gjort vad som kunde krävas enligt dess positiva förpliktelser.

Barbulescu mot Rumänien, 61496/08

En persons rätt till personlig integritet och korrespondens var inte tillräckligt skyddad sedan han sparkats av sin arbetsgivare efter att ha chattat på jobbet. Intresseavvägningen utföll alltså till den klagandes förmån.²⁴⁵

Chapman mot förenade kungariket, 27238/95

En romsk kvinna hävdade att hennes rätt till sitt hem kränkts enligt art. 8 då lokala myndigheter nekat henne bygglov och hänvisat henne till en plats avsedd för romer. Domstolen konstaterade att positiva förpliktelser enligt art. 8 inte kan utsträckas till att också omfatta en social dimension och avkräva myndigheterna ett ansvar att ordna en bostad.²⁴⁶

Chiragov med flera mot Armenien, 13216/05

De klagande ansåg sig ha fördrivits från sina hem utan möjlighet att återvända på grund av en konflikt. Domstolen fastslog att eftersom de bodde i området vid tiden för flykten och hade bott där länge var det ett hem i art. 8:s mening.²⁴⁷ Eftersom det var omöjligt för dem att även efter att lång tid förflutit återvända till området hade deras rätt till sitt hem enligt art. 8 kränkts. Den skiljaktige domaren ansåg sig tvungen att förtydliga att avgörandet byggde på positiva förpliktelser som inte uppfyllts.

Christine Goodwin mot Förenade kungariket, 28957/95

Den klagande var transsexuell och ansåg att staten inte lyckats skydda hennes privatliv då hennes nya kön inte erkändes juridiskt vilket hon ansåg gjorde att hon inte var skyddad mot sexuella trakasserier och hennes rätt till privatliv enligt art. 8 hade kränkts.²⁴⁸ Domstolen ansåg att det inte fanns några rimliga motstående argument från statens sida, i synnerhet med tanke på att hennes könsbyte genomförts av

²⁴⁴ Bédat mot Schweiz, 56925/08 p. 76.

²⁴⁵ Barbulescu mot Rumänien, 61496/08 p. 141.

²⁴⁶ Chapman mot Förenade kungariket, 27238/95 p. 98-99.

²⁴⁷ Chiragov mot Armenien, 27238/95 p. 150.

²⁴⁸ Christine Goodwin mot Förenade kungariket, 28957/95 p. 71.

landets egen hälso- och sjukvård. Med andra ord ansågs de positiva förpliktelseerna sträcka sig så långt att hennes nya kön behövde erkännas juridiskt för att rätten till privatliv enligt art. 8 skulle uppfyllas.²⁴⁹

Cypern mot Turkiet, 25781/94

Den cypriotiska staten ansåg att Turkiet genom sina militära operationer på norra Cypern omöjliggjorde för grekcyprioter att återvända till sina hem där de tidigare bott. Domstolen höll med om att detta var en kränkning av skyddet för hemmet enligt art. 8.²⁵⁰

Denisov mot Ukraina, 76639/11

En domare ansåg att hans rätt till privatliv kränkts sedan han blivit fråntagen tjänsten som chef för en domstol, vilket han menade påverkade hans lön, rykte och sociala status. Domstolen konstaterade att det måste göras en intresseavvägning mellan positiva förpliktelser till domarens fördel samt arbetsgivarens rättigheter.²⁵¹ Vidare konstaterades att art. 8 kan tillämpas i arbetsrättsliga förhållanden men att den klagande här inte lyckats bevisa att hans sänkta lön påverkat hans rykte och därmed var det ingen kränkning enligt art. 8.²⁵²

Dickson mot Förenade kungariket, 44362/04

Ett par som träffats i fängelse ville skaffa barn med hjälp av assisterad befruktning medan mannen ännu satt i fängelse. Myndigheterna nekade dem det och argumenterade för ett stort handlingsutrymme, ”margin of appreciation” då det inte rädde någon europeisk konsensus i frågan. Domstolen uttalade bland annat att det inte finns någon klar gräns mellan positiva och negativa förpliktelser under art. 8²⁵³ men valde att här göra bedömningen med utgångspunkt i en positiv förpliktelse att upprätthålla respekten för individernas egna möjligheter att besluta om att bli föräldrar. Trots att staten hade ett betydande handlingsutrymme kunde ändå inte intresseavvägningen mellan individens rätt och samhällsintresset utfalla till statens fördel. Domstolen ansåg att det låg inom ramen för art. 8:s positiva förpliktelser att hjälpa paret med assisterad befruktning.²⁵⁴

²⁴⁹ Christine Goodwin mot Förenade kungariket, 289571/95 p. 93.

²⁵⁰ Cypern mot Turkiet, 25781/94 p. 175.

²⁵¹ Denisov mot Ukraina, 76639/11 p. 105.

²⁵² Denisov mot Ukraina, 76639/11 p. 122.

²⁵³ Dickson mot Förenade kungariket, 44362/04 p. 70.

²⁵⁴ Dickson mot Förenade kungariket, 44362/04 p. 85.

Draon mot Frankrike, 1513/03

Ett par som väntade barn blev på ultraljudsundersökningen rekommenderade ett fostervattenprov och gjorde det. De fick veta att inga avvikelser fanns på barnet, ändå föddes ett svårt handikappat barn senare. Läkaren erkände att kromosomfelet borde ha upptäckts och paret sökte kompensation. Under processen ändrades de franska reglerna för ersättning till föräldrar med handikappade barn vilket bland annat medförde att paret Draon inte under art. 8 kunde få ersättning för läkarens försummelse. Hur Frankrike organiserade sina ersättningsystem ansågs ligga inom ramen för ”margin of appreciation”.²⁵⁵

Dubaska och Krejzova mot Tjeckien, 28859/11

Två kvinnor som ville föda hemma ansåg att statens positiva skyldigheter enligt art. 8 försumrades genom att barnmorskor från offentlig hälso- och sjukvård inte tilläts biträda vid hemmafödslar. Domstolen ansåg dock att deras klagomål skulle bedömas utifrån ett potentiellt intrång i deras privatliv, att det inte var fråga om positiva förpliktelser. Förbudet ansågs motiverat av hälsoskäl och inte oproportionerligt.²⁵⁶

Elsholz mot Tyskland, 25735/94

En pappa som inte var gift med barnets mamma nekades så småningom umgänge med sin son. Även med beaktande av positiva förpliktelser enligt art. 8, att se till att regler möjliggör respekten för privat- och familjeliv, ansågs det ligga inom staternas ”margin of appreciation” att ha olika regler för gifta och ogifta föräldrar.²⁵⁷ Att däremot bara lita på den femårige sonens utsagor utan psykologkonsultation i en vårdnadsprocess ansågs ändå vara ett brott mot art. 8.²⁵⁸

Evans mot Förenade kungariket, 6339/05

En kvinna ville använda sina nedfrusna befruktade ägg för att bli gravid trots att partnern som tidigare befruktat dem nu dragit tillbaka sitt samtycke. En oenig domstol ansåg att det var en fråga som skulle bedömas utifrån statens positiva förpliktelser att säkra skyddet enligt art. 8.²⁵⁹ Dilemmat för domstolen var att fallet blev en balansgång mellan två olika personers rättigheter enligt art. 8, eftersom även mannens rätt att inte vilja samtycka till användningen ansågs falla under art. 8. Samtidigt var det en balansgång mot det samhällliga intresset att upprätthålla regleringen av samtycke vid användningen av

²⁵⁵ Draon mot Frankrike, 1513/03 p. 115.

²⁵⁶ Dubaska mot Krejzova, 28859/11 p. 190.

²⁵⁷ Elsholz mot Tyskland, 25735/94 p. 38.

²⁵⁸ Elsholz mot Tyskland, 25735 p. 52-53.

²⁵⁹ Evans mot Förenade kungariket, 6339/05 p. 75.

befruktade ägg. Domstolen ansåg ändå att de nationella reglerna som var tydliga för den klagande i förväg kunde godtas och förfarandet stred inte mot art. 8.²⁶⁰

Fernandez Martínez mot Spanien, 56030/07

En präst arbetade som religionslärare i en allmän skola men fick inte sitt anställningskontrakt förlängt när det blev känt att han var gift, fembarnsfar och medlem i ett nätverk av präster som ansåg att kravet på celibat skulle vara valfritt. Det ansågs inte oproportionerligt av de nationella domstolarna att tillåta uppsägningen mot bakgrund av hans ställning som präst och yrke att undervisa i katolsk religion.²⁶¹

Guerra med flera mot Italien, 14967/89

De klagande bodde nära en fabrik med utsläpp farliga för miljön. I målet ansåg de klagande att myndigheterna misslyckats med att informera dem om miljö- och hälsoriskerna med att bo där. Domstolen gjorde en extensiv tolkning av de positiva förpliktelseerna under art. 8 och ansåg att Italien genom att inte ha informerat de klagande om riskerna därmed inte fullgjort sina skyldigheter för att säkra de klagande rätt till sina hem enligt art. 8.²⁶²

Hatton med flera mot Förenade kungariket, 36022/97

De klagande var närboende till Heathrows flygplats i London och ansåg att deras rätt till sina hem enligt art. 8 hade kränkts genom nya myndighetsföreskrifter som tillät nattflygningar. Domstolen påminde om tidigare praxis om att art. 8 kan avkräva myndigheterna konkreta åtgärder mot miljöförstöringar. Men samtidigt påmindes om subsidiaritetsprincipen om att de nationella myndigheterna bättre kan göra intresseavvägningen mot det nationella intresset.²⁶³ Staten ansågs inte ha gått utanför sitt ”margin of appreciation” vid införandet av föreskrifterna.²⁶⁴

Hämäläinen mot Finland, 37359/09

En transsexuell person ansåg att hennes rätt till privat-och familjeliv kränkts sedan hon bara kunde registreras som kvinna i folkbokföringen under villkor att hennes äktenskap ändrades till ett registrerat

²⁶⁰ Evans mot förenade kungariket, 6339/05 p. 92.

²⁶¹ Fernandez Martínez mot Spanien, 56030/07 p. 150.

²⁶² Guerra med flera mot Italien, 14967/89 p. 60.

²⁶³ Hatton med flera mot Förenade kungariket, 36022/97 p. 97.

²⁶⁴ Hatton med flera mot Förenade kungariket, 36022/97 p. 190.

partnerskap. Domstolen ansåg att analysen skulle göras med utgångspunkt i statens positiva förpliktelse att tillhandahålla ett regelverk som respekterar hennes identitet som transsexuell.²⁶⁵ Domstolen uttalade att statens ”margin of appreciation” ska vara mindre när det rör en rättighet synnerligen viktig för en individs identitet.²⁶⁶ Men eftersom hon kunde få sitt personnummer ändrat genom att omregistrera äktenskapet till ett partnerskap, som har nästan identiska rättigheter som ett äktenskap, ansåg domstolen att de finländska reglerna i tillräcklig omfattning lever upp till kraven i art. 8²⁶⁷

I mot Förenade kungariket, 25680/94

En transsexuell person fick inte registreras under sitt nya kön i folkbokföringen. Domstolen ansåg att staten inte hade levt upp till sina positiva förpliktelser att respektera den klagandes privatliv.²⁶⁸

Jeunesse mot Nederländerna, 12738/10

Ett par från Surinam gifte sig och mannen blev medborgare i Nederländerna sedan de bosatt sig där. De gifte sig och fick tre barn och kvinnan ansökte om uppehållstillstånd fem gånger men nekades eftersom hon inte sökt om visering i Surinam. Domstolen ansåg att staten inte levt upp till sina positiva förpliktelser att säkerställa rätten till familjeliv. Samtidigt konstaterades att art. 8 inte kan sägas medföra en generell rätt till familjeåterförening utan en avvägning måste göras i varje enskilt fall.²⁶⁹ Här ansågs staten ha överskridit sitt handlingsutrymme och omständigheter som beaktades var att kvinnan var ostraffad, hade bott länge i Nederländerna och att de tre barnen var relativt unga, sammantaget beskrev domstolen det som att fallet gällde exceptionella omständigheter.²⁷⁰

Khoroshenko mot Ryssland, 41418/04

En livstidsdömd fånge klagade på att hans rätt till familjeliv kränkts sedan han fått extremt få möjligheter till besök av sin familj under många år. Domstolen ansåg att staten hade överskridit sitt handlingsutrymme och den extremt marginella tillgången till besök ansågs inte proportionerlig.²⁷¹ De skiljaktiga domarna betonade i sin tilläggscommentar att staten har en skyldighet, en positiv förpliktelse, inte en valfrihet under artikel 8 att tillse att dömda till långa fängelsestraff har möjlighet att ta emot

²⁶⁵ Hämläinen mot Finland, 37359/09 p. 64.

²⁶⁶ Hämläinen mot Finland, 37359/09 p. 67.

²⁶⁷ Hämläinen mot Finland, 37359/09 p. 87.

²⁶⁸ I mot Förenade kungariket, 25680/94 p. 51 och p. 72.

²⁶⁹ Jeunesse mot Nederländerna, 1273810 p. 107.

²⁷⁰ Jeunesse mot Nederländerna, 1273810 p. 115-122.

²⁷¹ Khoroshenko mot Ryssland, 41418/04 p. 147-149.

besök.²⁷²

Konstatin Markin mot Ryssland, 30078/06

Den klagande var militär och fick efter en skilsmässa vårdnaden om sina och exhustruns tre barn. Han nekades föräldraledigt i den omfattning han önskat med motiveringen att så långa ledigheter enbart kunde ges kvinnliga befattningshavare. Domstolen ansåg att art. 8 inte kräver att staterna ska ordna ett system för föräldraledighet. Men om man har ett sådant krävs att det inte är diskriminerande, varför art. 8 i kombination med art. 14 ansågs överträdas här.²⁷³

Kuric med flera mot Slovenien, 26828/06

Vid Jugoslaviens sammanbrott gav den nya staten Slovenien sina blivande medborgare ett halvår på sig att ansöka om slovenskt medborgarskap. De som inte gjorde det blev raderade ur offentliga register och statslösa, som de klagande. Domstolen ansåg att det är i linje med internationell sedvänja att staterna är ålagda en positiv förpliktelse att anstränga sig för att förhindra människor att bli statslösa, så också under art. 8. Här ansåg domstolen att statens intresse inte kunde väga upp de klagandes intresse att inte behöva vara statslösa²⁷⁴.

Magyar Helsinki Bisottazag mot Ungern, 18030/11

En organisation begärde från polisen ut listor över offentliga försvarare i olika mål under hänvisning till yttrandefriheten i art. 10. De nekades med argumentet att staten måste skydda advokaternas privatliv enligt art. 8. Så långt sträckte sig emellertid inte skyddet av privatlivet ansåg domstolen, särskilt mot bakgrund av att advokaternas namn annars var offentligt spridda, om än inte kopplade till olika ärenden. Inskränkningen av yttrandefriheten ansågs inte nödvändig i ett demokratiskt samhälle och i konflikt med skyddet av privatlivet varför art. 8 fick ge vika.²⁷⁵

²⁷² Khoroshenko mot Ryssland, 41418/04, domarna Pinto de Albuquerque och Turkovics tilläggskommentar p. 17.

²⁷³ Konstatin Markin mot Ryssland, 30078/06 p. 148-152.

²⁷⁴ Kuric med flera mot Slovenien, 26828/06 p. 359-362.

²⁷⁵ Magyar Helsinki Bisottazag mot Ungern, 18030/11 p. 200.

Maurice mot Frankrike, 11810/03

De klagande var ett par som fått ett svårt handikappat barn trots att fosterdiagnostiken hade visat att barnet skulle vara friskt. Det visade sig senare att provsvaren förväxlats. Samtidigt gjordes det franska systemet för ersättning till familjer med handikappade barn om vilket påverkade deras rätt till ersättning. Domstolen ansåg att det inte fanns anledning att tillgripa art. 8 i varken dess positiva eller negativa bemärkelse, utan hur staten organiserar deras ersättningssystem är en fråga för dem.²⁷⁶

Medzlis Islamske Zajednice Brcko med flera mot Bosnien Hercegovina, 17224/11

De klagande hade skickat ett brev med påståenden till myndighetsföreträdare om att chefen för en radiokanal hade uttryckt sig nedsättande om muslimer i olika sammanhang. Brevet kom att publiceras i flera medier. Detta visade sig enligt den nationella domstolen vara falska anklagelser och de dömdes att betala ersättning till radiokanalschefen. De ansåg att deras yttrandefrihet kränkts, vilket inte domstolen ansåg. Den konstaterade att någons rykte faller inom ramen för art. 8 och att chefens rykte skadats här och i intresseavvägningen mot de klagandes yttrandefrihet föll bedömningen ut till fördel för art. 8. Domstolen ansåg att staten gjort vad som förväntades av staten för att skydda hennes rätt till sitt rykte genom den utdömda ersättningen. Det var inte oväsentligt för intresseavvägningen att uppgifterna i fråga var falska.²⁷⁷

Mozer mot Moldavien och Ryssland, 11138/10

En man frihetsberövades för bedrägerier mot sin arbetsgivare och det var fråga var om hans tid i fängelse med kraftigt beskuren tillgång på besök av hans föräldrar var förenligt med konventionens skydd för privat- och familjeliv. Domstolen ansåg att prövningen av de positiva skyldigheterna skulle göras i två led eftersom det också här var fråga om vilket land som hade jurisdiktion över området Transnistrien. Först skulle det avgöras om staten gjort allt i sin makt för att kunna utöva jurisdiktion och sedan om den gjort allt i sin makt för att säkra individens rättigheter, vilket Moldavien ansågs ha gjort genom ett stort antal myndighetskontakter till andra länder med mera.²⁷⁸ Domstolen erkände att en viss kontroll och beskuren kontakt med omvärlden för fångar inte strider mot konventionen men i grunden är konventionens rättigheter till för alla, även intagna i kriminalvård. Eftersom domstolen fann att det inte gjorts tillräckligt för att säkra hans rättigheter och funnit att Ryssland utövat jurisdiktion över området vid tillfället hade de inte uppfyllt skyldigheterna enligt art. 8.²⁷⁹

²⁷⁶ Maurice mot Frankrike, 11810/03 p. 124.

²⁷⁷ Medzlis Islamske Zajednice Brcko med flera mot Bosnien Hercegovina, 17224/11 p. 108 och p. 121 f.

²⁷⁸ Mozer mot Moldavien och Ryssland, 11138/10 p. 200 och 151-155.

²⁷⁹ Mozer mot Moldavien och Ryssland, 11138/10 p. 201 och 156-159.

Neulinger och Shuruk mot Schweiz, 41615/07

En schweizisk kvinna hade gift sig och fått barn i Israel och återvände med sonen till hemlandet utan faderns samtycke efter en skilsmässa. Den schweiziska domstolen, liksom Europadomstolen i liten kammare, ansåg att hon och sonen borde återvända till fadern mot bakgrund av Haagkonventionen om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn. Men Europadomstolen i stor kammare ansåg att ett återvändande skulle vara ett oproportionerligt stort inträngande i moderns och sonens rätt till privat- och familjeliv.²⁸⁰ Domstolen lät därmed EKMR gå före Haagkonventionen men avgörandet skedde samtidigt i ljuset av FN-principen om barnets bästa som man ansåg inte säkert kunde förenas med ett återvändande sedan det redan hunnit gå flera år efter bortförandet.²⁸¹

Odievre mot Frankrike, 42326/98

En bortadopterad kvinna ville i vuxen ålder få reda på sin biologiska mors identitet men nekades på grund av franska regler om absolut rätt till anonymitet för mödrar som adopterar bort nyfödda. Den klagande ansåg därmed att staten inte agerat i tillräckligt mån för att skydda hennes privat-och familjeliv. Domstolen konstaterade att staterna har ett stort handlingsutrymme vid en intresseavvägning mellan två motstående intressen som i det här fallet.²⁸² Domstolen ansåg att Frankrike inte gått utanför handlingsutrymmet med sin lagstiftning.

Paposhvili mot Belgien, 41738/10

En man som dömdes för flera brott dömdes också till utvisning till Georgien med tio års förbud att återvända till Belgien där hans hustru och barn fanns. Domstolen konstaterade att det fanns positiva skyldigheter för de nationella domstolarna att utreda mannens hälsotillstånd vilket inte gjordes ordentligt.²⁸³ Mannen avled under processen men om en utvisning fullföljts hade det varit ett brott mot både art. 3 och art. 8 ansåg domstolen.

Roche mot Förenade kungariket, 3255/96

²⁸⁰ Neulinger och Shuruk mot Schweiz, 41615/07 p. 150.

²⁸¹ Neulinger mot Shuruk mot Schweiz, 41615/07 p. 151.

²⁸² Odievre mot Frankrike, 42326/98 p. 48.

²⁸³ Paposhvili mot Belgien, 13112/16 p. 221.

Den klagande hade tjänstgjort i militären och där fått delta i prover med kemiska stridsmedel. Han hävdade långt senare att detta orsakat skador som gjort honom oförmögen att arbeta. Det rådde delade meningar om orsakssambandet men domstolen slog ändå fast att staten haft en positiv skyldighet att se till att det fanns ett effektivt sätt för honom att få del av handlingar från proven som gjordes, då detta saknades hade hans rätt till privatliv kränkts.²⁸⁴

S.a.s mot Frankrike, 43830/11

Sedan Frankrike infört ett förbud mot ansiktstäckande kläder, som exempelvis niqab, klagade en kvinna på att staten inte gjort tillräckligt i enlighet med art. 1 för att garantera hennes rättigheter enligt konventionen som rätt till privatliv enligt art. 8 och religionsfrihet enligt art. 9. Domstolen bedömde att staten hade ett mycket stort utrymme för ”margin of appreciation” och ansåg därmed att det inte var någon oproportionerligt stor kränkning av hennes rättigheter.²⁸⁵

SH med flera mot Österrike, 57813/00

De klagande, två gifta par som ämnade att skaffa barn, ansåg att deras rätt till privatliv hade kränkts genom att de inte kunde få hjälp med assisterad befruktning på grund av att en lag förbjöd dem. Domstolen uttalade att gränsen mellan en positiv och negativ skyldighet inte går att bestämma generellt och att det är en gränsdragning i varje enskilt fall.²⁸⁶ Här valdes efter en övervägning trots allt utgångspunkten att det inte var en positiv förpliktelse sedan det rört sig om ett direkt förbud som hindrade dem, och därmed ansåg domstolen att staten potentiellt hindrat dem att utnyttja en faktisk rättighet, men trots allt ansågs statens ”margin of appreciation” ge utrymme för att deras rätt till privatliv inte kränkts i fallet.²⁸⁷

SJ mot Belgien, 70055/10

En kvinna ansåg att hennes rättigheter under art. 3 och art. 8 inte skulle uppfyllas om hon utvisades till Nigeria där hon ansåg att hon inte skulle få samma möjligheter till behandling mot HIV som i Belgien. Domstolen i liten sammansättning ansåg i sin dom att det var en kränkning av art. 3 och därmed behövde inte frågan om art. 8 prövas.²⁸⁸ På grund av extraordinära omständigheter, bland annat att hon också

²⁸⁴ Roche mot förenade kungariket, 3255/96 p. 167.

²⁸⁵ S.a.s mot Frankrike, 43890/11 p. 156.

²⁸⁶ SH med flera mot Österrike, 57813/00 p. 87

²⁸⁷ SH med flera mot Österrike, 57813/00 p. 87 och 115.

²⁸⁸ SJ mot Belgien, 70055/10 p. 5.

hade tre barn, ändrade sig staten under processen och meddelade att hon skulle få stanna varpå domstolen i stor kammare skrev av sitt mål.²⁸⁹ Den skiljaktige domaren var kritisk mot att domstolen inte tog chansen att bryta en tidigare praxis om positiva förpliktelser innebärande att svårt sjuka kan utvisas trots att rätt vård inte finns i mottagarlandet.²⁹⁰

Sargsyan mot Azerbajdzjan, 40167/06

Den klagande ansåg att hans äganderätt samt rätt till sitt hem hade kränkts sedan han inte fått möjlighet att återvända till sitt hem som före 1991 låg i ett område som kontrollerades av Sovjet i Azerbajdzjan. När landet blev självständigt kunde han inte återvända och domstolen konstaterade att det var ett brott mot art. 8 och man påminde samtidigt om tidigare praxis om att enbart någon form av ägarbevis är tillräckligt för att bevisa ett ägande.²⁹¹ Domaren Ziemele skrev sig skiljaktig och kritiserade majoriteten för att man inte tydligare argumenterat i termer av positiva förpliktelser för staten.²⁹²

Sheffield och Horsham mot Förenade kungariket, 22985/93

De klagande, två transsexuella personer, ansåg att deras rätt till privatliv kränkts sedan de inte kunnat leva i ett äktenskap med sina nya identiteter som män efter könsbyten. Domstolen ansåg att för bestämmandet av om en positiv förpliktelse existerar måste en noggrann intresseavvägning göras mellan individens intresse och samhällets, samtidigt som konventionen ska tolkas som en helhet.²⁹³ I det här fallet ansågs domstolen inte ha överskridit sitt ”margin of appreciation” men domstolen uttryckte att lagstiftningen på området noggrant skulle följas eftersom det utan tvivel var så att transsexuellas rättigheter höll på att stärkas i de fördragsanslutna staterna, konstaterade domstolen.²⁹⁴

Söderman mot Sverige, 5786/08

Den klagande var en 14-årig flicka som ansåg att Sverige inte gjort tillräckligt för att skydda hennes personliga integritet i enlighet med positiva förpliktelser under art. 8 i EKMR. Hennes mamma hade polisanmält styvpappan för att ha smygfilmatiserat flickan, med en kamera dold i en tvättkorg, när hon bytte om. Han friades eftersom olovlig fotografering då inte var kriminaliserat i Sverige. Hon fick heller inte

²⁸⁹ SJ mot Belgien, 70055/10 p. 61.

²⁹⁰ SJ mot Belgien, domare Pinto de Albuquerque skiljaktiga kommentar p. 3.

²⁹¹ Sargsyan mot Azerbajdzjan, 40167/06 p. 182 och 260.

²⁹² Sargsyan mot Azerbajdzjan, 40167/06, domare Ziemeles skiljaktiga mening p. 4.

²⁹³ Sheffield och Horsham mot Förenade kungariket, 22985/93 p. 52.

²⁹⁴ Sheffield och Horsham mot Förenade kungariket, 22985/93 p. 59.

något skadestånd sedan pappan friats. Domstolen undersökte också möjligheten till ersättning på civilrättslig grund, vilket skulle kunna vara ett fullgott skydd enligt konventionen. Men där fanns ett HD-prejudikat i vägen, NJA 2007 s. 747 om att det vore att sträcka ut konventionen för långt till att avkräva enskilda skadestånd på konventionen grund. Alltså hade flickan ingen möjlighet att få sin integritet skyddad enligt art. 8 enligt Europadomstolen.²⁹⁵

von Hannover mot Tyskland (nr. 2), 40660/08

Prinsessan Caroline av Monaco ansökte återigen hos tyska domstolar om att få till ett förbud mot att privata bilder av henne publicerades. De gav henne delvis rätt men en bild av henne som tryckts i anslutning till en artikel om prins Rainers hälsa ansågs vara av allmänt intresse och förbjöds inte. Därför stämde hon Tyskland och ansåg att de inte levt upp till kraven i art. 8 om skydd för privatlivet. Men Europadomstolen ansåg att de tyska domstolarna tagit till sig av det tidigare fallet och väl balanserat yttrandefriheten mot privatlivet och därför var inte den bildpubliceringen något misslyckande i att upprätthålla prinsessans skydd av privatlivet enligt art. 8.²⁹⁶

X mot Lettland, 27853/09

Den klagande var mamma till en dotter där beslut fattats av en lettisk domstol om ett återförande av dottern, i enlighet med Haagkonventionen, till Australien där pappan fanns. Domstolen ansåg att hennes rätt till privatliv hade kränkts sedan hon gjort vad som ålegat henne enligt Haagreglerna, exempelvis inkomma med ett psykologyttrande som visade på en traumarisk vid ett återförande. En mycket oenig domstol (röstsiffrorna 9–8) landade i slutsatsen att Lettland inte gjort tillräckligt för att skydda hennes rätt till privat-och familjeliv enligt art. 8.²⁹⁷ En skiljaktig domare var kritisk mot majoriteten och ansåg att det i enlighet med de positiva förpliktelserna under art. 8 i liknande mål, finns en skyldighet för staterna att följa Haagkonventionen vid olagliga bortföranden av barn, mot bakgrund av att medlemmarna av Europarådet också tillträtt Haagkonventionen.²⁹⁸

X, Y och Z mot Förenade kungariket, 21830/93

De klagande var ett par och deras dotter. X var en transsexuell person som genomgått könsbyte till man och parets dotter hade kommit till med hjälp av en spermadonator. Därefter kunde inte X bli registrerad

²⁹⁵ Söderman mot Sverige, 5786/08 p. 108-117

²⁹⁶ Von Hannover mot Tyskland (nr.2), 40660/08 p. 124.

²⁹⁷ X mot Lettland, 27853/09 p. 116-120.

²⁹⁸ X mot Lettland, 27853/09, skiljaktig kommentar av domare Pinto du Albuquerque.

som barnets far eftersom det krävde ett biologiskt faderskap och därmed ansåg de klagande att deras rätt till privat- och familjeliv hade kränkts. Domstolen påtalade att oavsett om art. 8 ska undersökas från ett positivt eller negativt förhållningssätt krävs en noggrann intresseavvägning mellan individens rätt och samhällets intressen.²⁹⁹ Domstolen ansåg här att eftersom transsexualitet reser många frågor om moral och forskning med mera, och att det inte rädde någon enhetlig regelstandard bland konventionsstaterna, att intresseavvägningen skulle utfalla till samhällets fördel och dess intresse av att ha ett enhetligt folkbokföringssystem.³⁰⁰

Serife Yigit mot Turkiet, 3976/05

Den klagande var änka efter en man som hon gift sig med vid en religiös ceremoni men de hade emellertid aldrig ingått något civilt äktenskap. Hon ansåg att hennes rätt till familjeliv under art. 8 hade kränkts eftersom det religiösa äktenskapet inte erkändes, vilket medförde att rättsliga konsekvenser som normalt följer av ett äktenskap, så som arv exempelvis, nu inte var aktuellt. Domstolen konstaterade dock i klartext att förpliktelser på staterna under art. 8 inte går så långt som till att erkänna ett religiöst äktenskap.³⁰¹

²⁹⁹ X, Y och Z mot Förenade kungariket, 21830/93 p. 41.

³⁰⁰ X, Y och Z mot Förenade kungariket, 21830/93 p. 49.

³⁰¹ Serife Yigit mot Turkiet, 3976/05 p. 102.

Stockholms universitet
Juridiska institutionen
SE-106 91 Stockholm
Telefon/Phone: 08 – 16 20 00
www.su.se



Stockholms
universitet

För att brottsofferarbetet i Sverige ska kunna fortsätta ha en gynnsam utveckling är det viktigt att öka och fördjupa kunskapen inom området. För att väcka intresse för brottsofferfrågor på universitet och högskolor utlyste Rådet för Brottsofferfonden i februari 2018 den femtonde omgången av uppsatstävlingen Brottsoffer i fokus.

I denna antologi presenteras de uppsatser som tilldelats första, andra, respektive tredje pris.

Den första uppsatsen "Dom blir av med ansvaret när dom får betala för det" – En studie om våldsutsatthet i samband med sexköp har skrivits av Agnes Svensson, Institutionen för sociologi och arbetsvetenskap, Göteborgs universitet.

Den andra uppsatsen Uppenbart på hans villkor – En diskursanalytisk studie av domstolars tillämpning av ansvarsfrihetsbestämmelsen i brottsbalken 6 kap 14 § har skrivits av Sofia Gustafsson, Juridiska institutionen, Göteborgs universitet.

Den tredje uppsatsen I vems väsentliga intresse? – Förundersökningsbegränsning i ljuset av positiva förpliktelser i art. 8 EKMR har skrivits av Roland Johansson, Juridiska institutionen, Stockholms universitet.



Brottsövermyndigheten

Box 470, 901 09 Umeå
090-70 82 00
registrator@brottsövermyndigheten.se
www.brottsövermyndigheten.se

ISBN 978-91-983020-3-5