

# Sexualbrottslagstiftningen

*– utvärdering och reformförslag*

*Betänkande av 2008 års sexualbrottsutredning*

*Stockholm 2010*



---

STATENS OFFENTLIGA  
UTREDNINGAR

---

SOU 2010:71

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:  
Fritzes kundtjänst  
106 47 Stockholm  
Orderfax: 08-598 191 91  
Ordertel: 08-598 191 90  
E-post: [order.fritzes@nj.se](mailto:order.fritzes@nj.se)  
Internet: [www.fritzes.se](http://www.fritzes.se)

*Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen (SB PM 2003:2, reviderad 2009-05-02)*  
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som ska svara på remiss.  
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på  
<http://www.regeringen.se/remiss>

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice

Tryckt av Elanders Sverige AB  
Stockholm 2010

ISBN 978-91-38-23456-3  
ISSN 0375-250X

## Till chefen för Justitiedepartementet

Regeringen beslutade den 17 juli 2008 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att utvärdera tillämpningen av 2005 års sexualbrottsreform (dir. 2008:94). I uppdraget ingick även att utreda och ta ställning till om det nuvarande kravet på tvång som grund för straffansvar för våldtäkt bör ersättas med ett krav på bristande samtycke samt att analysera frågan om Sveriges tillträde till Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp.

Till särskild utredare förordnades fr.o.m. den 17 juli 2008 rådmannen Nils Petter Ekdahl.

Att som experter biträda utredningen förordnades fr.o.m. den 10 september 2008 rättssakkunniga Maria Hölcke, professorn emeritus Nils Jareborg, hovrättsrådet Agneta Lindelöf, vice överåklagaren, numera överåklagaren, Marianne Ny, advokaten Björn Sandin och utredaren Klara Hradilova Selin samt fr.o.m. den 10 februari 2009 enhetschefen Elisabeth Wikén Jidell.

Som sekreterare anställdes fr.o.m. den 1 september 2008 hovrättsassessorn Catharina Månsson.

Utredningen har antagit namnet 2008 års sexualbrottsutredning. Utredningen överlämnar härmed betänkandet *Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag* (SOU 2010:71). Experterna har i allt väsentligt ställt sig bakom utredningens överväganden och

förslag. Betänkandet har därför formulerats i vi-form. Experten Elisabeth Wikén Jidell har avgett ett särskilt yttrande.  
Utredningens uppdrag är härmed slutfört.

Malmö i oktober 2010.

Nils Petter Ekdahl

/Catharina Månsson

# Innehåll

<b>Sammanfattning .....</b>	<b>15</b>
<b>Summary .....</b>	<b>23</b>
<b>Författningsförslag .....</b>	<b>33</b>
<b>1 Utredningens uppdrag och arbete .....</b>	<b>41</b>
1.1 Vårt uppdrag.....	41
1.2 Vårt arbete .....	44
1.3 Särskilt om praxisgenomgången.....	45
1.4 Andra källor.....	47
1.5 Betänkandets disposition.....	47
<b>I Bakgrund</b>	
<b>2 2005 års sexualbrottsreform.....</b>	<b>51</b>
2.1 Allmänt om syftet med och bakgrunden till reformen .....	51
2.1.1 Skyddet för personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande .....	51
2.1.2 Ett särskilt skydd för barn .....	53
2.2 Reformarbetet .....	53
2.3 Den sexuella handlingen.....	54

2.4	Våldtäkt.....	56
2.4.1	Inledning .....	56
2.4.2	Graden av tvång .....	57
2.4.3	Den sexuella handlingen.....	59
2.4.4	Hjälplöst tillstånd .....	60
2.4.5	En lindrigare straffskala för vissa fall av våldtäkt .....	61
2.4.6	Grov våldtäkt .....	61
2.5	Sexuellt tvång.....	63
2.6	Sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning.....	64
2.7	Ett särskilt skydd för barn mot sexualbrott .....	65
2.7.1	Inledning .....	65
2.7.2	Våldtäkt mot barn.....	66
2.7.3	Sexuellt utnyttjande av barn.....	69
2.7.4	Sexuellt övergrepp mot barn .....	70
2.7.5	Utnyttjande av barn för sexuell posering.....	71
2.7.6	Köp av sexuell handling av barn.....	73
2.7.7	Subjektiv täckning av barnets ålder.....	74
2.7.8	En särskild ansvarsfrihetsregel .....	74
2.7.9	Barnpornografibrott .....	75
2.7.10	Kravet på dubbel straffbarhet vid brott som begåtts utomlands .....	76
2.7.11	Preskription.....	77
2.8	Övriga sexualbrott.....	78
2.8.1	Samlag mellan vissa släktingar.....	78
2.8.2	Sexuellt ofredande.....	78
2.8.3	Köp av sexuell tjänst .....	80
2.8.4	Koppleri.....	80
2.9	Osjälvständiga brottsformer.....	81
<b>3</b>	<b>Sexualbrottslighetens utveckling .....</b>	<b>83</b>
3.1	Inledning.....	83
3.2	Kriminalstatistiken .....	85
3.2.1	Att tolka kriminalstatistik .....	85
3.2.2	Brottslighetens utveckling enligt polisanmälningarna .....	86

3.2.3	Uppklarade brott .....	96
3.2.4	Misstänkta personer och offer .....	98
3.2.5	Lagföring .....	102
3.2.6	Tidigare belastning .....	106
3.3	Nationella trygghetsundersökningen .....	108
3.4	Den särskilda kartläggningen av våldtäktsutvecklingen .....	111
<b>4</b>	<b>Studier m.m. med sexualbrottslagstiftningen i fokus ....</b>	<b>115</b>
4.1	Inledning.....	115
4.2	Åklagarmyndighetens studier och kartläggningar .....	115
4.3	Amnesty Internationals arbete.....	117
4.4	En av Miljöpartiet de gröna initierad utredning.....	119
4.5	Särskild studie av den rättsliga hanteringen av övergrepp mot kvinnor och barn .....	120
4.6	”Sex & samtycke” – en rapport av Petter Asp i ett rättsvetenskapligt projekt.....	121
4.7	Tvårvetenskapligt projekt vid Nationellt centrum för kvinnofrid.....	122
<b>5</b>	<b>Tvång eller brist på samtycke – bakgrund och internationell utblick .....</b>	<b>123</b>
5.1	Frågans tidigare behandling i Sverige .....	123
5.1.1	1998 års Sexualbrottskommitté .....	123
5.1.2	Överväganden i samband med 2005 års reform... ..	127
5.1.3	Senare motioner i riksdagen.....	130
5.2	Europadomstolens avgörande den 4 december 2003, M.C. mot Bulgarien .....	131
5.3	Våldtäktsregleringen i Norden.....	137
5.3.1	Dansk rätt .....	137
5.3.2	Finsk rätt.....	138
5.3.3	Isländsk rätt .....	140
5.3.4	Norsk rätt .....	141

5.4	Samtyckesregleringen i Storbritannien och i Irland.....	142
5.4.1	Engelsk rätt .....	143
5.4.1.1	Sexual Offences Act 2003 .....	143
5.4.1.2	Erfarenheter vad gäller tillämpningen av Sexual Offences Act 2003 .....	146
5.4.2	Skotsk rätt .....	151
5.4.3	Nordirland.....	154
5.4.4	Irland .....	155
5.5	Samtyckesregleringen i Belgien .....	156
5.6	Internationella instrument som behandlar kriminalisering av våldtäkt .....	156
5.6.1	Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen och andra FN- instrument .....	156
5.6.2	Europarådets arbete .....	158
5.6.3	EU.....	159
<b>II</b>	<b>Utvärdering av 2005 års reform och frågan om samtyckesreglering – överväganden och förslag</b>	
	Inledning och avgränsning av vårt uppdrag .....	163
<b>6</b>	<b>Har syftet med reformen uppnåtts? Allmänna synpunkter och en övergripande bedömning .....</b>	<b>167</b>
<b>7</b>	<b>Begreppet ”sexuell handling” .....</b>	<b>181</b>
7.1	Inledning.....	181
7.2	Om begreppet i ett övergripande hänseende.....	182
7.3	Särskilt om betydelsen av att fysisk beröring inte förekommit.....	182
7.4	Erfarenheter från utvärderingen och bedömningar.....	184
7.4.1	Övergripande .....	184
7.4.2	Gränsdragningen mot andra brott mot person. Gärningsmannens avsikt i förhållande till begreppet sexuell handling .....	185
7.4.3	Begreppet sexuell handling och frågan om personligt ansvar .....	190



7.4.4	När den kroppsliga beröringen inte är varaktig... 192
7.4.5	Sammanfattande slutsatser..... 195
<b>8</b>	<b>Våldtäkt och andra mer kvalificerade sexuella kränkningar av vuxna – Begreppet hjälplöst tillstånd och frågan om tvång eller samtycke som grund för straffansvar..... 197</b>
8.1	Vårt uppdrag angående begreppet hjälplöst tillstånd och frågan om en samtyckesreglering..... 197
8.2	Bulgariendomens innebörd och andra internationella åtaganden..... 198
8.3	Utgångspunkter för olika överväganden beträffande en samtyckesreglering..... 204
8.4	Skälen för och emot en samtyckesreglering..... 206
8.4.1	Sexualbrottskommitténs bedömning..... 206
8.4.2	Fördelar med en samtyckesreglering..... 207
8.4.3	Nackdelar med en samtyckesreglering..... 211
8.4.4	Särskilt om bevisfrågan ..... 218
8.4.5	Sammanfattning..... 222
8.5	Finns det brister i dagens reglering av våldtäktsbrottet och andra mer kvalificerade sexuella kränkningar av vuxna? ..... 223
8.6	Hur ska bristerna åtgärdas? Bör vi införa en samtyckesreglering? ..... 232
8.7	Närmare om den nya bestämmelsen om sexuellt övergrepp..... 250
<b>9</b>	<b>Våldtäkt och sexuellt tvång – gränsdragningar och gradindelningar..... 259</b>
9.1	Inledning..... 259

9.2	Gränsdragningen mellan brott mot vuxna grundad på den sexuella handlingen .....	259
9.2.1	Våldtäkt eller sexuellt tvång? Samlag som jämförelsenorm .....	260
9.2.2	Gränsdragningen mot sexuellt ofredande .....	271
9.3	Ett lägre krav på tvång genom 2005 års reform.....	274
9.4	Gradindelningen av våldtäktsbrottet.....	276
9.4.1	Våldtäkt eller grov våldtäkt? .....	276
9.4.2	Ansvar för våldtäkt enligt en lindrigare straffskala.....	282
9.5	Gradindelningen av brottet sexuellt tvång.....	286
9.6	Gradindelningen av brottet sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning .....	288
<b>10</b>	<b>Ett särskilt skydd för barn mot sexualbrott.....</b>	<b>291</b>
10.1	Inledning .....	291
10.2	Gränsdragningen mellan olika brott med utgångspunkt i begreppet sexuell handling.....	291
10.2.1	Våldtäkt mot barn eller sexuellt övergrepp mot barn? Samlag som jämförelsenorm .....	292
10.2.2	Sexuellt övergrepp mot barn eller sexuellt ofredande? .....	304
10.3	Våldtäkt mot barn eller sexuellt utnyttjande av barn? Även frågan om tillämpningen av ansvarsfrihetsregeln .....	308
10.4	Gradindelningen av våldtäktsbrottet – Våldtäkt mot barn eller grov våldtäkt mot barn? .....	328
10.5	Gradindelningen av brottet sexuellt övergrepp mot barn ...	334
10.6	Särskilt om brottet utnyttjande av barn för sexuell posering.....	339
10.7	Särskilt om brottet köp av sexuell handling av barn .....	341
10.8	Straffskalor och straffvärdebedömningar .....	345
10.8.1	Har en straffskärpning skett? .....	345

10.8.2	Särskilt om straffskalan för brottet sexuellt utnyttjande av barn.....	347
10.8.3	Särskilt om straffskalorna för brottet sexuellt övergrepp mot barn.....	347
10.9	Överväganden och förslag gällande brott mot barn .....	350
10.9.1	En sammanfattning av de brister vi funnit i den nuvarande regleringen eller tillämpningen av denna.....	350
10.9.2	Olika modeller för att förstärka skyddet för barn mot sexualbrott.....	352
10.9.2.1	Gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn. Straffskalorna för brottet sexuellt övergrepp mot barn.....	352
10.9.2.2	Straffskalan för brottet sexuellt utnyttjande av barn .....	359
10.9.3	Våra ställningstaganden kring det särskilda skyddet för barn mot sexualbrott.....	360
<b>11</b>	<b>Brottet sexuellt ofredande .....</b>	<b>371</b>
11.1	Inledning.....	371
11.2	Översiktligt om utformningen av bestämmelsen om sexuellt ofredande sedan år 1965.....	372
11.3	Ofredande genom ord eller handlande .....	373
11.3.1	Betydelsen av en sexuell avsikt hos gärningsmannen.....	373
11.3.1.1	Har tillämpningsområdet för brottet sexuellt ofredande förändrats jämfört med före reformen? .....	373
11.3.1.2	Överväganden och förslag .....	377
11.3.2	Sexuellt ofredande av en medvetlös eller sovande person .....	380
11.4	Sexuellt ofredande av barn.....	382
11.4.1	Europarådskonventionens krav angående bevittnande av handling med sexuell innebörd....	382
11.4.2	Beröring av barn och barns medverkan i en handling med sexuell innebörd .....	383

<b>12</b>	<b>Övriga sexualbrott samt osjälvständiga brottsformer.....</b>	<b>387</b>
12.1	Inledning.....	387
12.2	Brotten samlag med avkomling respektive samlag med syskon .....	388
12.3	Koppleri .....	389
12.4	Osjälvständiga brottsformer.....	391
<b>III</b>	<b>Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp</b>	
<b>13</b>	<b>Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp .....</b>	<b>395</b>
13.1	Inledning.....	395
13.2	Konventionens innehåll i korthet.....	397
13.3	Lagstiftningsbehovet i anledning av tillträde till Europarådets konvention.....	403
13.3.1	Principer gällande förebyggande åtgärder .....	403
13.3.2	Rekrytering, utbildning och ökande av medvetenheten hos personer som har kontakt med barn i sitt arbete .....	404
13.3.3	Förebyggande utbildning för barn.....	410
13.3.4	Förebyggande program eller åtgärder.....	412
13.3.5	Förebyggande åtgärder riktade mot allmänheten .....	414
13.3.6	Barns, den privata sektorns, mediernas och det civila samhällets deltagande i förebyggande arbete .....	416
13.3.7	Nationella åtgärder för samordning och samverkan.....	417
13.3.8	Principer för skyddsåtgärder och hjälp till brottsoffer .....	419
13.3.9	Anmäla misstanke om sexuell exploatering eller sexuella övergrepp.....	420
13.3.10	Hjälptelefon m.m. ....	421
13.3.11	Hjälp till brottsoffer .....	422

13.3.12	Förebyggande eller behandlande program eller åtgärder.....	425
13.3.13	Sexuella övergrepp.....	431
13.3.14	Brott som avser barnprostitution.....	435
13.3.15	Brott som avser barnpornografi.....	436
13.3.16	Brott som avser ett barns deltagande i pornografiska föreställningar.....	438
13.3.17	Brott som avser ett barns bevitnande av sexuella övergrepp eller sexuella handlingar.....	441
13.3.18	Kontaktsökning med barn för sexuella ändamål.....	444
13.3.19	Medhjälp och försök.....	445
13.3.20	Domsrätt.....	447
13.3.21	Ansvar för juridiska personer.....	451
13.3.22	Påföljder och åtgärder.....	452
13.3.23	Försvårande omständigheter.....	455
13.3.24	Tidigare domar.....	456
13.3.25	Principer för utredning, åtal och processrätt.....	457
13.3.26	Allmänna skyddsåtgärder.....	460
13.3.27	Väckande av talan.....	462
13.3.28	Preskriptionsregler.....	463
13.3.29	Utredningar.....	464
13.3.30	Förhör.....	465
13.3.31	Brottmålsprocessen.....	466
13.3.32	Registrering och lagring av nationella data om dömda sexualbrottslingar.....	468
13.3.33	Allmänna principer och åtgärder gällande internationellt samarbete.....	469
13.3.34	Sammanfattande bedömning och frågan om Sveriges tillträde till konventionen.....	471

#### IV Konsekvenser och ikraftträdande

<b>14</b>	<b>Förslagets konsekvenser.....</b>	<b>477</b>
14.1	Inledning.....	477
14.2	Ekonomiska konsekvenser.....	477
14.3	Konsekvenser för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet.....	480

14.4	Övriga konsekvenser.....	481
<b>15</b>	<b>Ikraftträdande och övergångsbestämmelser .....</b>	<b>483</b>
<b>V</b>	<b>Författningskommentar</b>	
<b>16</b>	<b>Författningskommentar .....</b>	<b>487</b>
	<b>Särskilt yttrande.....</b>	<b>507</b>
	<b>Litteratur m.m. ....</b>	<b>509</b>
	<b>Bilagor</b>	
1	Kommittédirektiv 2008:94.....	517
2	Praxissammanställning.....	527
3	Ett alternativt förslag till en samtyckesreglering.....	591
4	Sexuella övergrepp mot barn: Faktorer som påverkar traumat hos barnet .....	603
5	Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp.....	617
6	Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse.....	649
7	Inbjudan till hearing om sexualbrottslagstiftningen .....	681

# Sammanfattning

## Uppdraget

Vi har haft i uppdrag att *dels* utvärdera tillämpningen av 2005 års sexualbrottsreform, *dels* utreda och ta ställning till om det nuvarande kravet på tvång som grund för straffansvar för våldtäkt bör ersättas med ett krav på bristande samtycke, *dels* analysera frågan om Sveriges tillträde till Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp och vilka lagändringar som i så fall kan krävas.

Uppdraget har i den del det avser utvärderingen av 2005 års sexualbrottsreform syftat till att följa upp och undersöka hur bestämmelserna har fungerat i praktiken och om syftet med reformen har uppnåtts. Vi har särskilt haft i uppgift att fokusera på våldtäktsbrottet och de särskilda straffbestämmelserna om sexualbrott mot barn samt hur tillämpningen i dessa avseenden har fallit ut.

I uppdraget har också ingått att, för det fall utvärderingen eller uppdraget i övrigt visar att författningsändringar behöver ske, ge förslag till sådana. När det gäller frågan om samtyckesreglering har vi haft att, oavsett ställningstagande i sak, lägga fram förslag på hur en sådan reglering bör vara utformad.

## Utvärderingen av 2005 års reform och frågan om samtyckesreglering

*Har syftet med reformen uppnåtts?*

Det är vår uppfattning att skyddet för personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande totalt sett har förstärkts och tydliggjorts genom 2005 års sexualbrottsreform, liksom att skyddet för barn, dvs. personer under 18 år, har förbättrats. Vidare är det vår uppfattning att syftet med reformen att skapa klara och väl avgränsade

bestämmelser huvudsakligen har tillgodosetts. Generellt sett har alltså lagstiftarens syfte med reformen i dessa hänseenden uppnåtts.

Sett till olika brottskategorier var för sig har syftet dock uppnåtts i olika mån. Det finns enligt vår bedömning vissa brister i lagstiftningen eller rättstillämpningen när det gäller *dels* bestämmelserna gällande brott mot vuxna i utnyttjandesituationer, *dels* gränsdragningen mellan de särskilda straffbestämmelserna om sexualbrott mot barn, *dels* brottet sexuellt ofredande.

Vi har mot den bakgrunden funnit skäl att föreslå vissa förändringar i sexualbrottslagstiftningen. Vår förhoppning är att ändringarna ytterligare ska förstärka skyddet för personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande och dessutom ytterligare klargöra och avgränsa bestämmelsernas tillämpningsområde.

### *Begreppet sexuell handling*

Genom 2005 års sexualbrottsreform ersattes begreppet sexuellt umgänge genomgående i 6 kap. brottsbalken med det något vidare begreppet sexuell handling. Det är vår bedömning att införandet av begreppet sexuell handling har varit ändamålsenligt och har tjänat lagstiftarens syfte med reformen väl. Begreppet är nu etablerat i rättstillämpningen.

### *Våldtäkt och andra mer kvalificerade sexuella kränkningar av vuxna – Begreppet hjälplöst tillstånd och frågan om tvång eller samtycke som grund för straffansvar*

Vi har funnit vissa brister i dagens reglering och tillämpning av våldtäktsbrottet och andra mer kvalificerade kränkningar av vuxna. En brist består i att det nuvarande begreppet ”hjelplöst tillstånd” är för snävt, dvs. det täcker inte in alla straffvärda handlingar där gärningsmannen har utnyttjat den situation som målsäganden befinner sig i. En annan brist är att det i vissa andra situationer, då varken tvång eller utnyttjande förekommit, inte är kriminaliserat som ett allvarigare sexualbrott än sexuellt ofredande att genomföra en sexuell handling mot en persons vilja. Så kan t.ex. vara fallet när ett offer möter övergreppet med total passivitet. Dessutom finns vissa brister i lagstiftningen avseende situationer med vilseledande av offret från gärningsmannens sida (s.k. sexuella bedrägerier).



Utgångspunkten för sexualbrottslagstiftningen ska även framöver vara varje individs rätt till sexuellt självbestämmande och sexuell integritet. Intresset av att skydda självbestämmanderätten är alltså centralt i regleringen. Frågan om det finns ett samtycke till en sexuell handling blir därför avgörande för om gärningen är ett sexualbrott eller inte. Även om självbestämmanderätten är skyddsintresset för lagstiftningen är det inte självklart att lagen ska bygga på samtycke som grundläggande brottsrekvisit. Den kan också konstrueras så att den anger de situationer då ett samtycke inte finns eller inte är relevant.

Det har varit en självklar utgångspunkt för våra överväganden att svensk sexualbrottslagstiftning ska vara förenlig med Sveriges internationella åtaganden på området. Europakonventionen, och hur dess grundläggande fri- och rättigheter har uttolkats av Europadomstolen, är därvid av central betydelse. I samband med 2005 års reform övervägdes vilken betydelse den så kallade Bulgariendomen (Europadomstolens avgörande den 4 december 2003, M. C. mot Bulgarien) har för frågan hur den svenska sexualbrottslagstiftningen ska utformas. Det var regeringens bedömning, i vilken riksdagens majoritet instämde, att den svenska sexualbrottslagstiftningen inte strider mot Europakonventionen. Debatten kring tolkningen av Bulgariendomen har fortsatt efter 2005 års reform.

Vi har analyserat Bulgariendomen. Det är vår bedömning att domen inte innebär någon förpliktelse för Sverige att utforma lagstiftningen beträffande sexualbrott på visst bestämt sätt. Däremot krävs att vår materiella straffrätt och tillämpningen av den lever upp till de krav som ställs i artikel 3 och 8 i Europakonventionen, såsom de har kommit till uttryck i Bulgariendomen. Det måste vara möjligt att bestraffa varje sexuell handling som skett utan samtycke. Det kan ifrågasättas om vi med den nuvarande lagstiftningen och praxisen fullt ut uppfyller kraven.

Samtyckets betydelse vid bedömningen av vad som är en tillåten respektive otillåten sexuell handling bör framgå direkt av lagen. Vi anser dock inte att en *ren* samtyckesreglering, dvs. en reglering där bristande samtycke är det grundläggande och enda brottsrekvisitet, bör införas. Vi föreslår i stället att strukturen i den nuvarande regleringen av de mer kvalificerade sexuella kränkningarna av vuxna behålls men att lagstiftningen kompletteras.

Brotten våldtäkt och sexuellt tvång ska enligt det förslag vi lägger fram även framöver utgå från medel (tvång) och omständigheter (utnyttjande). För att åtgärda brister i dagens kriminalisering av dessa

brott och andra mer kvalificerade sexuella kränkningar av vuxna föreslår vi *dels* att det genomförs en utvidgning av 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken, *dels* att det införs en helt ny och samtyckesbaserad bestämmelse där brottet ska kallas *sexuellt övergrepp*.

Utvidgningen av 1 § andra stycket innebär att det ska vara straffbart att otillbörligt utnyttja inte bara den som befinner sig i ett hjälplöst tillstånd utan också den som annars har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet. Det kan t.ex. vara fråga om en person som förs bort till en för honom eller henne okänd plats och där utnyttjas sexuellt. Ett annat exempel kan vara utnyttjande av en drog- eller alkoholpåverkad person som befinner sig i en hotfull eller utsatt situation. Avgörande ska vara om den utsatta personen befinner sig i en situation, där möjligheterna att fritt avvisa sexuella handlingar av ett eller annat skäl är begränsade.

Som en konsekvens av utvidgningen upphävs bestämmelsen om sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning (3 §). Gärningar enligt den bestämmelsen ska i stället omfattas av bestämmelserna om våldtäkt eller sexuellt tvång.

Genom brottet sexuellt övergrepp, införd i en ny 3 §, kriminaliseras att genomföra en sexuell handling med en person utan den personens tillåtelse. Bestämmelsen ska vara subsidiär till bestämmelserna om våldtäkt och sexuellt tvång, dvs. tillämpas först om gärningen inte utgör våldtäkt eller sexuellt tvång. Straffskalan för brottet föreslås vara fängelse i högst fyra år. Förutom att bestämmelsen tydliggör samtyckets betydelse, säkerställs att det på ett adekvat sätt blir möjligt att bestraffa den som – oavsett om tvång eller utnyttjande har förekommit eller inte – genomför en sexuell handling med någon som inte tillåter det.

Genomförs förslagen råder det enligt vår uppfattning ingen tvekan om att vi uppfyller våra internationella åtaganden.

Hade vi ansett att en ren samtyckesreglering bör införas hade vi lagt fram förslaget som finns i bilaga 3.

#### *Våldtäkt och sexuellt tvång – gränsdragningar och gradindelningar*

Gränsdragningen mellan brotten våldtäkt och sexuellt tvång med utgångspunkt i samlaget som jämförelsenorm fungerar generellt sett på det sätt som förutsatts i förarbetena till nuvarande lagstiftning. För att understryka att det i första hand är en bedömning av kränkningen vid en sexuell handling som ska göras föreslår vi dock en

ändring av våldtäktsbestämmelsen. Ändringen innebär att det i bestämmelsen anges att de sexuella handlingar, förutom samlag, som grundar ansvar för våldtäkt är de där gärningen med hänsyn till den sexuella kränkningens allvar är jämförlig med påtvingat samlag.

Utvärderingen har vidare visat att gränsdragningen i rättstillämpningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång å ena sidan och sexuellt ofredande å andra sidan med utgångspunkt i begreppet ”sexuell handling” generellt fungerar på det sätt som förutsatts i förarbetena till den nuvarande lagstiftningen.

Även gränsdragningen i rättstillämpningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång grundad på graden av tvång tycks fungera på det sätt som förutsatts i förarbetena till den nuvarande lagstiftningen. Ändringen av våldtäktsbestämmelsen bestående i en sänkning av graden av tvång har bidragit till att ytterligare förstärka och tydliggöra rätten till personlig och sexuell integritet och sexuell självbestämmande.

Beträffande gränsdragningen mellan våldtäkt och grov våldtäkt har en minskning skett av antalet lagförda grova brott såväl i absoluta som i relativa tal sedan år 2005. Mot bakgrund av att antalet fall är förhållandevis litet per år är bör lagföringsstatistiken dock bedömas med viss försiktighet. Därtill kommer att det är oklart hur den faktiska brottligheten ser ut. Det är därför svårt att ta ställning till frågan om lagstiftarens syfte med reformen i denna del – att tillämpningsområdet för det grova brottet ska utvidgas något – har uppfyllts. Frågan kan lämpligen följas upp framöver, t.ex. genom en praxisgenomgång inom ramen för arbetet vid Åklagarmyndighetens Utvecklingscentrum Göteborg. Det kan även i utbildningssammanhang inom rättsväsendet finnas skäl att särskilt belysa frågan om gradindelningen av våldtäktsbrottet.

Tillämpningen av den lindrigare straffskalan för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § tredje stycket brottsbalken fungerar generellt på det sätt som förutsatts i förarbetena till 2005 års reform.

Med hänsyn till att underlaget för utvärderingen i dessa delar har varit mycket begränsat är det inte möjligt att dra några säkra slutsatser beträffande frågan om det finns några tillämpningsproblem beträffande gradindelningen av brottet sexuellt tvång eller gradindelningen av brottet sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning.

*Ett särskilt skydd för barn mot sexualbrott*

Flera nya straffbestämmelser som enbart skyddar barn infördes genom 2005 års reform. Sexualbrott mot barn tillmäts nu generellt ett högre straffvärde än före reformen. Särskilt beträffande gärningar som rubriceras som våldtäkt mot barn har reformen inneburit en väsentlig straffskärpning.

Gränsdragningen i rättstillämpningen mellan brotten våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn fungerar generellt sett på det sätt som förutsatts i förarbetena till nuvarande lagstiftning. Brotten bör behållas och gränsdragningen mellan brotten bör alltså ske med utgångspunkt i samlaget som jämförelsenorm. Tillämpningsområdet för våldtäktsbrottet bör emellertid utvidgas något. Straffansvaret för våldtäkt mot barn ska enligt vårt förslag därför omfatta förutom samlag varje annan sexuell handling som med hänsyn till den sexuella kränkningens allvar är jämförlig med samlag. I jämförelse med brott enligt 1 § (våldtäkt mot vuxna) ska inte längre gälla att tillämpningsområdet i princip ska vara detsamma. Resultatet kan skilja sig åt just eftersom underlaget för bedömningen är olika när det är fråga om vuxna respektive barn.

Gränsdragningen i rättstillämpningen mellan sexuellt övergrepp mot barn och sexuellt ofredande fungerar generellt sett på det sätt som förutsatts i förarbetena till den nuvarande lagstiftningen.

Även gränsdragningen i rättstillämpningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn fungerar i allt väsentligt på det sätt som förutsatts i förarbetena till nuvarande lagstiftning. Vi föreslår dock att straffminimum för brottet sexuellt utnyttjande av barn höjs från allmänna fängelseminimum till fängelse i sex månader. Straffet blir alltså fängelse i lägst sex månader och högst fyra år. Syftet med höjningen är främst att utjämna tröskeeffekter i straffvärdehänseende mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn.

Tillämpningen av ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § brottsbalken – som säger att man inte ska döma till ansvar om det är uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot barnet med hänsyn till ringa skillnad i ålder och utveckling mellan den som begått gärningen och barnet – förefaller vara väl avvägd.

Även straffskalan för brottet grovt sexuellt övergrepp mot barn bör ändras. Vårt förslag är att straffminimum för det brottet höjs från fängelse i sex månader till fängelse i ett år. Straffet för grovt sexuellt övergrepp mot barn blir alltså fängelse i lägst ett år och högst

sex år. Syftet med höjningen är att utjämna tröskeeffekter i straffvärdehänseende mellan våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn.

Gränsdragningen i rättstillämpningen mellan våldtäkt mot barn och grov våldtäkt mot barn samt mellan sexuellt övergrepp mot barn och grovt sexuellt övergrepp mot barn fungerar generellt sett på det sätt som förutsatts i förarbetena till nuvarande lagstiftning.

Med hänsyn till att underlaget för utvärderingen har varit mycket begränsat är det inte möjligt att dra några säkra slutsatser gällande frågan om det finns några problem vid tillämpningen av brottet utnyttjande av barn för sexuell posering eller vid tillämpningen av brottet köp av sexuell handling av barn.

### *Brottet sexuellt ofredande*

Tillämpningsområdet för bestämmelsen om sexuellt ofredande (6 kap. 10 § brottsbalken) och dess *andra stycke andra led* – gärningar där någon genom ord eller handlande ofredar en person sexuellt – har i praxis snävats in, trots att avsikten var att kriminaliseringens räckvidd skulle vara i princip densamma som före reformen.

I syfte att något utsträcka tillämpningsområdet för sexuellt ofredande genom ord eller handlande föreslår vi att bestämmelsen ändras. För straffbarhet ska gälla att en person genom ord eller handlande ofredar en person på ett sexuellt kränkande sätt. För den objektiva bedömningen ska det då inte spela någon roll vilken avsikt gärningsmannen haft med sitt handlande.

Gärningar där en person genom ord eller handling ofredar en medvetlös eller sovande person sexuellt ska omfattas av bestämmelsen om sexuellt ofredande i 6 kap. 10 § andra stycket.

Angående sexuellt ofredande av barn föreslår vi att *första stycket* i bestämmelsens om sexuellt ofredande utvidgas för att Sverige ska uppfylla de krav som följer av Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp. Vidare ska för gärningar som innebär att ett barn berörs sexuellt eller förmåns medverka i någon handling med sexuell innebörd – i likhet med gärningar enligt andra stycket – gälla att det inte krävs ett särskilt sexuellt syfte hos gärningsmannen för att en brottslig gärning objektivt sett ska ha begåtts.

## Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp

Under åren 2006 och 2007 utarbetades det inom Europarådet en konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp. Sverige undertecknade konventionen i samband med att den öppnades för undertecknande i oktober 2007. Syftet med konventionen är att förebygga och bekämpa sexuell exploatering och sexuella övergrepp mot barn, att skydda brottsoffrens rättigheter samt att främja nationellt och internationellt samarbete i frågan.

Vi har funnit brister i den svenska lagstiftningen i förhållande till kraven i artiklarna 18, 22, 25.4 och 33 i konventionen.

För att Sverige ska uppfylla konventionens krav bör den ändring av 6 kap. 1 § andra stycket som vi tidigare föreslagit genomföras. Vidare krävs att brottet sexuellt ofredande, 6 kap. 10 § första stycket brottsbalken, utvidgas till att uttryckligen omfatta gärningar där ett barn i ett sexuellt syfte förmås att bevittna en sexuell handling. Det krävs också att brottet utnyttjande av barn för sexuell posering, brott av normalgraden, 6 kap. 8 § första och andra stycket brottsbalken, samt brottet köp av sexuell handling av barn, 9 § samma kapitel och balk, ska undantas från kravet på s.k. dubbel straffbarhet. Bristen bör åtgärdas genom att brotten läggs till den uppräkningslista som finns i 2 kap. 2 § fjärde stycket brottsbalken.

Vidare krävs för ett tillträde att preskriptionstiden för normalgraden av brottet utnyttjande av barn för sexuell posering förlängs. Vårt förslag är att bristen ska åtgärdas genom att brottet läggs till i uppräkningslistan i 35 kap. 4 § andra stycket brottsbalken.

Sverige bör tillträda konventionen. Vi föreslår att regeringen inhämtar riksdagens godkännande i frågan.

# Summary

## Introduction

Following a Government resolution on 17 July 2008, a commission was set up to evaluate the application of the Sexual Offences Reform of 2005. Judge Nils Petter Ekdahl was appointed Commissioner, to be assisted by a group of advisory experts. The group so composed adopted the name the Sexual Offences Commission of 2008 (*2008 års sexualbrottsutredning*). The following is a summary of the report submitted by the Commission in October 2010.

## Terms of Reference

We have been assigned to *first*, evaluate the application of the Sexual Offences Reform of 2005, *second*, investigate and adopt a position on whether the current requirement of coercion as a basis for criminal liability for rape should be replaced by a requirement of lack of consent and *third*, analyse the question of Sweden's ratification of the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse and what statutory amendments may in that case be required.

Our Terms of Reference have, to the extent they concern the evaluation of the Sexual Offences Reform of 2005, aimed to follow up and investigate how the provisions have worked in practice and whether the aim of the Reform has been achieved. In particular we have been tasked with focusing on the offence of rape and the special penal provisions concerning sexual offences against children and in these respects what the outcome has been in application.

The Terms of Reference also included, in the event that the evaluation or the assignment should otherwise show that amendments to legislation need to be made, providing a proposal for such amendments. As regards the issue of consent-based regulation, we

were directed to prepare a proposal for how such regulation should be structured regardless of the position adopted on the substantive issues.

### **Evaluation of the Reform of 2005 and the issue of consent-based regulation**

#### *Has the aim of the Reform been achieved?*

We are of the opinion that viewed overall the protection of personal and sexual integrity and sexual self-determination has been improved and made clearer by the Sexual Offences Reform of 2005, and similarly that the protection of children, that is to say persons aged under 18, has improved. Moreover, we are of the opinion that the aim of the Reform, to create clear and well-defined provisions, has been basically satisfied. Viewed generally, the aim of the legislator with the Reform has in these respects been achieved.

However, when looking at different categories of offence individually, the aim has been achieved to varying extents. In our opinion there are some inadequacies in the legislation or the application of law as regards *first*, the provisions relating to offences against adults in situations of exploitation, *second*, the demarcation between the special penal provisions on sexual offences against children and *third*, the offence of sexual harassment.

Set against this background, we have found reason to propose some changes to the sexual offences legislation. Our hope is that these amendments will further improve the protection of personal and sexual integrity and sexual self-determination and also further clarify and define the scope of the provisions.

#### *The term 'sexual act'*

Through the Sexual Offences Reform of 2005 the term 'sexual relations' (*sexuellt umgänge*) was replaced throughout Chapter 6 of the Swedish Penal Code with the somewhat broader term 'sexual act' (*sexuell handling*). In our opinion, the introduction of the term 'sexual act' has proved suitable for the purpose and served the aim of the legislator with the Reform well. This term is now established in the application of law.



*Rape and other more aggravated sexual violations of adults – the term ‘helpless state’ and the question of coercion or consent as grounds for criminal liability*

We have identified certain inadequacies in the current rules and application of the offence of rape and other more aggravated violations of adults. One inadequacy comprises the current term ‘helpless state’ (*hjämlöst tillstånd*) being too narrow; that is to say, it does not cover all of the acts that deserve to be penalised where the perpetrator has exploited the situation in which the victim finds themselves. Another inadequacy is that in certain other situations, when there has neither been coercion nor exploitation, carrying out a sexual act against a person who does not consent is not criminalised as a more serious sexual offence than sexual harassment. This may, for instance, be the case when a victim encounters the abuse with total passivity. Moreover, there are certain inadequacies in the legislation as regards situations with the deception of the victim on the part of the perpetrator (known as ‘sexual fraud’).

The basis of the sexual offences legislation should continue to be the right of every individual to sexual self-determination and sexual integrity. The interest in protecting the right of sexual self-determination is thus central to the rules. The issue of whether there is consent for a sexual act becomes therefore decisive for whether or not the act constitutes a sexual offence. Even if the right of sexual self-determination is the interest that the legislation aims to protect, it is not obvious that the Act is to be founded on consent as a fundamental feature of the requisites for the offence. It may also be construed so that it points out those situations when consent is not given or is not relevant.

It has been a natural point of departure for our deliberations that the Swedish sexual offences legislation should be compatible with Sweden’s international obligations in this field. The European Convention, and how its fundamental freedoms and rights have been interpreted by the European Court of Human Rights, is thereby of vital importance. There were deliberations in conjunction with the Reform of 2005 regarding the implications the ‘Bulgaria Judgment’ (the ruling of the European Court of Human Rights of 4 December 2003, *M.C. v. Bulgaria*) has concerning the question of how the Swedish sexual offences legislation should be structured. In the opinion of the Government, with which the majority of the Riksdag (Swedish Parliament) concurred, the Swedish sexual offences legi-

slation does not violate the European Convention. The debate concerning the interpretation of the Bulgaria Judgment has continued after the Reform of 2005.

We have analysed the Bulgaria Judgment. It is our opinion that the Judgment does not entail an obligation on Sweden to structure the legislation relating to sexual offences in a specific way. However, it is required that our substantive criminal law and the application of it complies with the requirements imposed by Articles 3 and 8 of the European Convention, as expressed in the Bulgaria Judgment. It must be possible to punish every sexual act that has occurred without consent. It may be questioned whether we fully satisfy this requirement with the current legislation and practice.

The importance of consent when assessing what is a permitted and conversely not permitted sexual act should be indicated directly by the Act. However, we are not of the opinion that a *pure* consent rule, that is to say a rule where lack of consent is the fundamental and only requisite for an offence, should be introduced. We propose instead that the structure of the current regulation of the more aggravated sexual violations of adults be retained but that the legislation is supplemented.

The offences rape (*våldtäkt*) and sexual coercion (*sexuellt tvång*) shall, according to the proposal we present, continue to be based on means (coercion) and circumstances (exploitation). In order to rectify inadequacies in the current criminalisation of these offences and other more serious sexual violations of adults, we propose *first*, that Chapter 6, Section 1, second paragraph of the Penal Code be extended and *second*, that a completely new and consent-based provision is introduced where the offence is to be called sexual abuse (*sexuellt övergrepp*).

The extension of Section 1, second paragraph means that it should be punishable to improperly exploit not only persons who finds themselves in a helpless state, but also those who otherwise have difficulties in protecting their sexual integrity. This may, for instance, refer to a person who is abducted and taken to a place unknown to him or her and there exploited sexually. Another example can be the exploitation of persons under the influence of drugs or alcohol who finds themselves in a threatening or vulnerable situation. A decisive factor should be whether the person exposed finds themselves in a situation where the possibilities of freely rejecting sexual acts for one reason or another are limited.

Through the offence of sexual abuse, introduced by a new Section 3, it is criminalised to carry out a sexual act with a person without the permission of the person. The provision should be subsidiary to the provisions on rape and sexual coercion, that is to say applied only if the act does not constitute rape or sexual coercion. The penal scale proposed for the offence is imprisonment for at most four years. Besides the provision clarifying the significance of consent, it is ensured that it will be possible to punish in an adequate way those who – regardless of whether or not coercion or exploitation has occurred – carry out a sexual act with someone who does not allow it.

In our opinion, there is no doubt that we will satisfy our international obligations if the proposal is implemented.

If we had considered that a pure consent-based rule ought to have been introduced, we would have presented the proposal shown in Appendix 3.

#### *Rape and sexual coercion – demarcation and division into degrees*

The demarcation between the offences rape and sexual coercion by reference to sexual intercourse as a base for a comparative norm has in a general sense functioned in the manner anticipated by the *travaux préparatoires* of the current legislation. In order to emphasise that it is in the first instance an assessment of the violation in the case of a sexual act that is to be made, we propose an amendment of the rape provision. The amendment means that it is stated in the provision that sexual acts, besides sexual intercourse, which form a basis of liability for rape are those where the act, considering the seriousness of the sexual violation, is comparable with forced sexual intercourse.

The demarcation in the application of law between rape and sexual coercion, based on the level of coercion, also appears to function in the way anticipated by the *travaux préparatoires* of the current legislation. The amendment of the rape provision comprising a reduction of the level of coercion has contributed to further improve and clarify the right to personal and sexual integrity and sexual self-determination.

As regards the demarcation between rape and gross rape, there has been a reduction in the number of gross offences prosecuted both in absolute and in relative figures since 2005. However, set against the background of the fact that there are a rather small

number of cases each year, the prosecution statistics should be interpreted with some caution. In addition, the real profile of actual criminality is unclear. It is therefore difficult to adopt a position on the question of whether the legislator's aim with the Reform in this respect – that the scope of the gross offence should be extended slightly – has been achieved. It would be appropriate to follow up this question in the future, for instance through a review of practice within the framework of the work of the Prosecution Authority's Development Centre in Gothenburg. There may also, in the context of training within the judicial service, be reason to examine in particular the question of the division of the offence of rape into degrees.

The application of the less severe penal scale for rape according to Chapter 6, Section 1, third paragraph of the Penal Code generally functions in the manner anticipated by the *travaux préparatoires* of the Reform of 2005.

#### *Protection of children against sexual offences*

Several new penal provisions that only protect children were introduced by the Reform of 2005. Sexual offences against children are generally attributed today a higher penal value than prior to the Reform. In particular the Reform has involved a significant lift in the stringency of penalties as regards acts that are charged as rapes of children (*våldtäkt mot barn*).

The demarcation in the application of law between the offences rape of a child (*våldtäkt mot barn*) and sexual abuse of a child (*sexuellt övergrepp mot barn*) generally function in the manner anticipated by the *travaux préparatoires* of the current legislation. The offences should be retained and the demarcation between the offences should still have as a point of departure sexual intercourse as a comparative norm. The scope of the rape offence should, however, be extended slightly. Criminal liability for rape of a child should, according to our proposal, therefore also besides sexual intercourse cover every other sexual act that, considering the seriousness of the sexual violation, is comparable with sexual intercourse. Compared with offences according to Section 1 (rape of adult), it should no longer be the case that the scope is basically the same. The results can deviate in particular as the information base for the assessment is different when the matter involves an adult or a child, respectively.

The demarcation in the application of law between rape of a child and sexual exploitation of a child (*sexuellt utnyttjande av barn*) also functions in all essential respects in the manner anticipated by the *travaux préparatoires* of the current legislation. However, we propose that the penal minimum for the offence sexual exploitation of a child be increased from the general minimum term of imprisonment to imprisonment for six months. The penalty would therefore be imprisonment for at least six months and at most four years. The aim of the increase is primarily to equalise threshold effects in respect of penal value between rape of a child and sexual exploitation of a child.

The scope of the rule on exemption of liability contained in Chapter 6, Section 14 of the Penal Code – which provides that a person shall not be held criminally responsible if it is obvious that the act did not involve any abuse of the child in view of the slight difference in age and development between the person who committed the act and the child – appears to be well balanced.

The penal scale for the offence gross sexual abuse of a child also ought to be changed. Our proposal is that the minimum penalty for the offence be increased from imprisonment for six months to imprisonment for one year. The penalty for gross sexual abuse of a child will thus be imprisonment for at least one year and at most six years. The aim of this increase is to equalise threshold effects in respect of penal value between rape of a child and sexual abuse of a child.

#### *The offence sexual harassment*

The scope of the provision on sexual harassment (*sexuellt ofredande*, Chapter 6, Section 10 of the Penal Code) and its *second paragraph, second phrase* – acts where someone by word or deed harasses a person sexually – has in practice been narrowed, although the intention was that the range of the criminalisation should basically be the same as before the Reform.

With the aim of slightly extending the scope of sexual harassment by word or deed, we propose that the provision be amended. In order to be penalized, it is required that a person by word or deed harasses a person in a sexually violating way. For the objective assessment, the intention the perpetrator had with their deed should therefore be irrelevant.

Acts where a person by word or deed harasses an unconscious or sleeping person sexually should be covered by the provision on sexual harassment contained in Chapter 6, Section 10, second paragraph.

As regards sexual harassment of a child, we propose that the *first paragraph* of the provision on sexual harassment be extended so that Sweden will satisfy the requirements ensuing from the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse. Moreover, for acts entailing a child being touched sexually or being induced to participate in an act with sexual implication – like the case with acts according to the second paragraph – a special sexual aim on the part of the perpetrator is not required for a criminal act to, objectively viewed, have been committed.

### **Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse**

During the years 2006 and 2007, the Council of Europe prepared the Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse. Sweden signed the Convention in conjunction with it being opened for signature in October 2007. The aim of the Convention is to prevent and combat sexual exploitation and sexual abuse of children, to protect the rights of victims of offences and also to promote national and international cooperation in this issue.

We have identified inadequacies in the Swedish legislation in relation to the requirements of Articles 18, 22, 25.4 and 33 of the Convention.

In order for Sweden to satisfy the requirements of the Convention, the amendment to Chapter 6, Section 1, second paragraph previously proposed by us should be implemented. Moreover, it is required that the offence sexual harassment, Chapter 6, Section 10, first paragraph of the Penal Code, be extended to explicitly cover acts where a child is, with a sexual aim, induced to witness a sexual act. It is also required that the offence exploitation of a child for sexual posing, an offence of normal level, Chapter 6, Section 8, first and second paragraphs of the Penal Code, as also the offence purchase of a sexual act by a child, Section 9, same Chapter and Code, be exempted from the requirement of ‘double criminality’. This in-

adequacy ought to be rectified through the offence being added to the list contained in Chapter 2, Section 2, fourth paragraph of the Penal Code.

Moreover, it is required for accession that the statutory limitation period for the normal level of the offence exploitation of a child for sexual posing be extended. Our proposal is that this inadequacy be rectified by the offence being added to the list contained in Chapter 35, Section 4, second paragraph of the Penal Code.

Sweden should ratify the Convention. We propose that the Government seeks the approval of the Riksdag concerning this matter.

# Författningsförslag

## Förslag till lag om ändring i brottsbalken

Härigenom föreskrivs i fråga om brottsbalken  
*dels* att 6 kap. 3 § ska upphöra att gälla,  
*dels* att 2 kap. 2 §, 6 kap. 1, 4-6, 10 och 15 §§ samt 35 kap. 4 § ska  
ha följande lydelse,  
*dels* att det ska införas en ny paragraf, 6 kap. 3 §, av följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### **2 kap.**

#### **2 §**

För brott som begåtts utom riket döms efter svensk lag och vid svensk domstol, om brottet begåtts

1. av svensk medborgare eller av utlänning med hemvist i Sverige,
2. av utlänning utan hemvist i Sverige, som efter brottet blivit svensk medborgare eller tagit hemvist här i riket eller som är dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare och finns här, eller
3. av annan utlänning som finns här i riket och på brottet enligt svensk lag kan följa fängelse i mer än sex månader.

Första stycket gäller inte, om gärningen är fri från ansvar enligt lagen på gärningsorten eller om den begåtts inom område som inte tillhör någon stat och enligt svensk lag svårare straff än böter inte kan följa på gärningen.

I fall som avses i denna paragraf får inte dömas till påföljd som är att anse som strängare än det svåraste straff som är stadgat för brottet enligt lagen på gärningsorten.



De inskränkningar av svensk domsrätt som anges i andra och tredje styckena gäller inte för brott som avses i 6 kap. 1–6 §§, 8 § *tredje stycket* och 12 § eller försök till sådana brott, om brottet begåtts mot en person som inte fyllt arton år. Inte heller gäller inskränkningarna för brott som avses i 4 kap. 1 a § eller 16 kap. 10 a § första stycket 1 och femte stycket eller försök till sådana brott.

De inskränkningar av svensk domsrätt som anges i andra och tredje styckena gäller inte för brott som avses i 6 kap. 1–6 §§, 8 §, 9 § och 12 § eller försök till sådana brott, om brottet begåtts mot en person som inte fyllt arton år. Inte heller gäller inskränkningarna för brott som avses i 4 kap. 1 a § eller 16 kap. 10 a § första stycket 1 och femte stycket eller försök till sådana brott.

## 6 kap.

### 1 §

Den som genom misshandel eller annars med våld eller genom hot om brottslig gärning tvingar en person till samlag eller till att företa eller tåla en annan sexuell handling som med hänsyn till *kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag*, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två och högst sex år.

Detsamma gäller den som med en person genomför *ett samlag eller en sexuell handling som enligt första stycket är jämförlig med samlag* genom att otillbörligt utnyttja att personen på grund av medvetlöshet, sömn, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning eller annars *med hänsyn till omständigheterna* befinner sig i ett hjälplöst tillstånd.

Den som genom misshandel eller annars med våld eller genom hot om brottslig gärning tvingar en person till samlag eller till att företa eller tåla en annan sexuell handling som med hänsyn till *den sexuella kränkningens allvar är jämförlig med påtvingat samlag*, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två och högst sex år.

Detsamma gäller den som med en person genomför *en sådan sexuell handling som avses i första stycket* genom att otillbörligt utnyttja att personen

1. på grund av medvetlöshet, sömn, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning eller annars befinner sig i ett hjälplöst tillstånd, eller

2. befinner sig i en beroendeställning till gärningsmannen eller annars med hänsyn till omständigheterna har särskilda svårigheter att

*värna sin sexuella integritet.*

Är ett brott som avses i första eller andra stycket med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för våldtäkt till fängelse i högst fyra år.

Är brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för grov våldtäkt till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt *skall* särskilt beaktas, om våldet eller hotet varit av särskilt allvarlig art eller om fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Är brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för grov våldtäkt till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt *ska* särskilt beaktas, om våldet eller hotet varit av särskilt allvarlig art eller om fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

### 3 §

*Den som förmår en person att företa eller tåla en sexuell handling genom att allvarligt missbruka att personen befinner sig i beroendeställning till gärningsmannen döms för sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning till fängelse i högst två år.*

*Är brottet grovt, döms för grovt sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning till fängelse i lägst sex månader och högst fyra år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen annars visat särskild hänsynslöshet.*

*Den som, i annat fall än som avses i 1 och 2 §§, genomför en sexuell handling med en person utan den personens tillåtelse, döms för sexuellt övergrepp till fängelse i högst fyra år.*

## 4 §

Den som har samlag med ett barn under femton år eller som med ett sådant barn genomför en annan sexuell handling som med hänsyn till *kränkningens art och omständigheterna i övrigt* är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt mot barn till fängelse i lägst två och högst sex år.

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

Är brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för grov våldtäkt mot barn till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt *skall* särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot om brottslig gärning eller om fler än en förgripit sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

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

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

Är brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för grov våldtäkt mot barn till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt *ska* särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot om brottslig gärning eller om fler än en förgripit sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

## 5 §

Är ett brott som avses i 4 § första eller andra stycket med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre allvarligt, döms för sexuellt utnyttjande av barn till fängelse i högst fyra år.

Är ett brott som avses i 4 § första eller andra stycket med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre allvarligt, döms för sexuellt utnyttjande av barn till fängelse i *lägst sex månader och* högst fyra år.

## 6 §

Den som genomför en annan sexuell handling än som avses i 4 och 5 §§ med ett barn under femton år, eller med ett barn som fyllt femton men inte arton år och som gärningsmannen står i ett sådant förhållande till som avses i 4 § andra stycket, döms för sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i högst två år.

Är brottet grovt, döms för grovt sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i lägst *sex månader* och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt *skall* särskilt beaktas om fler än en förgräp sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Är brottet grovt, döms för grovt sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i lägst *ett och* högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt *ska* särskilt beaktas om fler än en förgräp sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

## 10 §

Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, sexuellt berör ett barn under femton år eller förmår barnet att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd, döms för sexuellt ofredande till böter eller fängelse i högst två år.

Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, sexuellt berör ett barn under femton år eller förmår barnet att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd *eller i ett sexuellt syfte förmår barnet att bevittna en sexuell handling*, döms för sexuellt ofredande till böter eller fängelse i högst två år.

Detsamma gäller den som blottar sig för någon annan på ett sätt som är ägnat att väcka obehag eller annars genom ord eller handlande ofredar en person på ett *sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet*.

Detsamma gäller den som blottar sig för någon annan på ett sätt som är ägnat att väcka obehag eller annars genom ord eller handlande ofredar en person på ett *sexuellt kränkande sätt*.

## 15 §

För försök till våldtäkt, grov våldtäkt, sexuellt tvång, grovt sexuellt tvång, *sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning, grovt sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning*, våldtäkt mot barn, grov våldtäkt mot barn, sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt övergrepp mot barn, grovt sexuellt övergrepp mot barn, utnyttjande av barn för sexuell posering, grovt utnyttjande av barn för sexuell posering, köp av sexuell handling av barn, köp av sexuell tjänst, koppleri och grovt koppleri döms till ansvar enligt vad som föreskrivs i 23 kap.

För försök till våldtäkt, grov våldtäkt, sexuellt tvång, grovt sexuellt tvång, *sexuellt övergrepp*, våldtäkt mot barn, grov våldtäkt mot barn, sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt övergrepp mot barn, grovt sexuellt övergrepp mot barn, utnyttjande av barn för sexuell posering, grovt utnyttjande av barn för sexuell posering, köp av sexuell handling av barn, köp av sexuell tjänst, koppleri och grovt koppleri döms till ansvar enligt vad som föreskrivs i 23 kap.

Detsamma gäller i fråga om förberedelse och stämpling till våldtäkt, grov våldtäkt, våldtäkt mot barn, grov våldtäkt mot barn, grovt utnyttjande av barn för sexuell posering och grovt koppleri samt underlåtenhet att avslöja sådant brott.

## 35 kap.

## 4 §

De i 1 § bestämda tiderna *skall* räknas från den dag brottet begicks. Förutsätts för ådömande av påföljd att viss verkan av handlingen inträtt, *skall* tiden räknas från den dag då sådan verkan inträdde.

Vid brott som avses i 6 kap. 4–6 §§ och 8 § *tredje stycket* eller försök till sådana brott *skall* de i 1 § bestämda tiderna räknas från den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt arton år. Detsamma *skall* gälla vid brott som avses i 6 kap. 1–3 och 12 §§ eller försök till sådana brott om brottet begåtts mot en person som inte fyllt arton år.

Om vid bokföringsbrott, som ej är ringa, den bokföringskyldige inom fem år från brottet har försatts i konkurs, fått eller erbjudit ackord eller inställt sina betalningar, *skall* tiden räknas från den dag då detta skedde. Om den bokföringskyldige inom fem år från brottet blivit föremål för skatte- eller taxeringsrevision, *skall* tiden räknas från den dag då revisionen beslutades.

De i 1 § bestämda tiderna *ska* räknas från den dag brottet begicks. Förutsätts för ådömande av påföljd att viss verkan av handlingen inträtt, *ska* tiden räknas från den dag då sådan verkan inträdde.

Vid brott som avses i 6 kap. 4–6 §§ och 8 § eller försök till sådana brott *ska* de i 1 § bestämda tiderna räknas från den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt arton år. Detsamma *ska* gälla vid brott som avses i 6 kap. 1–3 och 12 §§ eller försök till sådana brott om brottet begåtts mot en person som inte fyllt arton år.

Om vid bokföringsbrott, som ej är ringa, den bokföringskyldige inom fem år från brottet har försatts i konkurs, fått eller erbjudit ackord eller inställt sina betalningar, *ska* tiden räknas från den dag då detta skedde. Om den bokföringskyldige inom fem år från brottet blivit föremål för skatte- eller taxeringsrevision, *ska* tiden räknas från den dag då revisionen beslutades.

# 1 Utredningens uppdrag och arbete

## 1.1 Vårt uppdrag

### *Övergripande om uppdraget*

Utredningens uppdrag består av tre delar. Vi har fått i uppdrag att utvärdera tillämpningen av 2005 års sexualbrottsreform. Syftet med utvärderingen är att följa upp och undersöka hur bestämmelserna har fungerat i praktiken och om syftet med reformen har uppnåtts. Vi har även fått i uppdrag att utreda och ta ställning till om det nuvarande kravet på tvång som grund för straffansvar för våldtäkt bör ersättas med ett krav på bristande samtycke. Den tredje delen av uppdraget är att analysera frågan om Sveriges tillträde till Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp och vilka lagändringar som i så fall kan krävas.

Visar utvärderingen eller uppdraget i övrigt att författningsändringar behöver ske ska vi ge förslag till sådana. När det gäller uppdraget att utreda frågan om samtyckesreglering ska vi, oavsett ställningstagande i sak, lägga fram författningsförslag.

Direktiven finns i sin helhet i bilaga 1. De utgångspunkter och särskilda uppgifter som vi har fått som gäller uppdraget att dels utvärdera 2005 års reform, dels utreda frågan om samtyckesreglering är de följande.

### *Närmare om uppdraget att utvärdera 2005 års sexualbrottsreform*

Vid utvärderingen av 2005 års sexualbrottsreform har vi enligt direktiven haft i uppgift att särskilt fokusera på våldtäktsbrottet och de särskilda straffbestämmelserna om sexualbrott mot barn samt hur tillämpningen i dessa hänseenden har fallit ut. En utgångspunkt för

hur lagstiftningen ska vara utformad har varit att våldtäktsbrottet alljämt ska vara reserverat för de allvarligaste sexuella kränkningarna.

I vårt uppdrag har särskilt ingått att

- genomföra en praxisgenomgång i syfte att klarlägga aktuell tillämpning av sexualbrottslagstiftningen,
- utreda hur tillämpningsområdet för de olika straffbestämmelserna har avgränsats, bl.a. genom att undersöka gränsdragningen mellan olika brott och bedömningen av brottens svårhetsgrad samt vilka omständigheter som särskilt har beaktats av domstolarna, samt
- undersöka om det vid tillämpningen av den nya lagstiftningen har uppstått några särskilda tolkningsproblem eller andra svårigheter eller framkommit nya problemområden där skydd saknas eller skyddet framstår som bristfälligt.

Vi har också särskilt haft i uppgift att undersöka hur begreppet sexuell handling har tolkats och tillämpats i praktiken och i det sammanhanget särskilt

- utreda och redovisa hur begreppet har avgränsats mellan olika brott, t.ex. sexuellt tvång och våldtäkt respektive sexuellt tvång och sexuellt ofredande, samt vilka omständigheter som har varit avgörande för domstolarnas bedömning,
- undersöka hur begreppet har tillämpats särskilt i situationer där någon fysisk beröring mellan gärningsman och offer inte har förekommit eller förekommit endast i begränsad utsträckning, samt
- uppmärksamma om det vid tillämpningen av begreppet har uppstått några särskilda tolknings- eller gränsdragningsproblem eller andra svårigheter och brister.

Vidare har vi inom ramen för utvärderingen haft som en särskild uppgift att undersöka domstolarnas tolkning och tillämpning av begreppet hjälplöst tillstånd och

- uppmärksamma och analysera om det vid tolkningen och tillämpningen av begreppet har uppstått eller framkommit några särskilda problem eller andra brister,



- överväga och ta ställning till om begreppet tillämpningsområde framstår som rimligt och väl avgränsat eller om det finns skäl att utvidga eller på något annat sätt förändra våldtäktsbestämmelsen i fråga om begreppet hjälplöst tillstånd,
- analysera vilka konsekvenser en sådan eventuell förändring skulle få på bestämmelsens tillämpningsområde, samt
- överväga och ta ställning till om begreppet hjälplöst tillstånd bör kvarstå i bestämmelsen samt i förekommande fall överväga och föreslå vilka uttryck som lämpligen kan användas i stället.

#### *Närmare om uppdraget att utreda frågan om samtyckesreglering*

En i direktiven angiven utgångspunkt för vårt arbete med att utreda frågan om en samtyckesbaserad våldtäktsreglering ska införas har varit att den för svensk brottmålsprocess grundläggande principen att bevisbördan helt åvilar åklagaren ska kvarstå. I vårt uppdrag i frågan om samtyckesreglering har särskilt ingått att

- redovisa och analysera skälen för och emot att bristen på samtycke ska vara avgörande för ansvar för våldtäkt i stället för våld eller hot,
- belysa och analysera om och i så fall hur en sådan förändring skulle påverka brottsoffrens ställning i rättsprocessen och tillämpningen av bestämmelsen, t.ex. i bevishänseende,
- undersöka hur en straffbestämmelse om våldtäkt baserad på bristande samtycke kan fungera i praktiken genom att inhämta kunskap och erfarenhet från några med svenska förhållanden jämförbara utländska rättsordningar,
- överväga och – oavsett ställningstagande i sak – lämna författningsförslag på hur en samtyckeslagstiftning lämpligen bör utformas, samt
- analysera vilka effekter en sådan lagstiftning skulle få på omfattningen och utformningen av våldtäktsbestämmelsen, systematiken i 6 kap. brottsbalken och övriga bestämmelser som rör sexualbrotten.

## 1.2 Vårt arbete

Sammanträden med experterna har ägt rum vid 14 tillfällen. Två av sammanträdena har skett i form av tvådagars konferens. Hela utredningen har sammanträffat med företrädare för Nationellt centrum för kvinnofrid (NCK). Vid ett av utredningens sammanträden ägde samråd rum med överläkarna Steven Lucas och Karin Bondestam vid Akademiska sjukhuset i Uppsala. Vid ett annat sammanträde ägde samråd rum med professorn i barn- och ungdomspsykiatri vid Universitetssjukhuset i Linköping Carl-Göran Svedin.

Den särskilde utredaren och sekreteraren har under utredningens gång genomfört samråd med representanter från Göteborgs åklagarkammare, Malmö åklagarkammare, Söderorts åklagarkammare, Södra Skånes åklagarkammare, Umeå åklagarkammare och Åklagarmyndighetens Utvecklingscentrum Göteborg. Vid två av dessa samråd deltog även en av utredningens experter, hovrättsrådet Agneta Lindelöf. Utredaren och sekreteraren har även samrått med representanter från Brottsoffermyndigheten, Riksförbundet för sexuell upplysning (RFSU) och Rikspolisstyrelsen samt med domare som deltog i ett specialiseringsprojekt i familjerätt, några företrädare för advokatkåren och med professorn emerita Madeleine Leijonhufvud. Sekreteraren har också sammanträffat med företrädare för ECPAT Sverige.

Överläkaren Steven Lucas har på utredningens uppdrag skrivit ett utlåtande om konsekvenser av sexuella övergrepp mot barn.

Den särskilde utredaren, sekreteraren och en av experterna, professorn emeritus Nils Jareborg, har gjort ett studiebesök i England med avsikten att inhämta synpunkter på tillämpningen av den samtyckesbaserade våldtäktslagstiftningen i den engelska rätten. Vid besöket, som ägde rum i juni 2009, sammanträffade utredningen med dels professorn vid All Souls College, Oxford, Andrew Ashworth, dels företrädare för the Ministry of Justice och the Crown Prosecution Service.

Utredningen har genomfört en hearing om sexualbrottslagstiftningen. Till hearingen inbjöds Barnombudsmannen, Diskrimineringsombudsmannen och Skolinspektionen/Barn- och elevombudet samt frivilligorganisationer vars verksamhet – ur ett offer- eller förövarperspektiv eller annars med syftet att sprida kunskap eller opinion – berör frågor med koppling till sexualbrottslighet. Inbjudan, jämte deltagarförteckning, finns intagen i bilaga 7.

De samråd och kontakter som nu har redovisats har främst rört utredningsuppdraget i den del det har avsett utvärderingen av 2005

års reform och frågan om samtyckesreglering. Särskilt med anledning av analysen av frågan om Sveriges tillträde till Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp har sekreteraren haft samtal och korrespondens med företrädare för olika departement inom Regeringskansliet, Barnombudsmannen, Brottsoffermyndigheten, ECPAT Sverige, Kriminalvården, RFSU, Rikskriminalpolisen, Rikspolisstyrelsen, Socialstyrelsen och Statens beredning för medicinsk utvärdering (SBU).

Den särskilde utredaren, sekreteraren och en av experterna har deltagit i ett av RFSU anordnat seminarium i november 2008 angående en samtyckesbaserad våldtäktslagstiftning. Den särskilde utredaren och sekreteraren har även deltagit i ett forskningsseminarium vid Stockholms universitet i augusti 2009 med rubriken *Sexuellt självbestämmande som straffrättsligt problem*<sup>1</sup> samt i ett seminarium om våldtäkt vid NCK i juni 2010. Sekreteraren har i november 2008 deltagit i ett seminarium om prevention av sexualbrott och i april 2009 i ett seminarium där ett EU-projekt<sup>2</sup> rörande våldtäkt och våldtäktsutredningar presenterades.

Vi har i enlighet med våra direktiv genomfört en praxisgenomgång i syfte att klarlägga aktuell tillämpning av sexualbrottslagstiftningen. Praxisgenomgången har avsett samtliga brott enligt 6 kap. brottsbalken med undantag av brottet köp av sexuell tjänst (11 §), som behandlats särskilt inom *Utredningen om utvärdering av förbudet mot köp av sexuell tjänst (Ju 2008:12)* och brottet kontakt med barn i sexuellt syfte (10 a §), som inte var en del av 2005 års reform. Vi redovisar vår metod för praxisgenomgången särskilt i det följande avsnittet.

### 1.3 Särskilt om praxisgenomgången

Vi redovisar en praxissammanställning i bilaga 2. De refererade domar som vi redovisar däri är de följande.

- Samtliga av Högsta domstolen refererade avgöranden där den reformerade sexualbrottslagstiftningen har tillämpats.

---

<sup>1</sup> Seminariet ingick som en del i forskningsprojektet Sexualbrotten – dogmatik, debatt och teori, se avsnitt 4.6.

<sup>2</sup> Se avsnitt 4.5.

- Ett urval av äldre domar från Högsta domstolen. Domarna refereras kort om de utgör ett relevant jämförelsematerial vid genomgången och analysen av den ”nya praxisen”.
- De flesta av de refererade hovrättsavgörandena som gäller tillämpningen av den nya lagstiftningen.

Utöver den refererade praxisen har vi gått igenom *orefererad praxis*. Vi har därvid genomfört en *särskild praxisgenomgång* omfattande i princip samtliga hovrättsdomar som meddelat under perioden 1 januari–30 juni 2008. Beträffande brott enligt 6 kap. 8, 9 och 12 §§ brottsbalken har denna särskilda praxisgenomgång avsett även perioden den 1 juli–31 december 2007, eftersom antalet lagföringar enligt de lagrummen har varit förhållandevis få.

Insamlandet av domarna i den särskilda praxisgenomgången har gått till på det sätt att vi av Riksåklagarens kansli har beställt registeruppgifter om samtliga landets åklagarkammars ärendenummer för brottsmisstankar med brottskod tillhörande sexualbrott där ärendet avgjorts i hovrätt under den nämnda tidsperioden. Med stöd av registeruppgifterna har vi sedan med hjälp av landets åklagarkammare härlett ärendena till olika mål i hovrätterna. Totalt har det varit ca 300 hovrättsavgöranden. Vi har hämtat in domarna i hovrättsmålen. I knappt en tredjedel av hovrättsmålen har avgörandet skett på annat sätt än genom dom. Från dessa mål, som har avskrivits eller där överklagandet har förfallit, har vi bortsett. Likaså har vi bortsett från de tjugotal avgöranden där prövningen av gärningarna har skett enligt äldre rätt.

Den särskilda praxisgenomgången har omfattat ca 180 domar, vilka har systematiserats efter en enklare granskningsmall. Åtalspunkterna i de genomgångna domarna fördelar<sup>3</sup> sig på olika lagrum enligt följande.

1 § 1 st	i 70 domar, mer än 1 gärning i 5 domar
1 § 2 st	i 25 domar
1 § 3 st	i 5 domar, varav 1 dom avsåg 1 st och 4 domar 2 st
1 § 4 st	i 8 domar, varav 7 domar avsåg 1 st och 1 dom 2 st
2 § 1 st	i 2 domar
2 § 2 st	i 1 dom
3 §	i 2 domar

<sup>3</sup> Grunden för fördelningen är vilket brott som hovrätten dömt för eller, om åtalet ogillats i hovrätten, vilket brott som tingsrätten dömt för. Ogillades åtalet även i tingsrätten utgår fördelningen från åklagarens ansvarsyrkande.

4 § 1 st	i 24 domar
4 § 2 st	i 1 dom
4 § 3 st	i 2 domar, ett flertal tillfällen i 1 dom
5 §	i 9 domar, ett flertal tillfällen i 1 dom
6 § 1 st	i 10 domar, mer än en gärning i 2 domar
6 § 2 st	i 2 domar
7 § 1 st	i 1 dom
8 § 1 st	i 3 domar
9 §	1 domar
10 § 1 st	10 domar, mer än en gärning i 3 domar
10 § 2 st	30 domar, mer än en gärning i 3 domar

Några av dessa orefererade domar, som gäller tolkningen av begreppet hjälplöst tillstånd, redovisas kort i praxissammanställningen, bilaga 2. Vidare har vi i samband med våra överväganden hänvisat till andra domar som har varit av särskilt intresse.

Utredningen har även tagit del av ett stort antal övriga tingsrätts- och hovrättsdomar som har kommit till utredningens kännedom, t.ex. via databaser eller i samband med samråd med bl.a. myndigheter.

## 1.4 Andra källor

Vi har tagit del av en stor mängd material som berört de områden som utredningen har arbetat med. Här kan särskilt nämnas statistik och analysmaterial från Brottsförebyggande rådet (se kapitel 3) samt material angående utländsk rätt (se kapitel 5). I kapitel 4 presenterar vi ett urval av olika studier m.m. som har den svenska sexualbrottslagstiftningen i fokus. Av tidsskäl har vi inte kunnat beakta material som har kommit till vår kännedom efter augusti 2010.

## 1.5 Betänkandets disposition

Vi har delat in betänkandet i fem huvuddelar. Den första delen omfattar kapitel 2–5 och har karaktär av bakgrundstext till den andra delen. Den andra delen, kapitel 6–12, innehåller våra överväganden beträffande de två första delarna av vårt uppdrag; utvärderingen av 2005 års reform samt utredning av och ställningstagande till en samtyckesreglering. Den tredje delen, kapitel 13, innehåller våra överväganden i frågan om tillträde till Europarådets konvention om

skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp. I den fjärde delen, kapitel 14–15, beskrivs konsekvenser av våra förslag samt behandlas frågan om ikraftträdande- och övergångsbestämmelser. Den femte delen, kapitel 16, innehåller en författningskommentar.

I

Bakgrund

## 2 2005 års sexualbrottsreform

### 2.1 Allmänt om syftet med och bakgrunden till reformen

Syftet med den nya och reformerade sexualbrottslagstiftning som trädde i kraft den 1 april 2005 var<sup>1</sup>

- *att* ytterligare förstärka och tydliggöra varje människas absoluta rätt till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande,
- *att* i lagstiftningen på olika sätt lyfta fram och förstärka skyddet för barn och ungdomar mot att utsättas för sexuella kränkningar, samt
- *att* genom en reformering av 6 kap. brottsbalken skapa klara och väl avgränsade bestämmelser, modernisera språket i lagstiftningen och mönstra ut begrepp som framstod som olämpliga eller föråldrade.

#### 2.1.1 Skyddet för personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande

Utgångspunkten för den gällande regleringen av sexualbrotten är att varje människa i varje situation har rätt att bestämma över sin egen kropp och sexualitet och att hans eller hennes önskan att inte ha samlag eller annat sexuellt umgänge ovillkorligen ska respekteras. Denna grundsyn bakom regleringen gällde även långt före 2005 års reform. Motiven till kriminalisering av sexuella övergrepp – och därmed också omfattningen av kriminaliseringen – har dock varierat över tiden.

---

<sup>1</sup> Prop. 2004/05:45 s. 21.



Historiskt var de egentliga skyddsintressena för sexualbrott familjens – eller snarare mannens – ära och ordningen i samhället. Synen att en våldtäkt kränker en kvinnas frihet vann sedan terräng i slutet av 1800-talet. Genom införandet av brottsbalken år 1965 kom skyddsobjektet att överföras från den personliga friheten till den sexuella integriteten. Bestämmelserna om våldtäkt och övriga sexualbrott placerades i kapitel 6 om sedlighetsbrott och i förarbetena framhölls att huvudsyftet med att beivra sedlighetsbrotten var att bereda straffrättsligt skydd för barn och ungdomar mot sexuella kränkningar och att värna individens (kvinnans) integritet i sexuellt hänseende.

6 kap. brottsbalken reformerades på ett genomgripande sätt år 1984. Bl.a. ersattes det ålderdomliga uttrycket sedlighetsbrott med sexualbrott och upphävdes straffbestämmelsen om våldförande. Vidare utvidgades våldtäktsbrottet och gjordes könsneutralt. Våldtäktsbestämmelsen inriktades på själva övergreppet i stället för som tidigare på offrets handlande före övergreppet och relationen mellan offer och gärningsman. Ändringarna föranleddes bl.a. av att den tidigare regleringen var präglad av äldre tiders moralföreställningar i sexuella frågor och att bestämmelsernas utformning till en del grundades på en föråldrad kvinnoosyn.<sup>2</sup>

Sedan reformen år 1984 har straffbestämmelserna ändrats flera gånger. Dessutom har synen på sexualbrotten skärpts. Det har för lagstiftaren varit angeläget att skyddet för den personliga och sexuella integriteten, genom sexualbrottslagstiftningen, är så heltäckande som möjligt. Fokus har i allt större utsträckning riktats på kränkningens art än på den sexuella handlingen som sådan. 2005 års reform innebär en ytterligare fokusering på kränkningen som sådan vid övergrepp av olika slag. I motiven<sup>3</sup> framhålls att för alla sexualbrott är kränkningen en gemensam nämnare.

I förarbetena anges även att ett övergripande syfte med kriminaliseringen på detta område är att motverka förekomsten av sexuella övergrepp och andra sexuella kränkningar. Vidare är avsikten med kriminaliseringen att påverka människors värderingar och på så sätt understödja den allmänt omfattade insikten att övergreppen är skadliga och kränkande gärningar som måste bekämpas. Dock understyks i det sammanhanget att det inte finns någon samhällelig önskan att påverka vuxna människors frivilliga sexualliv utan tvärtom ska

---

<sup>2</sup> Se prop. 1983/84:105, bet. 1983/84:JuU25, rskr. 1983/84:332, SFS 1984:399.

<sup>3</sup> Prop. 2004/05:45 s. 21.

varje person, sedan han eller hon fyllt 15 år, i princip själv bestämma över sin kropp och sin sexualitet.<sup>4</sup>

### 2.1.2 Ett särskilt skydd för barn

De ändringar i straffbestämmelserna om sexualbrott som gjorts efter reformen år 1984 har framför allt genomförts i syfte att förstärka skyddet för barn och ungdomar mot att utnyttjas i sexuella sammanhang och att i lagstiftningen ytterligare markera allvaret i övergrepp mot barn. Det är således ett huvudsyfte med reglerna om sexualbrott att skydda barn och ungdomar mot att bli utsatta för sexuella övergrepp.

2005 års reform syftade till att ytterligare förstärka det skyddet. Barn under 15 år skulle ges ett absolut skydd mot sexuella handlingar och för dem skulle den sexuella självbestämmanderätten vara utan betydelse. Vidare skulle barn i åldern 15–17 år ges ett utvidgat straffrättsligt skydd mot vissa sexuella handlingar, trots att de uppnått åldern för sexuellt självbestämmande.

## 2.2 Reformarbetet

Till grund för det lagstiftningsärende som år 2005 mynnade ut i ett nytt 6 kap. brottsbalken och genomgripande förändringar av sexualbrottslagstiftningen låg ett flerårigt utredningsarbete.

År 1998 hade regeringen tillsatt en parlamentariskt sammansatt kommitté – 1998 års Sexualbrottskommitté – med uppdrag att göra en total översyn av bestämmelserna om sexualbrott. Kommittén överlämnade sitt betänkande *SOU 2001:14 Sexualbrotten Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor*. Betänkandet remissbehandlades.

Europeiska kommissionen föreslog den 22 januari 2001 ett rambeslut om åtgärder för att bekämpa sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi.<sup>5</sup> Sedan ärendet beretts godkände riksdagen den 16 december 2003 förslaget.<sup>6</sup> Rådet antog rambeslutet den 22 december 2003.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> A. prop. s. 21 f.

<sup>5</sup> EGT C 62E, 27.2.2001, s. 327.

<sup>6</sup> Prop. 2003/04:12, bet. 2003/04:JuU9, rskr. 2003/04:108.

<sup>7</sup> EUT L 13, 20.1.2004, s. 44.

Inom Justitiedepartementet utarbetades en promemoria med ett utkast till ny lagstiftning angående sexualbrotten. Vid ett kompletterande remissmöte den 16 december 2003 bereddes olika remissinstanser möjlighet att lämna synpunkter på utkastet.

Sedan lagrådet yttrat sig över ett lagförslag till ny sexualbrottslagstiftning gjorde regeringen, med hänsyn till lagrådets synpunkter, en del ändringar i förslaget, som därefter behandlades och antogs av riksdagen.<sup>8</sup> Förutom att behandla förslagen i betänkandet av 1998 års Sexualbrottskommitté innebar lagstiftningsärendet lagändringar vilka bedömdes nödvändiga att vidta för att Sverige fullt ut skulle uppfylla rambeslutet om åtgärder för att bekämpa sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi.

## 2.3 Den sexuella handlingen

Genom 2005 års reform ersattes begreppet ”sexuellt umgänge” med ”sexuell handling” i 6 kap. brottsbalken.<sup>9</sup> Redan i tidigare lagstiftningsärenden hade riktats kritik mot begreppet ”sexuellt umgänge”.<sup>10</sup> Det hade då framförts att begreppet för tankarna till en frivillig och ömsesidig sexualakt mellan två personer. Såväl Sexualbrottskommittén som regeringen instämde i den kritiken och menade att det från språkliga utgångspunkter fanns skäl att byta ut begreppet. Därtill fanns det, enligt kommittén, vars bedömning regeringen anslöt sig till, även sakliga skäl att utmönstra uttrycket ur 6 kap. brottsbalken. Inte sällan hade i praxis, enligt kommittén, vid gränsdragningen mot sexuellt ofredande, stor vikt lagts vid om handlingen haft tillräcklig varaktighet. Bedömningarna hade kommit att leda till ganska tekniska överväganden, som antalet sekunder som en beröring pågått. Kommittén anförde att brottsbeskrivningen, i stället för att knytas till vilken kroppskontakt parterna haft, borde ta sikte på offrets kränkning.

I frågan vilket begrepp som skulle ersätta uttrycket ”sexuellt umgänge” fann regeringen att det av kommittén föreslagna begreppet ”sexuell handling” är det uttryck som bäst beskriver de handlingar som bör omfattas av rekvisitet. Med valet av det uttrycket skulle rättstillämpningen, enligt regeringens bedömning, ges ett visst tolkningsutrymme för att i varje enskilt fall bedöma om ett visst agerande ska

---

<sup>8</sup> Prop. 2004/05:45, bet. 2004/05:JuU16, rskr. 2004/05:164, SFS 2005:90.

<sup>9</sup> Se SOU 2001:14 s. 148 ff. och a. prop. s. 31 ff.

<sup>10</sup> Se bl. a. SOU 1995:60 s. 273 f.

anses utgöra en sexuell handling. Tolkningsutrymmet ansåg regeringen vara nödvändigt för att undvika att straffvärda handlingar hamnar utanför det straffbara området.

Beträffande den närmare innebörden av begreppet ”sexuell handling” menade regeringen, i likhet med kommittén, att begreppet bör motsvara i allt väsentligt vad som tidigare benämnts som sexuellt umgänge men omfatta något mer. Även i fortsättningen skulle således utgångspunkten vara att det förekommit en någorlunda varaktig fysisk beröring av antingen den andres könsorgan eller den andres kropp med det egna könsorganet för att det skulle vara fråga om en ”sexuell handling”.

Såväl regeringen som kommittén ansåg dock att även andra handlingar, som inte innefattar en sådan varaktig fysisk beröring, bör kunna omfattas av uttrycket, förutsatt att handlingen har haft en påtaglig sexuell prägel samt varit ägnad att tydligt kränka offrets sexuella integritet. Vid bedömningen av om en handling ska anses ha haft en påtaglig sexuell prägel bör det räcka med att handlingen varit av sådan karaktär att den typiskt sett syftar till att väcka eller tillfredsställa bådars eller enderas sexuella drift. Regeringen anförde sedan att huruvida handlingen lett till en direkt tillfredställelse av könsdriften eller inte bör liksom tidigare sakna betydelse för den rättsliga bedömningen. För att uppfylla kravet på att handlingen ska ha varit ägnad att tydligt kränka den andre personens sexuella integritet ska enligt motiven en objektiv bedömning av de faktiska omständigheterna ge vid handen att handlingen typiskt sett innebär en sådan kränkning.

Regeringen gav följande exempel på handlingar som bör omfattas av det nya begreppet ”sexuell handling”. Vaginala, orala och anala samlag, handlingar som att föra in fingrar, föremål eller en knytnäve i en kvinnas underliv eller att onanera åt en annan person. Dessa handlingar, som omfattats av det tidigare använda begreppet ”sexuellt umgänge”, innefattar en varaktig kroppslig beröring av antingen den andres könsorgan eller av den andres kropp med det egna könsorganet. Enligt regeringen bör även samlagsliknande handlingar där direkt beröring hindras t.ex. av ett klädesplagg omfattas av ”sexuell handling”, liksom att föra in t.ex. fingrar eller föremål i anus på en person.

Som exempel på förfaranden som enligt regeringens mening bör kunna bedömas som ”sexuell handling”, trots att det inte varit fråga om någon varaktig kroppslig beröring, är att en gärningsman samtidigt som han onanerar berör en annan person sexuellt, liksom att gärningsmannen förmår offret att själv onanera. Även när gärnings-

mannen själv vidtar eller förmår offret att vidta flera olika handlingar som sedda var för sig inte når upp till nivån ”sexuell handling” men som sedda tillsammans i dess helhet gör det bör förfarandet enligt regeringen omfattas av det nya begreppet. Regeringen anförde att det som karakteriserar dessa handlingar – där det alltså inte är fråga om någon varaktig kroppslig beröring – är att gärningsmannen på ett eller annat sätt använder eller utnyttjar offrets kropp som hjälpmedel för att bereda sig själv sexuell tillfredsställelse. Enligt regeringens mening hade de förfaranden som var aktuella i NJA 1996 s. 418 varit att bedöma som en sexuell handling. Gärningsmannen hade där, när offret sov, tagit av henne hennes trosor, särat på hennes ben så att hennes könsorgan blottades, smekt henne på kroppen, berört hennes könsorgan och särat på hennes blygdläppar. Därefter hade mannen onanerat stående framför den sovande kvinnan.

När det gäller sådana handlingar som att i sexuellt syfte urinera eller tömma tarmen på offret eller att släppa sin utlösning på offret menade regeringen att de inte oavsett sammanhang ska vara att hänföra till begreppet ”sexuell handling”. Regeringen såg det dock inte som uteslutet att det kan förekomma situationer där handlingar av sådant slag vid en helhetsbedömning bör kunna fall in under begreppet, men överlämnade åt rättstillämpningen att göra den närmare gränsdragningen. Regeringen framhöll att om agerandet inte bedöms som ”sexuell handling” kan bl.a. ansvar för sexuellt ofredande komma i fråga. Såvitt gäller de sexuella aktiviteterna att sexuellt posera eller blotta sig var det regeringens uppfattning att detta i sig inte är att hänföra till begreppet ”sexuell handling”, utan handlingarna är att bedöma enligt andra bestämmelser i 6 kap. brottsbalken.

## **2.4 Våldtäkt**

### **2.4.1 Inledning**

Bestämmelsen om våldtäkt förändrades i flera avseenden genom 2005 års reform och fick följande lydelse.

6 kap. 1 § brottsbalken

Den som genom misshandel eller annars med våld eller genom hot om brottslig gärning tvingar en person till samlag eller till att företa eller tåla en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två och högst sex år.

Detsamma gäller den som med en person genomför ett samlag eller en sexuell handling som enligt första stycket är jämförlig med samlag genom att otillbörligt utnyttja att personen på grund av medvetlöshet, sömn, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i ett hjälplöst tillstånd.

Är ett brott som avses i första eller andra stycket med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för våldtäkt till fängelse i högst fyra år.

Är brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för grov våldtäkt till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas, om våldet eller hotet varit av särskilt allvarlig art eller om fler än en förgräp sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

En utgångspunkt för reformen var att bestämmelsen om våldtäkt även i fortsättningen bör vara reserverad för de mest allvarliga sexuella kränkningarna. Genom reformen kom våldtäktsbrottet att utvidgas genom att kravet på tvång sattes lägre och genom att de allvarligaste av de s.k. utnyttjandefallen, vilka vid tidpunkten för reformen omfattades av 6 kap. 3 § brottsbalken, skulle rubriceras som våldtäkt i stället.

Alltjämt är bestämmelsen indelad i tre svårhetsgrader. För normalgraden av våldtäkt är straffet fängelse lägst två och högst sex år. Är våldtäkten att anse som mindre grov är straffet fängelse i högst fyra år. För grov våldtäkt är straffet lägst fyra och högst tio år.

Eftersom särskilda straffbestämmelser om våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn införts i 6 kap. 4 och 5 §§ brottsbalken är våldtäktsbestämmelsen primärt avsedd att tillämpas vid övergrepp på personer över 15 år. Även åldersgruppen 15–17 år kan vara undantagna från tillämpningsområdet för våldtäkt genom 4 § andra stycket och 5 §.

#### 2.4.2 Graden av tvång

Före reformen gällde för att bestämmelsen om våldtäkt skulle bli tillämplig att gärningsmannen tilltvingat sig den sexuella handlingen med användande av våld eller hot som innebar eller för den hotade framstod som trängande fara. Enligt ordalydelsen var kravet högt ställt; det var fråga om ett s.k. råntvång enligt 8 kap. 5 § brottsbalken.

Såväl enligt förarbeten<sup>11</sup> som enligt praxis<sup>12</sup> hade kravet på våld dock ansetts uppfyllt redan genom ett fysiskt betvingande av offrets rörelsefrihet. Hot som medel för att tvinga till sig en sexuell handling hade i praxis före reformen inte spelat samma roll som en direkt våldsanvändning. Möjligen är förklaringen den att det i praxis har ställts lägre krav på graden av våld än på graden av hot.

Regeringen delade kommitténs bedömning att det i våldtäktsbestämmelsen inte längre borde ställas samma krav på våld eller hot som tidigare utan att detta borde sättas lägre, och därmed också ligga i linje med hur frågan hanterats i praxis. Regeringen anförde att en sådan förändring även stämmer överens med de fördjupade kunskaper som finns om hur offer reagerar vid sexuella övergrepp. Angående detta angavs att till skillnad från den kunskap om hur människor beter sig i en hotfull situation som fanns i slutet av 1970-talet och början av 1980-talet, när tidigare reformer av sexualbrottslagstiftningen gjordes, vet man i dag bland annat genom forskning att människor som utsätts för våld eller hot ofta inte förmår eller vågar göra motstånd utan i stället medvetet underkastar sig gärningsmannens krav. Detta är en strategi för att överleva övergreppet. Således kan även mindre allvarliga hot och våldssituationer innebära att gärningsmannen framtvingat den sexuella handlingen<sup>13</sup>

Enligt den nu gällande bestämmelsen om våldtäkt är det således för straffansvar tillräckligt att gärningsmannen har framtvingat den sexuella handlingen genom misshandel eller annars med våld eller genom hot om brottslig gärning. Graden av tvång som fordras för straffbarhet är ett s.k. olaga tvång enligt 4 kap. 4 § brottsbalken. Dock gäller enligt motiven beträffande kravet på hot att detta likställs med sådant hot om brottslig gärning som avses i straffbestämmelsen om olaga tvång i 4 kap. 4 § första stycket första meningen brottsbalken. Hot enligt 4 kap. 4 § första stycket andra meningen brottsbalken om att åtala eller ange annan för brott eller att om annan lämna menligt meddelande är enligt regeringen inte ett sådant otillbörligt tvång som kan föranleda straffansvar för våldtäkt. I stället kan ansvar för sexuellt tvång komma i fråga.<sup>14</sup>

Före reformen föreskrevs i bestämmelsen om våldtäkt att med våld jämställs att försätta någon i vanmakt eller annat sådant tillstånd. Med hänvisning till att rekvisitet misshandel även omfattar

---

<sup>11</sup> Prop. 1984/85:105 s. 18.

<sup>12</sup> Se t.ex. NJA 1988 s. 40.

<sup>13</sup> Prop. 2004/05:45 s. 43 f. och 135.

<sup>14</sup> A. prop. s. 44 f.

att försätta någon i vanmakt eller annat sådant tillstånd togs meningen om vanmakt bort från bestämmelsen. Någon ändring i sak var inte avsedd.<sup>15</sup>

När det gäller graden av våld är det enligt förarbetena tillräckligt med sådant våld som betecknas våld *mot* person, till skillnad från tidigare krav på våld *å* person. Det ska räcka att gärningsmannen rycker i en annan persons arm, knuffar undan eller håller fast någon. Beträffande hot framhålls i motiven att även lindrigare former av hot nu ska anses som tillräckliga för ansvar för våldtäkt. Som exempel ges att någon tvingar en annan person till samlag genom att börja slå sönder den andres tillhörigheter – agerandet innefattar ett hot om fortsatt skadegörelse.<sup>16</sup>

Enligt motiven bör ett hot anses kunna föreligga även om några hotelser inte uttryckligen uttalats. Förutsättningen är dock att det är fråga om ett hotfullt agerande som uppfyller kraven på ett straffbart hot om brottslig gärning.<sup>17</sup>

För straffansvar krävs inte att offret har gjort något motstånd. Sammanfattningsvis kan om graden av våld eller hot sägas att det ska ha varit av sådan karaktär att det utgjort en förutsättning för gärningens genomförande.<sup>18</sup>

### 2.4.3 Den sexuella handlingen

Våldtäktsbrottet är nu – liksom tidigare – reserverat för de mest allvarliga sexuella övergreppen. Att begreppet ”sexuellt umgänge” ersatts med ”sexuell handling” torde enligt motiven endast innebära en mycket begränsad om ens någon utvidgning av tillämpningsområdet för bestämmelsen om våldtäkt.<sup>19</sup>

Alltjämt gäller att den sexuella handlingen ska ha bestått i samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag. Avgörande för jämförelsen är den sexuella kränkningens art och inte själva sexualhandlingen som sådan. Med samlag avses endast vaginala samlag. Det är tillräckligt att mannens och kvinnans könsdelar har kommit i beröring med varandra. Det finns inte något krav på varaktighet beträffande samlaget. Jämförligt med samlag är sexualhandlingar, av

---

<sup>15</sup> A. prop. s. 134.

<sup>16</sup> A. prop. s. 45.

<sup>17</sup> A. prop. s. 134 f.

<sup>18</sup> A. prop. s. 135.

<sup>19</sup> A. prop. s. 46.



både heterosexuell och homosexuell natur, så som orala och anala samlag, att föra in föremål, fingrar eller en knytnäve i en kvinnas underliv eller att föra in fingrar eller föremål i anus på en person.

En ändring av närmast redaktionellt slag som gjordes genom reformen var att verben *företa* och *tåla* infördes i lagtexten när det gällde att beskriva gärningsmannens aktivitet beträffande en med samlag jämförbar sexuell handling. Såväl den situationen att handlingen utförs av offret som att den genomlids av henne eller honom utan eget val omfattas.<sup>20</sup>

#### 2.4.4 Hjälpöst tillstånd

Före reformen skulle den som hade sexuell umgänge med någon annan genom att otillbörligt utnyttja att denna person befann sig i vanmakt eller annat hjälpöst tillstånd eller led av psykiskt störning dömas för sexuell utnyttjande enligt den tidigare lydelsen av 6 kap. 3 § första stycket andra meningen brottsbalken.

En av de större förändringar som 2005 sexualbrottslagstiftning innebar var att dessa fall i stället skulle omfattas av våldtäktsbrottet. Härigenom ges de personer som på grund av t.ex. berusning har särskilda svårigheter att freda sin sexuella integritet ett förstärkt skydd i lagstiftningen. I motiven anges att den sexuella kränkning som offret i en sådan situation utsätts för är – oavsett att något våld eller tvång i formell mening inte förekommit – lika allvarlig som kränkningen vid en våldtäkt.<sup>21</sup> Samtycke befriar inte från ansvar.

Ansvarsbestämmelsen har införts i andra stycket i 6 kap. 1 § brottsbalken. Enligt motiven är kriminaliseringens räckvidd i stora drag avsedd att vara densamma som före reformen. Den praxis som utvecklats före reformen beträffande innebörden av t.ex. rekvisitet ”hjälpöst tillstånd” bör kunna vara vägledande även i fortsättningen.<sup>22</sup> I lagtexten ges karaktäristiska exempel på vad som bör omfattas av uttrycket hjälpöst tillstånd.

De sexuella handlingar som kriminaliseras genom bestämmelsen är desamma som enligt 6 kap. 1 § första stycket brottsbalken, dvs. samlag eller en sexuell handling med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag.

---

<sup>20</sup> A. prop. s. 136.

<sup>21</sup> A. prop. s. 48.

<sup>22</sup> A. prop. s. 137.

Rekvisitet hjälplöst tillstånd avser enligt motiven inte enbart en fysisk oförmåga eller en förlust av kroppskontrollen utan kan även vara uppfyllt om offret på grund av omständigheterna psykiskt upplever en oförmåga att värja sig.<sup>23</sup>

#### 2.4.5 En lindrigare straffskala för vissa fall av våldtäkt

Liksom före reformen innehåller bestämmelsen om våldtäkt en lindrigare straffskala för vissa fall av våldtäkt. Bestämmelsen har bibehållits eftersom lagstiftaren sett det som omöjligt att förutse alla de tänkbara situationer som kan komma att omfattas av våldtäktsbrottet och då en sådan särskild straffskala möjliggör ett undvikande av orimliga resultat. Före reformen gällde att domstolarna var mycket restriktiva med att bedöma våldtäktsbrott som mindre allvarliga. I motiven till bestämmelsen i 6 kap. 1 § tredje stycket brottsbalken anges att den även fortsättningsvis bör tillämpas med restriktivitet.<sup>24</sup>

Bestämmelsen har ändrats på så sätt att beträffande bedömningen av våldtäktsbrottet och förutsättningarna för bestämmelsens tillämplighet har uttrycket ”mindre allvarligt” ersatts av uttrycket ”mindre grovt”. Skälet härför angavs av regeringen vara att uttrycket ”mindre allvarligt” kunde leda tankarna fel. Vidare har bestämmelsen ändrats på det sätt att exemplen ”våldets eller hotets art” tagits bort som omständigheter som var att beakta vid bedömningen. Motivet till den ändringen var att eftersom våldtäktsbestämmelsen fått ett utvidgat tillämpningsområde skulle våldet eller hotets art inte lyftas fram som omständigheter som skulle beaktas särskilt. I stället ska bedömningen, enligt regeringen, göras utifrån en objektiv prövning av samtliga omständigheter vid gärningstillfället och förhållandet mellan offer och gärningsman ska, liksom tidigare, sakna självständig betydelse för prövningen.<sup>25</sup>

#### 2.4.6 Grov våldtäkt

Tillämpningsområdet för grov våldtäkt har utvidgats något genom 2005 års reform. I bestämmelsen om grovt brott, som nu efter reformen finns i 6 kap. 1 § fjärde stycket brottsbalken, ges exempel på omständigheter som bör ingå i en samlad bedömning av gärningen.

<sup>23</sup> A. prop. s. 50. Jfr NJA 1997 s. 538.

<sup>24</sup> A. prop. s. 53.

<sup>25</sup> A. prop. s. 54.

I motiven anges att det nu, liksom före reformen, kan finnas gärningar som på grund av andra omständigheter än de i lagrummet angivna bör bedömas som grova brott. För att brottet ska bedömas som grovt krävs att gärningens svårhet vid en samlad bedömning motiverar den rubriceringen.<sup>26</sup>

Enligt bestämmelsen ska vid bedömandet av om brottet är grovt särskilt beaktas om våldet eller hotet varit av särskilt allvarlig art eller om fler än en förgräp sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Uttrycket ”om våldet eller hotet varit av särskilt allvarlig art” är nytt och innebär att redan en lägre grad av tvång, jämfört med vad som krävdes före 2005 års reform, kan medföra straffansvar för grovt brott. Sådant våld, som i och för sig är att hänföra till en allvarlig misshandel, men inte uppfyller kraven för grov misshandel, är numera tillräckligt för att ett våldtäktsbrott kan komma att bedömas som grovt. Har hot med vapen eller andra föremål som kan medföra allvarlig kroppsskada förekommit torde även det kunna konstituera en grov våldtäkt.<sup>27</sup>

Exemplet ”om fler än en förgräp sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet” är även det nytt och innebär att en våldtäkt normalt ska bedömas som grov dels när offret sammantaget utsatts för flera övergrepp som har utförts av olika personer var för sig och i en följd (s.k. gruppvåldtäkt), dels när fler än en person samtidigt har deltagit i ett övergrepp. I det senare fallet kan den som genomfört samlaget eller den därmed jämförliga sexuella handlingen dömas för grov våldtäkt, förutsatt att det föreligger subjektiv täckning av att de är flera som förgräper sig på offret. Övriga medverkandes ansvar ska bedömas efter deras handlande och det uppsåt som ligger honom eller henne till last.<sup>28</sup>

Omständigheten ”om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet” fanns även med i den tidigare lydelsen av bestämmelsen.

Genom reformen utmönstrades exemplet att gärningsmannen tillfogat allvarligt skada eller sjukdom liksom att offrets låga ålder skulle beaktas särskilt. Skälen härför är enligt motiven att de första omständigheterna torde kunna beaktas vid prövningen av om våldet eller hotet varit av särskilt allvarlig art. Offrets låga ålder som sär-

---

<sup>26</sup> A. prop. s. 139 f.

<sup>27</sup> A. prop. s. 55.

<sup>28</sup> A. prop. s. 139.

skilt rekvisit togs bort med hänvisning till den nya bestämmelsen om våldtäkt mot barn i 6 kap. 4 § brottsbalken. Dock framhölls att det beträffande ålderskategorin 15–17 år kunde finnas skäl att, med beaktande av åldern och rekvisitet angående särskild hänsynslöshet och råhet, bedöma övergrepp som grova.<sup>29</sup>

## 2.5 Sexuellt tvång

6 kap. 2 § brottsbalken

Den som, i annat fall än som avses i 1 § första stycket, genom olaga tvång förmår en person att företa eller tåla en sexuell handling, döms för sexuellt tvång till fängelse i högst två år.

Detsamma gäller den som genomför en annan sexuell handling än som avses i 1 § andra stycket med en person under de förutsättningar i övrigt som anges där.

Är brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för grovt sexuellt tvång till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Paragrafen, som motsvarar 6 kap. 2 § och delar av 3 § brottsbalken i paragrafernas tidigare lydelse, fick genom 2005 års reform en ny lydelse. Bestämmelsen är liksom före reformen subsidiär till den om våldtäkt.

Bestämmelsen reglerar de fall då gärningsmannen i annat fall än som avses i 6 kap. 1 § brottsbalken genom olaga tvång framtvingar en sexuell handling eller genomför en annan sexuell handling än som avses i bestämmelsen om våldtäkt med en person som befinner sig i ett sådant hjälplöst tillstånd som anges där. Brottet kan bli aktuellt i två typer av situationer. Den ena är när det sexuella tvånget enligt 6 kap. 1 § första stycket inte är tillräckligt kvalificerat för att bedöma gärningen som våldtäkt, dvs. när det föreligger ett olaga hot i form av utpressningshot enligt 4 kap. 4 § andra meningen brottsbalken, förutsatt att tvånget är otillbörligt. Den andra situationen är när den sexuella handlingen inte är så kvalificerad som krävs enligt 6 kap. 1 § första och andra stycket brottsbalken.

Genom reformen höjdes straffmaximum för grovt sexuellt tvång till fängelse sex år. De exempel på omständigheter som särskilt ska

---

<sup>29</sup> A. prop. s. 139.

beaktas vid bedömningen av brottets svårhet är begrepp som även ingår i straffbestämmelsen om våldtäkt. Exemplet ”om fler än en för-gripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet” är nytt i förhållande till bestämmelsens tidigare lydelse medan exemplet ”om gärningsmannen annars visat särskild hänsynslöshet” fanns med i bestämmelsen även före reformen.

## 2.6 Sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning

6 kap. 3 § brottsbalken

Den som förmår en person att företa eller tåla en sexuell handling genom att allvarligt missbruka att personen befinner sig i beroendeställning till gärningsmannen döms för sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning till fängelse i högst två år.

Är brottet grovt, döms för grovt sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning till fängelse i lägst sex månader och högst fyra år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om fler än en för-gripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen annars visat särskild hänsynslöshet.

Paragrafen motsvarar delar av 6 kap. 3 § brottsbalken enligt dess tidigare lydelse. Bestämmelsen skyddar den som står i en beroendeställning till gärningsmannen utan att det är fråga om ett barn under 15 år eller ett barn som fyllt 15 men inte 18 år som gärningsmannen har en särskild relation till eller ett särskilt ansvar för. De situationerna omfattas i nu stället av 6 kap. 4–6 §§ brottsbalken.

De förändringar som gjorts av bestämmelsen, förutom att de fall som rör utnyttjande av person i skyddslös ställning har flyttats till 6 kap. 1 § brottsbalken, är närmast av redaktionell karaktär. Någon förändring av rättstillämpningen var således inte avsedd genom reformen beträffande de fall som alljämt omfattas av bestämmelsen. Dock har straffmaximum för grovt brott sänkts från sex år till fyra år. Skälet till detta är att de s.k. utnyttjandefallen har flyttats ut ur bestämmelsen och enligt motiven ska straffmätningen av de brott som alljämt är kvar inte påverkas i förhållande till tidigare praxis.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> A. prop. s. 65 och 142.

## 2.7 Ett särskilt skydd för barn mot sexualbrott

### 2.7.1 Inledning

Bestämmelsen om våldtäkt och flera andra straffbestämmelser i 6 kap. brottsbalken som skyddar vuxna mot sexuella övergrepp kan sägas bygga på föreställningen om människors förmåga till viljeuttryck. I motiven framhålls emellertid att, när det gäller övergrepp mot barn, det framstår som främmande att laborera med begrepp som frivillighet och samtycke.<sup>31</sup> Barn har en mycket begränsad förmåga att uttrycka sin vilja i sådana situationer eftersom vuxna ofta kan upplevas som bestämmande. Vidare har barn under 15 år ingen sexuell självbestämmanderätt.

2005 års sexualbrottsreform innebar genomgripande förändringar av straffbestämmelserna gällande sexuella övergrepp mot barn och förändringarna är grundade på en skärpt syn på sexualbrott mot barn. Sexuella övergrepp bestående i att en person genomför en sexuell handling med ett barn regleras i 6 kap. 4–6 §§ brottsbalken under de nya brottsbeteckningarna våldtäkt mot barn, sexuellt utnyttjande av barn och sexuellt övergrepp mot barn. Gemensamt för dessa straffbestämmelser är att de inte innehåller något krav på tvång, dvs. att gärningsmannen ska ha använt våld eller hot. Bestämmelserna är fristående och inte subsidiära bestämmelser i förhållande till 6 kap. 1–3 §§ brottsbalken.

I motiven anges att sexuella övergrepp mot barn alltid innebär en allvarlig kränkning av barnets integritet och att en vuxen ofta kan upplevas som hotfull för ett barn även om inget våld eller hot förekommit. Det maktmissbruk och den hänsynslöshet som gärningsmannen såvitt avser brottet våldtäkt mot barn gör sig skyldig till när denne genomför en sexuell handling gentemot barnet väger enligt motiven lika tungt som ett utövande av tvång.<sup>32</sup>

Övriga särskilda straffbestämmelser i 6 kap. brottsbalken som skyddar barn är 8 §, utnyttjande av barn för sexuell posering och 9 §, köp av sexuell handling av barn. Även 10 §, sexuellt ofredande, kan nämnas i detta sammanhang eftersom den innehåller ett särskilt skydd för barn. I 14 § finns en ansvarsfrihetsregel för vissa särskilda situationer. Genom reformen gjordes även andra ändringar i brottsbalken rörande bestämmelser om brott mot barn, nämligen i 2 kap. 2 § brottsbalken gällande kravet på dubbel straffbarnet, i bestäm-

<sup>31</sup> A. prop. s. 67.

<sup>32</sup> A. prop. s. 69.

melsen om barnpornografibrott i 16 kap. 10 a § brottsbalken samt i 35 kap. 4 § gällande preskriptionstid.

### 2.7.2 Våldtäkt mot barn

6 kap. 4 § brottsbalken

Den som har samlag med ett barn under femton år eller som med ett sådant barn genomför en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt mot barn till fängelse i lägst två och högst sex år.

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

Är brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för grov våldtäkt mot barn till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot om brottslig gärning eller om fler än en förgripit sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

#### *Allmänt om bestämmelsen*

Paragrafen och brottsrubriceringen är ny. Brottet har två svårhetsgrader. För normalgraden av brottet är straffet fängelse i lägst två år och högst sex år. För grov våldtäkt mot barn är straffet lägst fyra år och högst tio år. Brott som uppfyller rekvisiten enligt denna bestämmelse, men som är att bedöma som mindre allvarliga, faller i stället under det särskilda brottet sexuellt utnyttjande av barn, 6 kap. 5 § brottsbalken.

Före reformen 2005 förutsattes för ansvar för våldtäkt, oavsett om offret var en vuxen person eller ett barn, att gärningen genomförts med våld eller hot av visst kvalificerat slag. Av praxis från den tiden framgår att kravet på graden av tvång dock var lägre när offret var ett barn än en vuxen. Som skäl för att helt ta bort kravet på tvång anförde regeringen bland annat att det är mycket vanligt att något våld över huvud taget inte används när det gäller sexuella övergrepp mot barn och att barnen tycks bli mer eller mindre paralyserade. Vidare är det beträffande gärningar som pågått under en lång tid så

att barnen tycks anpassa sig till livssituationen och ser övergreppen som en del av sin vardag.<sup>33</sup>

Som tidigare nämnts innehåller den nya straffbestämmelsen våldtäkt mot barn inget krav på att gärningsmannen ska ha betvingat barnet för att dömas för brottet. Enligt motiven har det härigenom skapats ett mer heltäckande straffrättsligt skydd för barn som riskerar att utsättas för sexuella övergrepp. Vidare anförs att ett barn aldrig kan samtycka till sexuella handlingar, samt att när tvång inte längre är en förutsättning för ansvar för våldtäkt finns det inte längre något utrymme för diskussioner om huruvida barnet möjligen själv har "medverkat" i den sexuella aktiviteten och inte tvingats. Dessutom torde ändringen enligt regeringen bidra till att delvis komma tillrätta med de svårigheter i fråga om beviskrav och den rättsliga bedömningen av gärningen som inte sällan förelåg vid tillämpningen av de bestämmelser som gällde före reformen.<sup>34</sup>

Även om bestämmelsen inte har något krav på tvång är den i sina grunddrag utformad på samma sätt som bestämmelsen om våldtäkt enligt 6 kap. 1 § brottsbalken. Således är det samlag och andra sexuella handlingar som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt som är jämförliga med samlag som omfattas av straffansvaret. Avsikten är att avgränsningarna i 6 kap. 1 och 4 §§ brottsbalken om vilka sexuella handlingar som omfattas i princip ska sammanfalla.<sup>35</sup>

### *Barn under 15 år*

Således är enligt bestämmelsens första stycke alla allvarliga sexuella handlingar med barn under 15 år att bedöma som våldtäkt, även om något våld eller hot inte används. Vidare saknar det betydelse för straffansvaret om det är gärningsmannen själv som aktivt initierar den sexuella handlingen eller om det är barnet som gör det.

### *Ett särskilt skydd för barn i åldern 15–17 år*

Av andra stycket i bestämmelsen följer ett absolut förbud för personer i den i stycket beskrivna personkretsen att genomföra vissa sexuella handlingar med barn i åldern 15–17 år som de står i visst

---

<sup>33</sup> A. prop. s. 69.

<sup>34</sup> A. prop. s. 70.

<sup>35</sup> A. prop. s. 71.



förhållande till. Även i dessa situationer är det för straffansvaret ovidkommande huruvida gärningsmannen använt sig av tvång, utnyttjat någon särskild utsatthet hos den underårige eller vem av dem som tagit initiativet till handlingen. I förhållande till de regler om sexuellt utnyttjande av underårig som gällde före reformen har nu personkretsen utvidgats till att även omfatta den som genomför en sexuell handling med någon som står under fostran av *eller har ett liknande förhållande till gärningsmannen*. Med detta nya uttryck avses att gärningsmannen ingår i familjekretsen eller på ett liknande sätt står barnet mycket nära. Som exempel ges i motiven att det kan vara dels en ny partner till en förälder som ett barn bor med även om den nye partnern inte intar en fostrarroll eller har direkt ansvar för den underåriges uppfostran eller omvårdnad, dels en ny partner till en av föräldrarna som barnet inte bor med.<sup>36</sup> I övrigt var någon ändring i fråga om personkretsen inte avsedd.

### *Grov våldtäkt mot barn*

Enligt motiven bör det i större utsträckning än beträffande övergrepp mot vuxna komma i fråga att bedöma en våldtäkt mot barn som grovt brott.<sup>37</sup> När det gäller uttrycket ”om gärningsmannen använt våld eller hot om brottslig gärning” anges i motiven att det inte bör ställas samma krav på arten och graden av tvång för att bedöma en våldtäkt mot barn som grovt brott som när ett sådant brott riktar sig mot en vuxen person, dock bör det åtminstone förutsättas att gärningsmannen använt sådant våld eller hot som är straffbart enligt 4 kap. 4 § första stycket första meningen brottsbalken.<sup>38</sup>

Exemplet ”om fler än en förgripit sig på barnet” är att tolka på samma sätt som enligt 6 kap. 1 § brottsbalken.

Uttrycket ”om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet” ingick före reformen i bestämmelsen om våldtäkt och någon förändring av tolkningen är inte avsedd genom reformen.

De omständigheter som särskilt ska beaktas vid bedömningen av huruvida en våldtäkt mot barn ska rubriceras som grovt brott är enligt motiven endast exempel på vad som ska beaktas. Även andra omständigheter kan således ha betydelse och domstolen har att göra

---

<sup>36</sup> A. prop. s. 73.

<sup>37</sup> A. prop. s. 74.

<sup>38</sup> A. prop. s. 75.

en helhetsbedömning av samtliga omständigheter som förelåg i den enskilda situationen.<sup>39</sup>

### 2.7.3 Sexuellt utnyttjande av barn

6 kap. 5 § brottsbalken

Är ett brott som avses i 4 § första eller andra stycket med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre allvarligt, döms för sexuellt utnyttjande av barn till fängelse i högst fyra år.

Paragrafen och brottsrubriceringen är ny. Genom bestämmelsen har det införts ett särskilt brott för sådana fall av våldtäkt mot barn som med hänsyn till omständigheterna vid brottet är att anse som mindre allvarliga. Straffskalan motsvarar den som gäller för våldtäkt som bedöms som mindre grovt brott.

Som typexempel på fall där bestämmelsen kan vara tillämplig anges i motiven då två ungdomar, varav den ena är under och den andra är strax över 15 år, frivilligt har samlag med varandra. Vidare kan bestämmelsen vara tillämplig när till exempel en 29-åring har samlag med ett barn som är 14 år och 11 månader, det vill säga som är mycket nära 15-årsgränsen, då handlingen är straffri. Är det beträffande det senare exemplet fråga om en tonåring som utvecklat sin sexualitet och har en frivillig relation till någon som är betydligt äldre framstår det enligt regeringen som orimligt att döma till minst två års fängelse, förutsatt att samlaget bygger på fullständig frivillighet och ömsesidighet mellan parterna. Enligt motiven ska bestämmelsen tillämpas med restriktivitet.<sup>40</sup>

Över huvud taget är det en förutsättning för att bestämmelsen ska vara tillämplig att den person som gärningen riktas mot, med hänsyn till sin utveckling och omständigheterna i övrigt, haft förutsättningar att bedöma och ta ställning till situationen<sup>41</sup>. För situationer där det bl.a. med hänsyn till en ringa åldersskillnad mellan barnet och den som begått gärningen är uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot barnet finns det en särskild ansvarsfrihetsregel i 6 kap. 14 § brottsbalken.

---

<sup>39</sup> A. prop. s. 75.

<sup>40</sup> A. prop. s. 77.

<sup>41</sup> A. prop. s. 144.

## 2.7.4 Sexuellt övergrepp mot barn

6 kap. 6 § brottsbalken

Den som genomför en annan sexuell handling än som avses i 4 och 5 §§ med ett barn under femton år, eller med ett barn som fyllt femton men inte arton år och som gärningsmannen står i ett sådant förhållande till som avses i 4 § andra stycket, döms för sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i högst två år.

Är brottet grovt, döms för grovt sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om fler än en förgripit sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

### *Allmänt om bestämmelsen*

Paragrafen och brottsrubriceringen är ny. Bestämmelsen, som är subsidiär till brotten våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn, har två svårhetsgrader. För normalgraden av brottet är straffet fängelse i högst två år. För grovt sexuellt övergrepp mot barn är straffet fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Straffskalorna motsvarar dem som gäller för sexuellt tvång.

Bestämmelsens tillämpningsområde motsvarar delar av tillämpningsområdet för bestämmelserna i 6 kap. 2–4 §§ brottsbalken i dess lydelse före reformen.

Genom bestämmelsen straffbeläggs andra sexuella handlingar än som avses i 6 kap. 4 och 5 §§ brottsbalken mot barn under 15 år, eller som fyllt 15 år men inte 18 år och som gärningsmannen står i ett sådant förhållande till som avses i 4 § andra stycket. Graderingen och nyanseringen mellan bestämmelserna våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn å ena sidan och sexuellt övergrepp mot barn å andra sidan ska uteslutande ske utifrån arten eller graden av den sexuella handlingen. Endast i sådana fall när den sexuella handlingen inte är så kvalificerad att ansvar för våldtäkt mot barn eller sexuellt utnyttjande av barn kan komma i fråga kan bestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn bli tillämplig. Det förutsätts inte att gärningsmannen har använt sig av något särskilt tillvägagångssätt vid genomförandet av övergreppet enligt någon av dessa bestämmelser. Innebörden av begreppet ”annan sexuell handling” ska enligt motiven vara densamma som enligt bestämmelsen om sexuellt tvång. I motiven ges exempel på gärningar som bör bedömas som sexuellt

övergrepp mot barn. Ett är att en man som förmår ett barn under 15 år att onanera åt honom. Ett annat är en mer än flyktig sexuell beröring av en pojkes eller flickas könsorgan. Ett tredje är att gärningsmannen förmår offret att onanera på sig själv.<sup>42</sup>

### *Grovt sexuellt övergrepp av barn*

Med utgångspunkt i den före reformen gällande straffbestämmelsen om grovt sexuellt utnyttjande av underårig ges i paragrafen som exempel på omständigheter som kan föranleda att brottet bedöms som grovt att ”gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet”. Beträffande det andra exemplet på försvårande omständigheter ”om fler än en förgripit sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet” hänvisas i motiven till de uttalanden kring innebörden av uttrycket som ges i motiven till bestämmelsen om grov våldtäkt.<sup>43</sup>

Det betonas att de i paragrafen angivna omständigheterna endast är avsedda som exempel på sådana omständigheter som bör ingå i en samlad bedömning. Att utnyttja ett barn sexuellt vid upprepade tillfällen eller att utnyttja ett litet barn är enligt motiven exempel på brott som kan bedömas som grova.<sup>44</sup>

## **2.7.5 Utnyttjande av barn för sexuell posering**

6 kap. 8 § brottsbalken

Den som främjar eller utnyttjar att ett barn under femton år utför eller medverkar i sexuell posering, döms för utnyttjande av barn för sexuell posering till böter eller fängelse i högst två år. Detsamma gäller den som begår en sådan gärning mot ett barn som fyllt femton men inte arton år, om poseringen är ägnad att skada barnets hälsa eller utveckling.

Är brottet grovt, döms för grovt utnyttjande av barn för sexuell posering till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om brottet avsett en verksamhet som bedrivits i större omfattning, medfört betydande vinning eller inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av barnet.

---

<sup>42</sup> A. prop. s. 79 f.

<sup>43</sup> A. prop. s. 81.

<sup>44</sup> A. prop. s. 145.

Paragrafen och brottsbeteckningen är ny och infördes genom reformen för att svensk rätt fullt ut ska uppfylla åtagandena i EU:s rambeslut om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi. Före reformen var förfaringsättet kriminaliserat som sexuellt ofredande enligt 6 kap. 7 § första och andra styckena brottsbalken. Kriminaliseringens räckvidd har dock utvidgats något genom den nya bestämmelsen.

Med sexuell posering avses inte enbart deltagande i pornografiska föreställningar på s.k. sexklubbar utan även sexuell posering som sker i en privat krets, inför en eller flera personer, eller för framställning av pornografiska bilder.<sup>45</sup> Det krävs att handlingen för en vuxen person ska ha en klar och otvetydig sexuell karaktär. Skyddet för barn under 15 år mot utnyttjande för sexuell posering är absolut enligt bestämmelsens första stycke. Liksom före reformen saknar barnets egen inställning till medverkan betydelse för straffansvaret.

En utvidgning av straffansvaret i förhållande till före reformen har skett på det sätt att allt främjande och utnyttjande av barn under 15 år är straffbart. Enligt motiven<sup>46</sup> ska med främjande avses detsamma som i straffbestämmelsen om koppleri.

Även för barn i ålderskategorin 15–17 år har tillämpningsområdet för straffansvaret utvidgats genom att det räcker att gärningsmannen främjat eller utnyttjat barnet för posering. Beträffande barn i denna ålderskategori, vilka uppnått åldern för en sexuell självbestämmanderätt, är dock poseringsförbudet begränsat på så sätt att det krävs att poseringen varit ägnad att skada barnets hälsa eller utveckling. För straffansvar är det tillräckligt att poseringen typiskt sett är sådan att barnets hälsa eller utveckling kan skadas, det behöver således inte bevisas att så verkligen har skett. I subjektivt hänseende är det tillräckligt att gärningsmannen har uppsåt beträffande de objektiva omständigheterna som utgör underlag för domstolens värdering av frågan om poseringen varit ägnad att skada barnets hälsa och utveckling. I motiven anges som exempel på för denna ålderskategori otillåten sexuell posering att poseringen sker mot ersättning, eller under tvång, eller att barnet blir vilselett eller att någon övertalat eller på annat sätt påverkat barnet att posera i en för barnet typiskt skadlig miljö.<sup>47</sup>

Brottet har två svårhetsgrader. För brott av normalgraden är straffet böter eller fängelse i högst två år medan det för grovt ut-

---

<sup>45</sup> A. prop. s. 98.

<sup>46</sup> A. prop. s. 146.

<sup>47</sup> A. prop. s. 146 f.

nyttjande av barn för sexuell posering döms till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Även andra än de i tredje stycket angivna omständigheterna kan beaktas vid en samlad bedömning av brottets svårhet. Enligt motiven kan beträffande innebörden av bestämmelsens exempel på försvårande omständigheter ledning sökas i kopperibestämmelsen.<sup>48</sup>

### 2.7.6 Köp av sexuell handling av barn

6 kap. 9 § brottsbalken

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

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

Paragrafen motsvarar den före reformen gällande bestämmelsen om förförelse av ungdom i 6 kap. 10 § brottsbalken. Syftet med bestämmelsen, som är subsidiär till straffbestämmelserna i 6 kap. 1–8 §§ brottsbalken, är att skydda barn från att dras in i prostitution. Tillämpningsområdet har i förhållande till vad som gällde före reformen utvidgats dels genom att uttrycket ”sexuellt umgänge” ersatts med ”sexuell handling”, dels genom att även köp av sexuella handlingar som sker under andra förhållanden än sådana som utgör rena prostitutionsförhållanden numera också är avsedda att omfattas.<sup>49</sup> Vidare har en utvidgning av straffansvaret skett så till vida att enligt andra stycket kan även den dömas för köp av sexuell handling som nyttjar en sexuell tjänst som någon annan betalar för.

Straffskalan har höjts genom reformen. Brottet förskyller numera böter eller fängelse i högst två år. Avsikten var att härigenom markera att köp av sexuella handlingar som riktar sig mot barn generellt sett har ett högre straffvärde än om gärningen riktar sig som en vuxen person.<sup>50</sup> Dessutom uppfylls genom ändringen kravet på ett minsta föreskrivet maximistraff om ett år för brott av detta slag enligt EU:s rambeslut om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi.

---

<sup>48</sup> A. prop. s. 147.

<sup>49</sup> A. prop. s. 91 f.

<sup>50</sup> A. prop. s. 148.

### 2.7.7 Subjektiv täckning av barnets ålder

6 kap. 13 § brottsbalken

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

Några mindre språkliga justeringar har gjorts av bestämmelsen, annars motsvarar den vad som före reformen gällde enligt 6 kap. 11 § brottsbalken. Någon ändring av bestämmelsens tillämpningsområde har således inte skett genom reformen.

### 2.7.8 En särskild ansvarsfrihetsregel

6 kap. 14 § brottsbalken

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

Bestämmelsen är ny men motsvarar delvis 6 kap. 13 § enligt dess tidigare lydelse. Den förra bestämmelsen var en särskild regel om åtalsbegränsning, medan den nu gällande är en ansvarsfrihetsregel. Åklagaren ska inte väcka åtal om gärningen inte ska föranleda ansvar. Skulle åklagaren vid en prövning av bestämmelsens tillämplighet finna att åtal ska väckas har rätten numera möjlighet att ogilla åtalet, om den finner att gärningen inte utgör brott.

Ansvarsfrihetsregeln omfattar brotten sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt övergrepp mot barn, utnyttjande av barn för sexuell poseering och sexuellt ofredande, riktade mot barn under 15 år.

Vid den bedömningen av om det är uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot barnet ska hänsyn enligt bestämmelsen tas till ”den ringa skillnaden i ålder och utveckling mellan den som har begått gärningen och barnet samt omständigheterna i övrigt”. I motiven framhålls att bestämmelsen bör tillämpas med stor restriktivitet och en noggrann bedömning ske av omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>51</sup> Ansvarsfrihetsregeln bör, liksom den tidigare

---

<sup>51</sup> A. prop. s. 116.

bestämmelsen, främst gälla fall då det är fråga om helt frivilliga kontakter mellan tonåringar som skiljer sig obetydligt i ålder och utveckling. En självklar förutsättning för strafffrihet är enligt motiven att barnet deltagit i den sexuella handlingen helt frivilligt. Således är alla fall där något otillbörligt medel använts, såsom våld, tvång eller någon form av påtryckning uteslutna. Vidare anføres i motiven att gärningar begångna mot någon som står under fostran av eller har ett liknande förhållande till gärningsmannen eller gärningar mot en person för vars vård eller tillsyn gärningsmannen ska svara på grund av en myndighets beslut inte torde kunna omfattas av ansvarsfrihetsregeln. Motiven ger följande exempel på fall där ansvarsfrihet är tänkbart. En 16-åring och en 14-åring som har en nära och god relation till varandra deltar i en ömsesidig och helt frivillig sexuell handling. En 14-åring poserar sexuellt för sin partner.<sup>52</sup>

### 2.7.9 Barnpornografibrott

16 kap. 10 a § brottsbalken

Den som

1. skildrar barn i pornografisk bild,
2. sprider, överlåter, upplåter, förevisar eller på annat sätt gör en sådan bild av barn tillgänglig för någon annan,
3. förvärvar eller bjuder ut en sådan bild av barn,
4. förmedlar kontakter mellan köpare och säljare av sådana bilder av barn eller vidtar någon annan liknande åtgärd som syftar till att främja handel med sådana bilder, eller
5. innehar en sådan bild av barn

döms för barnpornografibrott till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader.

Med barn avses en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som, när det framgår av bilden och omständigheterna kring den, är under 18 år.

Den som i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte av oaktsamhet sprider en sådan bild som avses i första stycket, döms som sägs där.

Är brott som avses i första stycket att anse som grovt skall dömas för grovt barnpornografibrott till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om det har begåtts yrkesmässigt eller i vinstsyfte, utgjort ett led i brottslig verksamhet som utövats systematiskt eller i större omfattning, avsett en särskilt stor mängd bilder eller avsett bilder där barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling.

---

<sup>52</sup> A. prop. s. 152.



Förbuden mot skildring och innehav gäller inte den som tecknar, målar eller på något annat liknande hantverksmässigt sätt framställer en sådan bild som avses i första stycket, om bilden inte är avsedd att spridas, överlätas, upplåtas, förevisas eller på annat sätt göras tillgänglig för andra. Även i andra fall skall en gärning inte utgöra brott, om gärningen med hänsyn till omständigheterna är försvarlig.

Bestämmelsens fjärde stycke har ändrats genom reformen på så sätt att straffmaximum för grovt barnpornografibrott höjts från fyra till sex års fängelse. Avsikten med ändringen var dels att genomföra EU:s rambeslut om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi, dels att ge utrymme för en mer nyanserad straffmätning av de mest allvarliga fallen av grovt barnpornografibrott, dock utan att någon generell höjning av straffen sker.<sup>53</sup>

### 2.7.10 Kravet på dubbel straffbarhet vid brott som begåtts utomlands

2 kap. 2 § brottsbalken

För brott som begåtts utom riket döms efter svensk lag och vid svensk domstol, om brottet begåtts

1. av svensk medborgare eller av utlänning med hemvist i Sverige,
2. av utlänning utan hemvist i Sverige, som efter brottet blivit svensk medborgare eller tagit hemvist här i riket eller som är dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare och finns här, eller
3. av annan utlänning som finns här i riket och på brottet enligt svensk lag kan följa fängelse i mer än sex månader.

Första stycket gäller inte, om gärningen är fri från ansvar enligt lagen på gärningsorten eller om den begåtts inom område som inte tillhör någon stat och enligt svensk lag svårare straff än böter inte kan följa på gärningen.

I fall som avses i denna paragraf får inte dömas till påföljd som är att anse som strängare än det svåraste straff som är stadgat för brottet enligt lagen på gärningsorten.

De inskränkningar av svensk domsrätt som anges i andra och tredje styckena gäller inte för brott som avses i 6 kap. 1–6 §§, 8 § tredje stycket och 12 § eller försök till sådana brott, om brottet begåtts mot en person som inte fyllt arton år.

De ändringar som genom reformen har gjorts i bestämmelsens första-tredje styckena är endast av språklig karaktär. Ett nytt fjärde stycke har tillförts bestämmelsen. Det innebär att kravet på dubbel straff-

---

<sup>53</sup>A. prop. s. 153.

barhet inte gäller beträffande de brott som anges i bestämmelsen. Vidare får för dessa brott en påföljd dömas ut som är att anse som strängare än det straff som kan dömas ut enligt gärningsortens stadgar. Vid avgränsningen av vilka brott som skulle omfattas av undantagsregeln hade regeringen som utgångspunkt att brott med böter i straffskalan inte skulle ingå.<sup>54</sup>

### 2.7.11 Preskription

35 kap. 4 § brottsbalken

De i 1 § bestämda tiderna skall räknas från den dag brottet begicks. Förutsatts för ådömande av påföljd att viss verkan av handlingen inträtt, skall tiden räknas från den dag då sådan verkan inträdde.

Vid brott som avses i 6 kap. 4–6 §§ och 8 § tredje stycket eller försök till sådana brott skall de i 1 § bestämda tiderna räknas från den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt arton år. Detsamma skall gälla vid brott som avses i 6 kap. 1–3 och 12 §§ eller försök till sådana brott om brottet begåtts mot en person som inte fyllt arton år.

Om vid bokföringsbrott, som ej är ringa, den bokföringsskyldige inom fem år från brottet har försatts i konkurs, fått eller erbjudit ackord eller inställt sina betalningar, skall tiden räknas från den dag då detta skedde. Om den bokföringsskyldige inom fem år från brottet blivit föremål för skatte- eller taxeringsrevision, skall tiden räknas från den dag då revisionen beslutades.

Genom reformen har vissa förändringar gjorts i bestämmelsen om förlängd tid för åtalspreskription i andra stycket. Preskriptionstiden har ändrat på så sätt att den beträffande de i bestämmelsen uppräknade brotten ska räknas från den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt 18 år. Tidigare var åldersgränsen 15 år. Förändringen motiveras av dels grundsynen att det särskilda skydd barn ska ha bör gälla upp till 18 års ålder, dels att grundläggande principer i FN-konventionen om barnets rättigheter och regler i EU:s rambeslut om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi tillgodoses.<sup>55</sup>

I förhållande till vad som gällde tidigare har även tillämpningsområdet för de särskilda preskriptionstiderna förändrats på det sätt att brotten grovt utnyttjande av barn för sexuell posering, koppleri och grovt koppleri har lagts till de brott som omfattas av bestämmelsen, medan brotten sexuellt umgänge med avkomlig och sexuellt um-

<sup>54</sup> A. prop. s. 128.

<sup>55</sup> A. prop. s. 122.

gånge med syskon har tagits bort. Regeringens ställningstagande till vilka brott som skulle omfattas av bestämmelsen var bland annat grundat på en jämförelse mellan olika brotts straffskalor. I motiven anges att en förlängning av preskriptionsreglerna är motiverad endast då det rör sig om allvarliga kränkningar och att bestämmelserna därför inte kan göras tillämpliga på alla sexualbrott mot barn oavsett brottets allvar. Såvitt avser brott med böter i straffskalan var det regeringens uppfattning att dessa inte är så allvarliga att de skulle omfattas av bestämmelsen.

## 2.8 Övriga sexualbrott

### 2.8.1 Samlag mellan vissa släktingar

6 kap. 7 § brottsbalken

Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, har samlag med eget barn eller dess avkomling, döms för samlag med avkomling till fängelse i högst två år.

Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, har samlag med sitt helsyskon, döms för samlag med syskon till fängelse i högst ett år.

Vad som sägs i denna paragraf gäller inte den som förmåtts till gärningen genom olaga tvång eller på annat otillbörligt sätt.

Bestämmelsen fanns tidigare i 6 kap. 6 § brottsbalken. Någon saklig ändring av bestämmelsen har inte skett genom reformen, utan de ändringar som har gjorts är endast språkliga.

### 2.8.2 Sexuellt ofredande

6 kap. 10 § brottsbalken

Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, sexuellt berör ett barn under femton år eller förmår barnet att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd, döms för sexuellt ofredande till böter eller fängelse i högst två år

Detsamma gäller den som blottar sig för någon annan på ett sätt som är ägnat att väcka obehag eller annars genom ord eller handlande ofredar en person på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet.

Bestämmelsen, som är subsidiär i förhållande till bestämmelserna i 6 kap. 1–9 §§ brottsbalken, motsvarar delar av 6 kap. 7 § enligt dess lydelse före reformen. Paragrafen är tillämplig både när det gäller gärningar som riktar sig mot barn (första stycket och andra stycket) och gärningar som riktar sig mot vuxna (andra stycket). Någon förändring beträffande kriminaliseringens räckvidd i dessa delar var inte avsedd genom reformen.<sup>56</sup> Lagtexten har getts en modernare utformning.

Beträffande det straffrättsliga skyddet av barn under 15 år enligt paragrafens första stycke ska med sexuell beröring förstås andra sexuella beröringar än sådana som kan anses innefattas i begreppet ”sexuell handling”. Begreppet ”förmår barnet att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd” omfattar inte längre sådant förfarande som innebär sexuell posering, eftersom de situationerna i stället täcks av 6 kap. 8 § brottsbalken.

För straffansvar enligt andra stycket är det tillräckligt att det sätt på vilket handlingen utförs typiskt sett leder till att personens sexuella integritet kränks. Att en sådan kränkning har skett i det enskilda fallet behöver inte bevisas. Såvitt avser frågan om gärningsmannens uppsåt krävs det inte något syfte från hans eller hennes sida att kränka offrets sexuella integritet utan det är tillräckligt att uppsåtet omfattar de faktiska omständigheter som utgör underlag för domstolens värdering av frågan om en kränkning har skett. Det första ledet av andra stycket avser exhibitionistiska beteenden och endast en språklig ändring har gjorts av den bestämmelsen. Det andra ledet i andra stycket omfattar handlingar där gärningsmannen annars genom ord eller handling kränker målsäganden. Regeringen anförde beträffande den typen av handlingar att bestämmelsen avser träffa endast sådana handlingar som har en sexuell inriktning genom att de på något sätt syftar till att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift. Regeringen uppgav i samband därmed att detta krav även fanns enligt då gällande rätt.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> A. prop. s. 148.

<sup>57</sup> A. prop. s. 149.

### 2.8.3 Köp av sexuell tjänst

6 kap. 11 § brottsbalken

Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, skaffar sig en tillfällig sexuell förbindelse mot ersättning, döms för köp av sexuell tjänst till böter eller fängelse i högst sex månader.

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

Bestämmelsen, som är subsidiär till bestämmelserna i 6 kap. 1–10 §§ brottsbalken, motsvarar i huvudsak den före reformen gällande lagen (1998:48) om köp av sexuella tjänster. Förbudet om köp av sexuella tjänster skyddar, liksom bestämmelsen om koppleri, allmänna intressen.

Tillämpningsområdet för kriminaliseringen har utvidgats någon genom att även den som utnyttjar en tillfällig sexuell förbindelse som någon annan betalar kan dömas för köp av sexuell tjänst. Exempel på detta är att en affärskontakt tillhandahåller och betalar för prostituerade. Den som i en sådan situation betalar för tjänsten döms inte som gärningsman för brott enligt denna bestämmelse, men ansvar för medhjälp till brottet torde enligt motiven kunna komma i fråga.<sup>58</sup>

### 2.8.4 Koppleri

6 kap. 12 § brottsbalken

Den som främjar eller på ett otillbörligt sätt ekonomiskt utnyttjar att en person har tillfälliga sexuella förbindelser mot ersättning, döms för koppleri till fängelse i högst fyra år.

Om en person som med nyttjanderätt har upplåtit en lägenhet får veta att lägenheten helt eller till väsentlig del används för tillfälliga sexuella förbindelser mot ersättning och inte gör vad som skäligen kan begäras för att få upplåtelsen att upphöra, skall han eller hon, om verksamheten fortsätter eller återupptas i lägenheten, anses ha främjat verksamheten och dömas till ansvar enligt första stycket.

Är brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för grovt koppleri till fängelse i lägst två och högst åtta år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om brottet avsett en verksamhet som bedrivits i större omfattning, medfört betydande vinning eller inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av annan.

---

<sup>58</sup> A. prop. s. 150.

Paragrafen motsvarar de före reformen gällande bestämmelserna om koppleri och grovt koppleri i dåvarande 6 kap. 8 och 9 §§ brottsbalken. Förutom en språklig justering var ingen ändring i sak avsedd genom reformen beträffande brottet av normalgraden.

Beträffande brottet grovt koppleri har inte enbart en språklig justering skett, utan även en viss utvidgning av tillämpningsområdet för brottet. Detta har skett genom att rekvisitet ”medfört betydande vinning” lagts till de exempel på omständigheter som särskilt ska beaktas vid bedömningen av vilken grad brottet är att hänföras till. Enligt förarbetena har det överlämnats åt tillställningen att i varje enskilt fall avgöra vad som utgör betydande vinning.<sup>59</sup> Vidare har genom reformen maximistraffet för grovt koppleri höjts från sex års fängelse till åtta. Motivet till detta var att grovt koppleri hade samma minimistraff men ett lägre maximistraff än människohandel (10 år) vid tidpunkten för reformen och eftersom bestämmelsen om grovt koppleri kan vara tillämplig även i s.k. människohandelsliknande situationer föreföll den då gällande straffskalan något för snäv.<sup>60</sup>

## 2.9 Osjälvständiga brottsformer

6 kap. 15 § brottsbalken

För försök till våldtäkt, grov våldtäkt, sexuellt tvång, grovt sexuellt tvång, sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning, grovt sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning, våldtäkt mot barn, grov våldtäkt mot barn, sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt övergrepp mot barn, grovt sexuellt övergrepp mot barn, utnyttjande av barn för sexuell posering, grovt utnyttjande av barn för sexuell posering, köp av sexuell handling av barn, köp av sexuell tjänst, koppleri och grovt koppleri döms till ansvar enligt vad som föreskrivs i 23 kap.

Detsamma gäller i fråga om förberedelse och stämpling till våldtäkt, grov våldtäkt, våldtäkt mot barn, grov våldtäkt mot barn, grovt utnyttjande av barn för sexuell posering och grovt koppleri samt underlåtenhet att avslöja sådant brott.

Straffansvaret för försök, förberedelse och stämpling till sexualbrott samt underlåtenhet att avslöja sådana brott reglerades före reformen 2005 i 6 kap. 12 § brottsbalken. Numera finns en bestämmelse i 6 kap. 15 § brottsbalken om dessa förfaranden, vilken i allt väsentligt motsvarar den kriminalisering som gällde tidigare. Bestämmel-

<sup>59</sup> A. prop. s. 112.

<sup>60</sup> A. prop. s. 113.

sens första stycke har utvidgats så att även utnyttjande av barn för sexuell posering och grovt utnyttjande av barn för sexuell posering är straffbart på försöksstadiet. Andra stycket har utvidgats till att även omfatta grovt utnyttjande av barn för sexuell posering, samt underlåtenhet av sådant brott.

## 3 Sexualbrottslighetens utveckling

### 3.1 Inledning

Den officiella kriminalstatistiken produceras årligen av Brottsförebyggande rådet. Där beskrivs bl.a. den brottslighet som kommer till myndigheternas kännedom genom polisanmälningar. Ett stort antal brott anmäls dock aldrig och detta är ett generellt problem för möjligheten att använda kriminalstatistiken som en indikator på den faktiska brottsligheten. Omfattningen av den s.k. dolda brottsligheten skiftar såväl mellan som inom olika brottstyper. En variation i antalet anmälningar förekommer troligen även över tid och påverkas då sannolikt av händelser och debatter i samhället.

Just beträffande sexualbrotten är det sannolikt att det finns ett mycket stort mörkertal. Sexualitet är ett känsligt område liksom sexualbrottslighet. En del offer drabbas av skuld- och skamkänslor och detta kan utgöra hinder för att polisanmäla brottet. Främst två faktorer påverkar hur stor andel av sexualbrotten som anmäls; dels brottets grovhet, dels relationen mellan offer och gärningsman. Således anmäls grova brott i högre grad än mindre allvarliga brott. Vidare anmäls brott där gärningsmannen är helt obekant för offret i högre grad än brott där gärningsmannen är någon närstående. Dessutom gäller att för brott som begås på allmän plats finns en större anmälningsbenägenhet än för brott som begås i den privata sfären och där gärningsman och offer är bekanta. Beträffande sexualbrott mot barn finns en särskild problematik. Eftersom barn oftast inte själva kan anmäla är mörkertalet beroende av i hur hög grad barn kan berätta om övergrepp, i vilken mån de blir trodda och huruvida personer som får del av ett barns berättelse beslutar att polisanmäla.<sup>1</sup>

Bilden av medborgarnas utsatthet för brott enligt kriminalstatistiken kompletteras av de sedan år 2005 årliga offerunder-

---

<sup>1</sup> Brottsutvecklingen i Sverige fram till år 2007, Rapport 2008:28, Brå, s. 162.



sökningar som genomförs av Brå inom ramen för det som benämns den *Nationella trygghetsundersökningen* (NTU). NTU är främst avsedd att utgöra underlag för en analys av brottslighetens utveckling i samhället. Frågorna om utsatthet för brott är formulerade så att de liknar anmälningsstatistikens definitioner. Andra syften med undersökningen är att få indikationer på utvecklingen när det gäller allmänhetens upplevelse av otrygghet, att få ökad kunskap om utsattheten för brott och brottsoffers erfarenheter samt att få en bild av allmänhetens förtroende för rättsväsendet. Undersökningen är en telefonundersökning och vänder sig till ett slumpmässigt och riksrepresentativt urval av befolkningen inom ålderskategorin 16-79 år.<sup>2</sup> Resultaten i NTU stöder antagandet att mörkertalet är stort beträffande sexualbrott.

Brå har vid två tillfällen gjort en fördjupad analys av de polisanmälda våldtäkterna mot personer som är 15 år eller äldre. Den första kartläggningen bygger på samtliga polisanmälda fullbordade våldtäkter åren 1995 och 2000.<sup>3</sup> I den andra kartläggningen kompletterades bedömningsunderlaget med ett urval av våldtäktsanmälningarna från ytterligare två år, 2004 och 2006.<sup>4</sup> Gällande dessa två år studerades förutom fullbordade brott även anmälda våldtäktsförsök. Syftet med kartläggningen var framför allt att studera utvecklingen av den polisanmälda våldtäktsbrottsligheten över tid. Under hösten 2010 kommer Brå att lämna en rapport om en fördjupad analys av anmälningarna av våldtäkt mot personer under 18 år. Enligt uppgift kommer bedömningsunderlaget för den kartläggningen att vara polisanmälningar och första förhör med offren rörande anmälda fullbordade våldtäktsbrott från 1995 respektive 2008.

I det följande redogörs för uppgifter i den officiella kriminalstatistiken kring sexualbrottsligheten och Brås tolkningar och analyser av denna. En beskrivning sker därvid av utvecklingen av anmälda sexualbrott dels från år 1975 och framåt, dels från den 1 april 2005, då den nya lagstiftningen trädde i kraft. Även uppgifter från brottsstatistiken om uppklarade brott och misstänkta personer, uppgifter från lagföringsstatistiken om lagföringar samt resultat från NTU redovisas. Avslutningsvis redogörs något när-

---

<sup>2</sup> Se t.ex. NTU 2009, Om utsatthet, trygghet och förtroende, 2010:2, Brå.

<sup>3</sup> Våldtäkt – en kartläggning av polisanmälda våldtäkter, Rapport 2005:7, Brå.

<sup>4</sup> Våldtäkt mot personer 15 år eller äldre – Utvecklingen under åren 1995 – 2006, Rapport 2008:13.

mare för Brås kartläggning av våldtäktsbrottsligheten och slutsatserna av denna.

Enligt våra direktiv ska all statistik som utredningen kan komma att redovisa vara köns- och åldersuppdelad. Den metod som vi har funnit vara den mest lämpliga för att tillgodose detta krav har varit att i respektive statistikavsnitt – i den mån köns- och åldersuppdelad statistik är tillgänglig – redovisa sådan statistik genom tabeller och figurer. De tillgängliga uppgifterna om sexualbrott är dock skevt fördelade när det gäller kön på så sätt att mycket få gärningsmän men de flesta bland offren är kvinnor. Det innebär att det i vissa fall saknas meningsfull statistik uppdelad på kön. Målet har dock varit att tillgodose direktiven i möjligaste mån i detta avseende.

## 3.2 Kriminalstatistiken

### 3.2.1 Att tolka kriminalstatistik

Den officiella kriminalstatistiken omfattar uppgifter om anmälda brott, uppklarade<sup>5</sup> brott, personer misstänkta för brott, personer lagförda för brott, verkställighet inom kriminalvården och återfall i brott. Att tolka dessa uppgifter är komplicerat. Statistiken över anmälda och uppklarade brott respektive lagförda personer redovisar olika typer av objekt. För den första kategorin är analysenheten antalet brott, inte antalet polisanmälningar. En polisanmälan kan således innehålla flera brott. För lagföringsstatistiken gäller att den i stället utgår från den eller de personer som begått brottet (eller *brotten* om en person lagförs för flera brott samtidigt). Det bör dessutom hållas i minnet att en gärning som rubricerats på ett visst sätt vid anmälningstillfället senare kan komma att omrubriceras, omklassificeras eller bedömas inte vara ett brott utan att anmälningsstatistiken justeras. Vidare kan det förekomma viss eftersläpning mellan brottstidpunkt och anmälningstidpunkt. Tidsförskjutning förekommer även så till vida att

---

<sup>5</sup> Begreppet "uppklarade brott" är polisiärt och betyder antingen att en person bundits till brottet, det vill säga att brottet är personuppklarat, eller att brottet har klarats upp på annat sätt, så kallat tekniskt uppklarat. Är ett brott personuppklarat har det beslutats att antingen väcka åtal, utfärda strafföreläggande eller meddela åtalsunderlåtelse. Exempel på tekniskt uppklarat brott är att utredningen har lett fram till att något brott inte begåtts eller att den misstänkte inte är straffmyndig.

ett brott som anmäls inte behöver klaras upp eller leda till lagföring under samma statistikår.

Skär förändringar i lagstiftningen medför det att det inte utan vidare går att göra jämförelser i brottsutvecklingen med ett tidigare år. Även attitydförändringar hos befolkningen kan påverka kriminalstatistiken så till vida att anmälningsbenägenheten ökar eller minskar. Från mitten av 1980-talet har riktats en allt större uppmärksamhet på sexualbrotten, vilket kan ha lett till en ökad benägenhet att anmäla sådana brott. Vidare har lagstiftningen genomgått stora förändringar genom reformerna år 1984 och 2005, vilket också kan antas ha påverkat kriminalstatistiken.

### 3.2.2 Brottslighetens utveckling enligt polisanmälningarna

#### *Allmänt*

Antalet polisanmälda sexualbrott under år 2009 uppgår till drygt 15 700 enligt den officiella kriminalstatistiken. Ungefär hälften av dessa, 48 procent, är att hänföra till brottskategorin *sexuellt ofredande*, varav de flesta av dem är sexuellt ofredande annat än blottning. Kategorin *våldtäkt, grov våldtäkt* (inklusive försöksbrott) omfattar 38 procent av brotten medan kategorin *sexuellt tvång, utnyttjande m.m.* (sexuellt tvång, sexuellt utnyttjande av person i beroende ställning, sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt övergrepp mot barn, inklusive grova sådana brott och försöksbrott samt samlag med avkomling och samlag med syskon) utgör knappt 9 procent av brotten. Kategorierna med övriga sexualbrott (utnyttjande av barn för sexuell posering, grovt sådant brott, köp av sexuell handling av barn, köp av sexuell tjänst samt koppleri och grovt sådant brott) omfattar knappt 5 procent av de anmälda brotten.

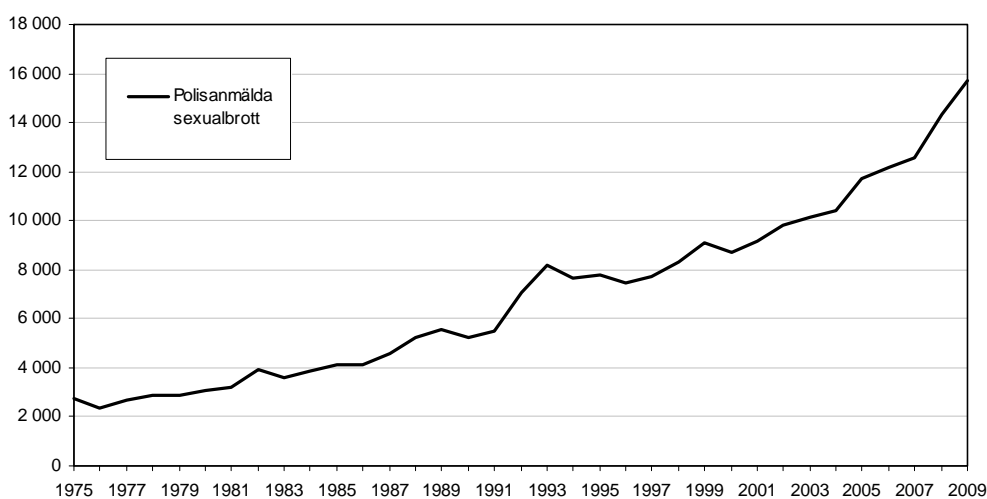
I kategorin *våldtäkt, grov våldtäkt* avser 33 procent av anmälningarna år 2009 brott mot barn under 15 år. Det ska noteras att motsvarande tal för år 2007 respektive 2008 var 26 procent. Ökningen år 2009 kan enligt Brå till stor del förklaras av två enskilda anmälningar som innehåller ett stort antal brott. I kategorin *sexuellt tvång, utnyttjande m.m.* är andelen brott mot barn under 15 år 64 procent och i kategorin *sexuellt ofredande* 21 procent.

I kriminalstatistiken sker beträffande våldtäkt en särredovisning av dels huruvida brottet är fullbordat eller ett försök, dels om det skett utomhus eller inomhus. Huvuddelen av de registrerade an-

mälningarna avser fullbordade brott, varav flertalet har ägt rum inomhus. Såvitt avser anmälan om våldtäkt mot barn (barn under 15 år) år 2009 utgör 96 procent fullbordat brott och för personer 15 år eller äldre är andelen 90 procent. Motsvarande tal år 2008 var för barn under 15 år 95 procent och för personer 15 år eller äldre 88 procent.

Sedan år 1975 har antalet polisanmälda sexualbrott totalt sett mer än femdubblats från 2 800 anmälda brott år 1975 till cirka 15 700 brott år 2009. Av figur 1 framgår att det i princip har varit fråga om en årlig ökning. Enligt en analys gjord av Brå år 2008, i samband med en rapport om brottsutvecklingen, är möjligen utvecklingen beträffande de allvarigare sexualbrotten ett resultat av en ökad anmälningsbenägenhet då det sedan mitten av 1980-talet riktats en allt större uppmärksamhet mot dessa brott.<sup>6</sup>

**Figur 1** Antal anmälda sexualbrott åren 1975–2009



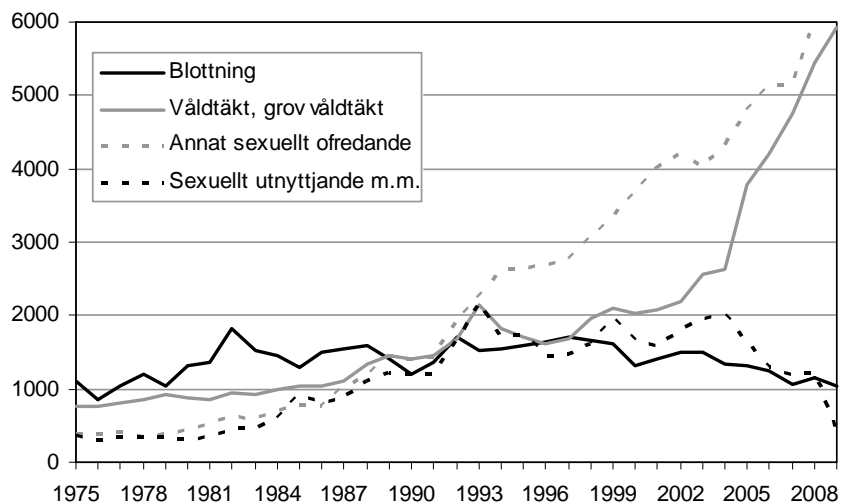
Källa: Brå

Totalt sett har anmälningarna ökat med 49 procent under åren 2004-2009, från drygt 10 400 till cirka 15 700. Ökningen fördelad på olika brottskategorier åskådliggörs i figur 2. I det följande ges en närmare beskrivning av utvecklingen av anmälningarna av sexualbrott uppdelat på de brottskategorier som Brå använder sig av i sin statistikredovisning. De vanligare brottskategorierna redovisas först,

<sup>6</sup> Brottsutvecklingen i Sverige fram till år 2007, Rapport 2008:28, Brå, s. 168.

därefter övriga brott enligt 6 kap. brottsbalken. Det bör noteras att såvitt avser statistiken för år 2005 redovisas anmälda brott enligt den tidigare och den nya lagen sammanslaget. En särredovisning, där uppdelning sker på lagrum i 6 kap. i dess lydelse före och efter reformen, finns dock beträffande statistiken över lagförda personer åren 2005 och 2006.

**Figur 2** Antal polisanmälda sexualbrott, efter vissa brottskategorier, åren 1975–2009



Källa: Brå

### Våldtäktsbrotten

År 1975 uppgick de polisanmälda våldtäkterna, inklusive grova våldtäkter och våldtäktsförsök, till drygt 750 och år 1993 hade de ökat till drygt 2 100. Därefter minskade anmälningarna under ett par år för att sedan öka igen. Ökningen skedde med vissa svängningar i antal och med markanta toppar för åren 1989, 1993 och 1999. Efter år 2004 har det skett en kraftig ökning.

År 2004 anmäldes nästan 2 650 våldtäkter, vilket var en ökning med 3 procent jämfört med år 2003. År 2005 ökade anmälningarna med 44 procent jämfört med föregående år och uppgick till knappt 3 800. En tredjedel av ökningen förklaras dock av ett enda ärende som omfattade 299 våldtäkter. År 2006 anmäldes drygt 4 200 våld-

täkter, vilket är en ökning med 11 procent jämfört med föregående år. År 2007 var ökningen jämfört med året före 13 procent och antalet anmälningar uppgick till knappt 4 750. År 2008 anmäldes knappt 5 450 våldtäkter och år 2009 drygt 5 900. Den årliga ökningen de åren var 15 respektive 9 procent.

Brås bedömning är att utvecklingen sedan år 1995 kan tillskrivas främst en förhöjd anmälningsbenägenhet men att en faktisk ökning av vissa typer av sexualbrott också är sannolik. De lagändringar som trädde i kraft år 1998 och 2005 har enligt Brå också påverkat utvecklingen. Detta kan ha skett såväl genom att definitionen av våldtäktsbrottet vidgades som att en skärpt lagstiftning sänder ut signaler som i sin tur höjer anmälningsfrekvensen. Brå betonar att en ny lagstiftning inte är ett isolerat fenomen utan ofta ett resultat av en pågående debatt och attitydförändringar.<sup>7</sup>

Hur stort antal av anmälningarna sedan år 2005 som avser våldtäkt mot barn under 15 år respektive våldtäkt mot person 15 år eller äldre framgår av tabell 1.

**Tabell 1**      **Antal anmälda våldtäkter fördelat mellan våldtäkt mot barn under 15 år och våldtäkt mot person 15 år eller äldre**

	Våldtäkt mot barn under 15 år	Våldtäkt mot person 15 år eller äldre
2005	733	3 054
2006	1 134	3 074
2007	1 214	3 535
2008	1 421	4 025
2009	1 958	3 979

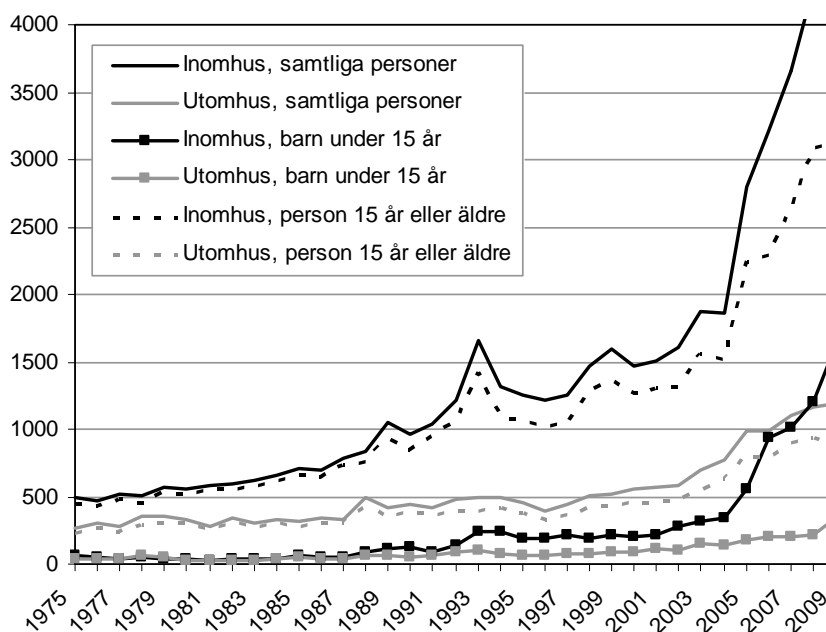
Källa: Brå

Den klart dominerande kategorin av anmälningarna är den som avser fullbordade våldtäkter inomhus och det är också inom den kategorin som antalet anmälningar ökat mest, ungefär 850 procent sedan år 1975. Under motsvarande period är ökningen av anmälningar som avser våldtäkter utomhus ungefär 350 procent. Den närmare utvecklingen av anmälda våldtäkter inomhus och utomhus

<sup>7</sup> Våldtäkt mot personer 15 år eller äldre – Utvecklingen under åren 1995-2006, Rapport 2008:13, Brå, s. 59 ff.

framgår av figur 3. Totalt sett ökade våldtäkterna med 680 procent perioden 1975-2009.

**Figur 3** Antal polisanmälda våldtäkter inomhus respektive utomhus, åren 1975-2009



Källa: Brå

Sedan juni 2007 särredovisas i den offentliga statistiken avseende anmälningar av våldtäkt mer utförligt än tidigare uppgifter angående offrets kön och ålder. Utvecklingen av anmälningarna med en sådan uppdelning framgår av tabell 2.

**Tabell 2** Antal anmälda våldtäkter efter kön och ålder.  
Period 2008–2009

	2008	2009
Mot flicka under 15 år	1 278	1 581
Mot pojke under 15 år	143	377
Mot flicka 15-17 år	978	920
Mot pojke 15-17 år	17	23
Mot kvinna 18 år eller äldre	2 946	2 835
Mot man 18 år eller äldre	84	101

Källa: Brå

### *Sexuellt tvång, utnyttjande m.m.*

Från 1980-talets början skedde en kontinuerlig ökning av antalet anmälda brott inom kategorin *sexuellt tvång, utnyttjande m.m.* från 500 till nästan 2 200 år 1993. Därefter och fram till lagändringen år 2005 har antalet brott per år varierat mellan 1 500 och 2 000. År 2005 sjönk antalet med 18 procent jämfört med föregående år till drygt 1 600. År 2006 minskade antalet i förhållande till året före med 21 procent till knappt 1 300 anmälda brott. Motsvarande tal för år 2007 var en minskning med 8 procent till drygt 1 200 brott. Den största minskningen är hänförlig till brott där offret är en person under 15 år som inte har en nära relation till gärningsmannen. Enligt Brå är minskningen av antalet brott dessa år efter reformen år 2005 förväntad med hänsyn till den utvidgning som då skedde av våldtäktsbrottet. I våldtäktsbrottet inkluderas nu handlingar som tidigare definierades som sexuellt tvång och utnyttjande.<sup>8</sup> Tolkningen av statistiken och reformens genomslag har dock försvårats av att det före 2009 års statistik beträffande brott mot barn inte skedde någon kodning av om det var brott enligt 6 kap. 5 eller 6 § brottsbalken, dvs. sexuellt utnyttjande av barn eller sexuellt övergrepp mot barn. En sådan uppdelning sker numera.

År 2008 skedde en viss ökning inom brottskategorin. Således var antalet anmälda brott år 2008 drygt 1 300, vilket motsvarar en ökning med 9 procent jämfört med året före. År 2009 var antalet anmälda brott ungefär detsamma som år 2008.

<sup>8</sup> Brottsutvecklingen i Sverige fram till år 2007, Rapport 2008:28, Brå, s. 171.



*Sexuellt ofredande*

I statistiken delas brottskategorin *sexuellt ofredande* upp i *blottning* respektive *annat sexuellt ofredande*. Utvecklingen sedan år 1975 ser mycket olika ut för dessa olika brottstyper (se figur 2). *Blottning* var fram till slutet av 1980-talet den antalsmässigt största kategorin sexualbrott. Sedan 1990-talet är det i stället till kategorin *annat sexuellt ofredande* som det största antalet anmälda sexualbrott är att hänföra till. Antalet anmälda fall av blottning har under hela tidsperioden legat på ungefär samma nivå medan annat sexuellt ofredande ökat kontinuerligt.

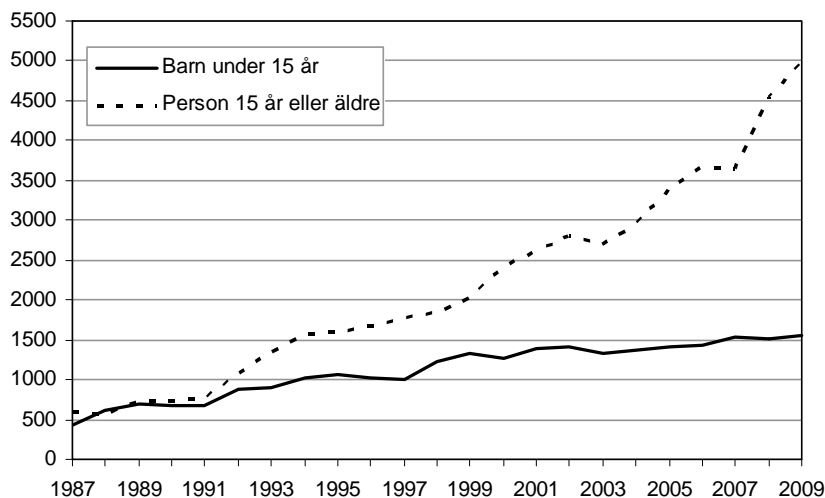
År 2005 anmäldes drygt 1 300 fall av blottning och strax över 4 800 fall av annat sexuellt ofredande. Jämfört med år 2004 var anmälningstalet beträffande blottning i princip oförändrat medan annat sexuellt ofredande hade ökat med 11 procent. År 2009 hade anmälningarna avseende blottning sjunkit till 1 050 fall och anmälningarna avseende av annat sexuellt ofredande ökat till drygt 6 500 fall.

Sexuella trakasserier har diskuterats relativt mycket i medierna sedan 1990-talet. Enligt Brå är det troligt att den stora uppmärksamheten har lett till en ökad anmälningsbenägenhet. Vidare har den tekniska utvecklingen med sms och e-post bidragit till en ändrad tillfällesstruktur för dessa brott.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> A. a. s. 172.

**Figur 4** Antal polisanmälda brott, annat sexuellt ofredande (ej blottning) fördelat på offrets ålder, åren 1975–2009



Källa: Brå

#### Övriga brottstyper enligt 6 kap. brottsbalken

Brottet utnyttjande av barn för sexuell posering är nytt genom 2005 års reform. Statistikuppgifter beträffande detta brott saknas för år 2005 och är ofullständiga för år 2006. År 2007 anmäldes 70 brott. Detsamma var anmälningstalet år 2008. År 2009 anmäldes 127 brott.

Även brottet köp av sexuell handling av barn är nytt genom 2005 års reform. Straffbestämmelsen motsvarar i stort vad som tidigare gällde enligt bestämmelsen om förförelse av ungdom. År 2004 anmäldes 38 brott av detta slag. År 2006 anmäldes 46 fall av köp av sexuell handling av barn. Detta motsvarade en minskning av anmälningarna med 23 procent jämfört med år 2005, då brottet enligt kriminalstatistiken redovisas som förförelse av ungdom med 60 anmälningar. År 2007 anmäldes 67 fall av köp av sexuell handling av barn och år 2008 46 fall. År 2009 anmäldes 150 sådana brott, vilket innebär en dryg tredubbling jämfört med året dessförinnan.

Brottet köp av sexuell tjänst är nytt sedan 2005 års reform och ersatte den tidigare lagen (1998:408) om förbud mot köp av sexuella tjänster. Vi behandlar inte det brottet särskilt eftersom det har

skett i *Utredningen om utvärdering av förbudet mot köp av sexuell tjänst (Ju 2008:12)*. För en jämförelse med brottet köp av sexuell handling av barn ska här dock nämnas att när brottet registrerades i kriminalstatistiken år 1999 anmäldes 94 fall av köp av sexuell tjänst och att anmälningarna sedan har ökat men att det har varit svängningar i anmälningstalen mellan åren. Det högsta antalet anmälningar under perioden 1999-2009 skedde år 2005 då 460 brott anmäldes, vilket var en ökning med närmare 200 procent jämfört med föregående år. Anmälningar år 2008 avsåg 187 brott och år 2009 ökade de till att avse 352 brott.

År 2009 anmäldes 94 brott av koppleri/grovt koppleri. År 2007 avsåg anmälningarna 65 brott och år 2008 51 brott. Under 1990-talet uppgick anmälningarna till i genomsnitt 25 brott per år för att sedan under 2000-talet öka och ligga på mellan 43 och 98 brott. Ökningen av anmälningarna har enligt Brå delvis en förklaring i att polisen lagt mer resurser på och blivit skickligare i att upptäcka brott av detta slag.<sup>10</sup>

#### *Särskilt om sexualbrott mot barn under 15 år*

I kriminalstatistiken sker en särredovisning av anmälda brott mot person under 15 år beträffande brottskategorierna *våldtäkt, grov våldtäkt* och *sexuellt tvång, utnyttjande m.m.* samt så kallat *annat sexuellt ofredande* (enligt 10 § första stycket brottsbalken). Särredovisningen för våldtäkt har skett sedan länge och för övriga kategorier sedan år 1987. Inom kategorin *sexuellt tvång, utnyttjande, m.m.* sker sedan 2009 års statistik en särredovisning av brotten sexuellt utnyttjande av barn respektive sexuellt övergrepp mot barn. Tidigare fanns det en uppdelning mellan fall där en nära relation mellan barnet och förövaren fanns respektive övriga fall (dvs. där en nära relation inte fanns).

Antalet anmälda våldtäkter mot person under 15 år var under åren 1975-1986 mellan 60 och drygt 100 per år. Därefter skedde fram till år 2004 en successiv ökning till närmare 500 anmälda brott. Som redogjorts för i det föregående har antalet anmälda brott sedan reformen år 2005 ökat kraftigt och uppgår till drygt 1 900 år 2009.

För kategorin sexuellt tvång, utnyttjande m.m. *inom nära relation* har antalet anmälda brott mer än fyrdubblats under åren 1987-1993, från ungefär 300 brott till 1 200 brott. Denna kategori var då

---

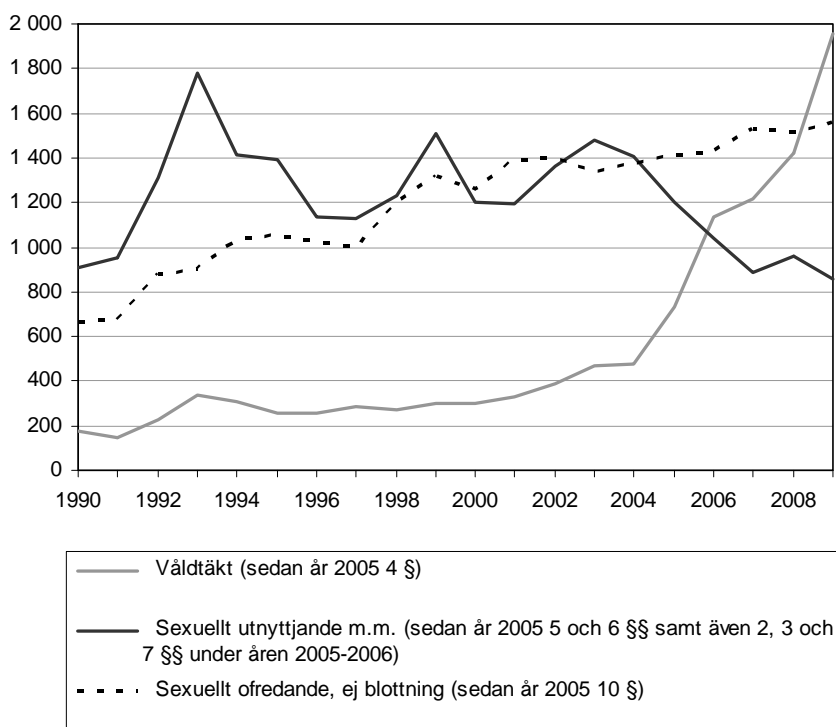
<sup>10</sup> A. a. s. 184 f.

den största kategorin sexualbrott mot barn. Därefter kom antalet anmälningar att minska och uppgick år 1996 till ungefär 600 brott. Sedan dess har nivån legat på 450–600 anmälningar per år. De brott inom kategorin som avser brott mot barn *utom nära relation* ökade fram till år 2003 till cirka 900 brott. Därefter har antalet sjunkit och anmälningarna uppgick år 2008, som var det sista året redovisningen gjordes på det sättet, till knappt 350.

Anmälningarna avseende annat sexuellt ofredande har ökat under hela tidsperioden år 1987-2009 från drygt 400 anmälningar till drygt 1 550.

Figur 5 åskådliggör utvecklingen av antal polisanmälda sexualbrott mot barn under 15 år inom de redovisade brottskategorierna från år 1990.

Figur 5 Antal polisanmälda sexualbrott mot barn under 15 år, efter brottskategori, åren 1990-2009<sup>11</sup>



Källa Brå

### 3.2.3 Uppklarade brott

De vanligaste besluten som innebär att ett brott anses *person-uppklat* är att åtal väcks, strafföreläggande utfärdas eller åtalsunderlåtelse meddelas. Beträffande *tekniskt uppklat* brott är de vanligaste uppklaringsgrunderna att det inte kan styrkas att brott begåtts, att den anmälda handlingen inte bedöms vara brott eller

<sup>11</sup> Förändringar i anmälningar påverkas, förutom av den faktiska brottsligheten, även av ändringar i anmälningsbenägenheten samt ändringar i lagstiftningen. Vidare kan få enskilda anmälningar med ett stort antal brott, något som är inte är ovanligt i samband med t.ex. våldtäkt, bidra till ett högt antal registrerade brott för ett visst år och göra det svårt att direkt jämföra över tid. En sådan anmälan inkom exempelvis under 2009, vilket återspeglas i den skarpare ökningen i våldtäkt mot barn under mot slutet av den redovisade perioden. Sexuellt utnyttjande av barn och sexuellt övergrepp mot barn finns särredovisade från och med år 2009. För jämförbarheten med tidigare år redovisas i figuren dessa brott tillsammans även för år 2009.

om den misstänkta personen är minderårig. De vanligaste besluten som innebär att brott blir *ouppklarade* är att det inte finns någon misstänkt person eller spaningsuppdrag saknas, att spaningar inte leder till något resultat, att det trots utredning inte kan styrkas att den skäligen misstänkte begått brottet eller att utredningen visar att den misstänkte är oskyldig. I statistiken redovisas inte de ouppklarade brotten. Ett uppklat brott (personuppklat eller tekniskt uppklat) kan vara anmält det år statistiken avser eller ett tidigare år.

Hur många sexualbrott som klaras upp under ett år i förhållande till antalet anmälningar varierar.<sup>12</sup> År 1975 var uppklaringsprocenten 54. Samma uppklaringsprocent uppnåddes år 2006, annars har andelen varit lägre och i bland till och med väsentligt lägre. Som lägst under tidsperioden uppgick uppklaringsprocenten till 36 procent (år 1996). År 2005 klarades 51 procent av de anmälda sexualbrotten upp, år 2007 52 procent, år 2008 53 procent och år 2009 55 procent.

Även personuppklaringsprocenten varierar från år till år. De uppgifterna finns redovisade från mitten av 1990-talet och har som högst uppgått till 23 procent (år 2009) och lägst 14 procent (år 2001). Åren 2005-2009 har personuppklaringsprocenten varierat mellan 17-23 procent av de anmälda brotten.

Uppklaringsprocenten och personuppklaringsprocenten varierar mellan olika typer av sexualbrott. År 2009 hade brottet utnyttjande av barn för sexuell posering såväl högsta uppklaringsprocent som personuppklaringsprocent av anmälda brott, 82 respektive 50 procent. Lägst andelen uppklarade brott hade samma år brottet sexuellt ofredande med 48 procent uppklarade brott respektive 15 procent personuppklarade brott. För hela brottskategorin våldtäkt, grov våldtäkt (inklusive försöksbrott) klarades under år 2009 59 procent upp, varav 31 procent var personuppklarade. Inom kategorin hade anmälda våldtäkter mot barn under 15 år den högsta personuppklaringsprocenten, 49 procent. Den lägsta personuppklaringsprocenten fanns bland våldtäkter mot personer 18 år eller äldre (16 procent för våldtäkt mot kvinnor och 10 procent gällande våldtäkt mot män). Anmälningar om försök till våldtäkt visar genomgående en låg grad av uppklaringsprocent. T.ex. var andelen uppklarade

---

<sup>12</sup> Uppklaringsstatistiken redovisar antalet anmälda brott under ett visst år samt antalet uppklarade brott under samma år. En del av de uppklarade brotten är anmälda tidigare år. Under de senaste sex åren (2004-2009) har i genomsnitt 40 procent av de uppklarade sexualbrotten varit anmälda ett tidigare år än som de har klarats upp under.

försök till våldtäkt mot kvinna 18 år eller äldre, begångna utomhus, 8 procent år 2009.

Under år 2009 ledde 69 procent av de uppklarade sexualbrotten där misstänkt person fanns (personuppklarade) till ett åtalsbeslut. Andelen åtal inom kategorin våldtäkt, grov våldtäkt (inklusive försöksbrott) uppgick till 79 procent det året. År 2006 var motsvarande procenttal 61 avseende hela kategorin sexualbrott respektive 66 avseende kategorin våldtäkt, grov våldtäkt (inklusive försöksbrott). År 2007 var andelen 62 procent för båda kategorierna och år 2008 71 procent för hela kategorin sexualbrott och 78 procent för våldtäkterna.

### 3.2.4 Misstänkta personer och offer

Kriminalstatistiken ger lite information om gärningsmännen. Det som redovisas är de misstänkta personernas ålder och kön. Med personer misstänkta för brott avses de personer som av polis, tull och åklagare efter avslutad utredning bedömts vara skäligen misstänkta för brott under redovisningsåret och där misstanken kvarstår efter avslutad utredning.

Även beträffande offren för sexualbrott är informationen knapphändig. Det som anges beträffande vissa brottskategorier är om ett anmält brott riktar sig mot person under 15 år eller mot person 15 år och äldre. Sedan år 2007 förekommer i en del brottskategorier även en uppdelning mellan könen och en särredovisning av brott mot barn i åldern 15-17 år.

Fram till år 1998 redovisades beträffande brottskategorin sexuellt tvång, utnyttjande m.m. om offret var en person av samma eller motsatt kön som förövaren, det vill säga om brottet var av homosexuell eller heterosexuell karaktär. Enligt den statistiken var offren för heterosexuella brott nästan uteslutande flickor och offren för homosexuella brott så gott som alltid pojkar. Inom Brå speciellt framtagen statistik över anmälda brott av sexuellt tvång, utnyttjande m.m. för åren 2006 och 2007 ger dock vid handen att knappt 20 procent av de anmälda brotten i den nämnda kategorin är brott mot person av samma kön och att det finns en tendens att andelen är något högre när offret är under 15 år och står i nära relation till den misstänkte.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> A. a. s. 175.

Den låga graden av personuppläring som sexualbrotten har (23 procent för år 2009) innebär att det är få brott som har en utpekad misstänkt person. Erfarenheten är också den att det i samband med polisanmälan ofta inte finns någon utpekad person som preliminärt kan bindas till brottet. År 2009 var det närmare 2 450 personer som misstänktes för sexualbrott. 42 procent av dessa var misstänkta för våldtäkt (inklusive grov våldtäkt och försöksbrott), 38 procent för sexuellt ofredande annat än blottning och 14 procent för sexuellt tvång, utnyttjande m.m. De allra flesta som misstänks för sexualbrott är män. År 2009 misstänktes 50 kvinnor, vilket motsvarade 2 procent av samtliga misstänkta personer. Av de misstänkta totalt sett var 22 procent i åldern 15-20 år. Denna ålderskategori var högst representerad bland dem som misstänktes för våldtäkt mot barn under 15 år och utgjorde nästan 40 procent av de misstänkta. Vidare utgjorde ålderskategorin drygt 50 procent av dem som misstänktes för sexuellt utnyttjande av barn under 15 år.

Sett över tid har antalet personer misstänkta för sexualbrott ökat påtagligt från år 1975, då de uppgick till drygt 600 personer. Särskilt kraftig har ökningen varit sedan år 1999 då antalet misstänkta var knappt 900.<sup>14</sup> Ökningen är förväntad enligt Brå mot bakgrund av att anmälningarna har ökat kraftigt. Andelen ungdomar i ålderskategorin 15-20 bland de misstänkta ökade mellan åren 1999-2009 från 12 procent till 22 procent. Av tabell 3 och 4 framgår hur många personer som misstänktes för sexualbrott år 2009, fördelningen mellan brottstyperna och strukturen beträffande ålder (ungdomar) och kön.

---

<sup>14</sup> År 1999 var ovanligt lågt p.g.a. bortfall i materialet som låg till grund för statistiken.



**Tabell 3** Antal personer misstänkta för sexualbrott, totalt sett samt fördelat på ålder, år 2009

Brottstyp	Totalt <sup>15</sup>	därav 15–20 år		övriga	
		antal	andel (%)	antal	andel (%)
Våldtäkt inkl. grov	1029	302	29%	727	71%
– mot person under 15 år	323	127	39%	196	61%
Sexuellt tvång, utnyttjande m.m. (2, 3, 5-7 §)	348	95	27%	253	73%
– Sexuellt utnyttjande av barn under 15 år (5 §)	98	50	51%	48	49%
– Sexuellt utnyttjande av barn 15–17 år (5 §)	7	0	0%	7	100%
– Sexuellt övergrepp mot barn under 15 år (6 §)	90	17	19%	73	81%
– Sexuellt övergrepp mot barn 15-17 år (6 §)	4	0	0%	4	100%
– mot person 18 år eller äldre (2, 3, 7 §)	104	16	15%	88	85%
Sexuellt ofredande	1075	164	15 %	911	85 %
- Blottning	162	10	6%	152	94%
- Annat sexuellt ofredande mot person under 15 år	317	54	17%	263	83%
- Annat sexuellt ofredande mot person 15–17 år	248	66	27%	182	73%
- Övriga fall	435	44	10 %	391	90 %
Sexualbrott totalt	2445 <sup>16</sup>	530	22%	1915	78%

Källa: Brå

<sup>15</sup> Antalet misstänkta personer redovisas netto per rad i tabellen dvs. en person redovisas endast en gång för varje brottstyp/kategori (vilket motsvarar en rad i tabellen) som personen misstänkts för, oavsett om personen misstänkts för flera enskilda brott av samma brottstyp/brottskategori under perioden. Det innebär att det inte är möjligt att summera inom de olika brottstyperna/kategorierna.

<sup>16</sup> Avser samtliga sexualbrott enligt 6 kap. brottsbalken och inte enbart de brottstyper/kategorier som redovisas i tabellen (som avser brott mot 8, 9, 11 och 12 §§).

**Tabell 4** Antal personer misstänkta för sexualbrott, totalt sett samt fördelat på kön, år 2009

Brottstyp	Totalt <sup>17</sup>	därav kvinnor		därav män	
		antal	andel (%)	antal	andel (%)
Våldtäkt inkl. grov	1029	19	2%	1007	98%
– mot person under 15 år	323	9	3%	312	97%
Sexuellt tvång, utnyttjande m.m. (2, 3, 5-7 §)	348	8	2%	340	98%
– Sexuellt utnyttjande av barn under 15 år (5 §)	98	4	4%	94	96%
– Sexuellt utnyttjande av barn 15–17 år (5 §)	7	0	0%	7	100%
– Sexuellt övergrepp mot barn under 15 år (6 §)	90	0	0%	90	100%
– Sexuellt övergrepp mot barn 15-17 år (6 §)	4	0	0%	4	100%
– mot person 18 år eller äldre (2, 3, 7 §)	104	2	2%	102	98%
Sexuellt ofredande	1075	18	2%	1055	98%
- Blottning	162	1	1%	160	99%
- Annat sexuellt ofredande mot person under 15 år	317	3	1%	313	99%
- Annat sexuellt ofredande mot person 15–17 år	248	4	2%	244	98%
- Övriga fall	435	11	3%	424	97%
Sexualbrott totalt	2445 <sup>18</sup>	50	2%	2389	98%

Källa: Brå

<sup>17</sup> I de fall där totalsumman inte motsvarar de sammanlagda talen för kvinnor och män beror det på att det har förekommit ärenden där den misstänktes kön inte finns redovisad utan är okänd i statistiken.

<sup>18</sup> Se not 15.

### 3.2.5 Lagföring

Med lagföringsbeslut avses i den officiella statistiken domslut (dom i tingsrätt), strafföreläggande eller åtalsunderlåtelse.

Huruvida lagföringsbesluten avser ett eller flera brott framgår inte av lagföringsstatistiken avseende huvudbrott och huvudpåföljd eftersom den bygger på en redovisning av det brott med den strängaste påföljden i straffskalan. Sedan år 2004 sker dock, vid sidan av redovisningen av lagföringsbeslut efter huvudbrott och huvudpåföljd, en särskild redovisning av samtliga brott i lagföringarna. Antalet brott räknas inte på samma sätt i brotts- respektive lagföringsstatistiken. Mot bakgrund härav och då detaljeringsgraden i redovisningen inte är samma som för de anmälda brotten är det inte möjligt att ställa antalet lagförda brott i direkt relation till antalet anmälda brott.

Genom lagföringsstatistiken är det även möjligt att följa utvecklingen av påföljdsstrukturen. Det ska dock beaktas att redovisningen av påföljder enbart avser huvudpåföljden i varje lagföring.

Under år 2009 fattades 1 090 lagföringsbeslut avseende sexualbrott enligt statistikuppgifterna avseende huvudbrott och huvudpåföljd. År 1975 var motsvarande lagföringstal cirka 400. Fördelningen mellan brottskategorierna år 2009 efter gärningsmannens kön och ålder (ungdomar respektive övriga) framgår av tabellerna 5 och 6.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Brottsredovisningen omfattar förutom fullbordade brott försök, förberedelse, anstiftan och stämpling av brott. Vidare avser redovisningen brott såväl mot den nya sexualbrottslagstiftningen, som trädde i kraft den 1 april 2005, som mot tidigare gällande lagstiftning.

**Tabell 5**     **Antal lagföringsbeslut mot kvinnor efter huvudbrott och kvinnans ålder, år 2009**

Huvudbrott (siffror inom parantes avser paragrafnummer)	Ålder vid tiden för åklagarbeslutet/ föreläggandet/domen		
	15-20	Övriga	Totalt
<i>6 kap. Sexualbrott</i>	<i>1</i>	<i>11</i>	<i>12</i>
Våldtäkt (1 §)	-	2	2
Grov våldtäkt (1 §)	-	-	-
Sexuellt tvång (2 §)	-	-	-
Sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning (3 §) <sup>20</sup>	-	-	-
Våldtäkt mot barn (4 §) <sup>21</sup>	-	1	1
Grov våldtäkt mot barn (4 §)	-	-	-
Sexuellt utnyttjande av barn (5 §)	-	1	1
Sexuellt övergrepp mot barn (6 §) <sup>22</sup>	-	-	-
Samlag med avkomling/syskon (7 §)	1	-	1
Utnyttjande av barn för sexuell posering (8 §)	-	-	-
Köp av sexuell handling (9 §)	-	-	-
Sexuellt ofredande (10 §)	-	4	4
Köp av sexuell tjänst (11 §)	-	-	-
Koppleri (12 §)	-	2	2
Grovt koppleri (12 §)	-	1	1

Källa: Brå

<sup>20</sup> Inklusivt den tidigare lydelsen sexuellt utnyttjande respektive grovt sexuellt utnyttjande (3 §).

<sup>21</sup> Brotten våldtäkt mot barn och grov våldtäkt mot barn är inklusivt den tidigare lydelsen sexuellt utnyttjande av underårig respektive grovt sexuellt utnyttjande av underårig (4 §).

<sup>22</sup> Inklusivt sexuellt umgänge med barn (6 §), enligt lydelse före den 1 juli 1992.

**Tabell 6** Antal lagföringsbeslut mot män efter huvudbrott och mannens ålder, år 2009

Huvudbrott (siffror inom parentes avser paragrafnummer)	Ålder vid tiden för åklagarbeslutet/ föreläggandet/domen		
	15-20	Övriga	Totalt
<i>6 kap. Sexualbrott</i>	170	908	1 078
Våldtäkt (1 §)	47	178	225
Grov våldtäkt (1 §)	5	21	26
Sexuellt tvång (2 §)	1	15	16
Sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning (3 §)	-	3	3
Våldtäkt mot barn (4 §)	32	97	129
Grov våldtäkt mot barn (4 §)	5	22	27
Sexuellt utnyttjande av barn (5 §)	24	31	55
Sexuellt övergrepp mot barn (6 §)	9	25	34
Samlag med avkomling/syskon (7 §)	-	3	3
Utnyttjande av barn för sexuell posering (8 §)	1	3	4
Köp av sexuell handling (9 §)	-	6	6
Sexuellt ofredande (10 §)	43	390	433
Köp av sexuell tjänst (11 §)	3	104	107
Koppleri (12 §)	-	5	5
Grovt koppleri (12 §)	1	5	5

Källa: Brå

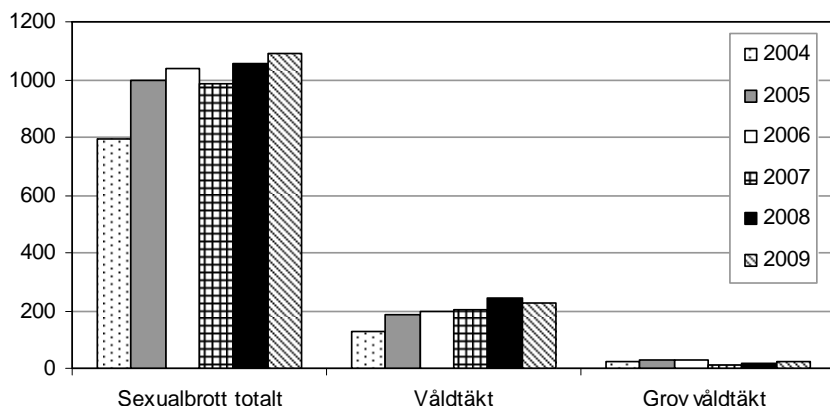
Antalet lagföringsbeslut har, med undantag av åren 1993-1997, ökat under hela tidsperioden 1975-2009. Särskilt stor har ökningen varit sedan år 2004. Ökningen är naturlig enligt Brå mot bakgrund av att anmälningarna har ökat kraftigt under samma tidsperioder.<sup>23</sup>

Studerars våldtäktsbrottet för sig visar statistiken att sedan år 2004 har antalet lagföringsbeslut ökat, se figur 6. År 2004 fattades totalt 153 lagföringsbeslut för brott av detta slag, varav 129 för brott av normalgraden och 24 för grovt brott medan motsvarande tal för 2009 var 253 beslut, varav 227 för brott av normalgraden och 26 för grovt brott, se figur 6.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> A a. s. 139.

<sup>24</sup> Brotsredovisningen omfattar förutom fullbordade brott försök, förberedelse, anstiftan och stämpling av brott.

**Figur 6** Antal lagföringsbeslut med sexualbrott som huvudbrott, totalt sett samt andelen därav som lagförts för våldtäkt och grov våldtäkt, år 2004-2009



Källa: Brå

Antalet lagförda sexualbrott år 2004 uppgick till cirka 1 450. Antalet brott har sedan ökat årligen för att år 2008 uppgå till knappt 1 900 och år 2009 till knappt 1 850. Av de 793 lagföringsbesluten för brotten år 2004 avsåg 10 beslut mot kvinnor och 783 beslut mot män, medan 120 av de fattade lagföringsbesluten avsåg ungdomar i åldern 15-20 år. Antalet kvinnor har sedan legat på ungefär samma nivå, med undantag av år 2007 då antalet översteg 20. Antalet ungdomar bland de lagförda har ökat sedan år 2004. År 2009 fattades 171 lagföringsbeslut mot ungdomar.<sup>25</sup>

Av de år 2009 1 090 lagföringsbesluten hade 425, det vill säga 39 procent, fängelse som huvudpåföljd. Huvudpåföljderna för övriga var böter för 207, villkorlig dom för 98 (varav 43 även till samhällstjänst), skyddstillsyn för 77 (varav 4 även till fängelse, 13 även till kontraktsvård respektive 14 även till samhällstjänst), ungdomsvård för 33, ungdomstjänst för 24, sluten ungdomsvård för 22 och rättspsykiatrisk vård för 14, medan 166 personer fick strafföreläggande, 16 meddelades åtalsunderlåtelse och det beträffande 8 förordnades att tidigare utdömd påföljd även skulle omfatta den nya brottsligheten.

För våldtäkt och grov våldtäkt är den vanligaste påföljden fängelse. 85 procent av de personer som år 2009 dömdes för våldtäkt

<sup>25</sup> Se tabell 5 och 6 för en detaljerad redovisning av år 2009.

(mot vuxna) dömdes till fängelse och beträffande våldtäkt mot barn var andelen 75 procent. Samma år var den genomsnittliga fängelsetiden 26 månader avseende våldtäkt, 61 månader avseende grov våldtäkt, 30 månader avseende våldtäkt mot barn och 56 månader avseende grov våldtäkt mot barn.

Sett tillbaka i tiden var andelen personer som dömdes till fängelse för sexualbrott 30 procent i mitten på 1970-talet. På 1980-talet ökade andelen och år 1990 uppgick den till 45 procent. Därefter skedde en minskning. Efter en ny ökning på 2000-talet har andelen fängelsedömda legat på ungefär 40 procent sedan år 2004. Såvitt avser böter har det sedan år 2003 varit ungefär 20 procent av de lagförda som dömts till den huvudpåföljden. Dessförinnan var andelen högre.

Den genomsnittliga fängelsetiden för sexualbrotten totalt sett har ökat något sedan reformen år 2005, från 24 månader år 2004 till 26 månader år 2009. För våldtäkt och grov våldtäkt framgår den genomsnittliga fängelsetiden åren 2004-2009 av tabell 7.

**Tabell 7** Genomsnittlig fängelsetid i månader för våldtäkt och grov våldtäkt<sup>26</sup>, år 2004-2009

År	Våldtäkt	Grov våldtäkt
2004	31	67
2005	30	62
2006	27	59
2007	28	70
2008	28	56
2009	26	61

Källa: Brå

### 3.2.6 Tidigare belastning

Lagföringsstatistiken innehåller även uppgifter om i vad mån de personer som lagförs i ett lagföringsbeslut har lagförts tidigare under de senaste tio åren.

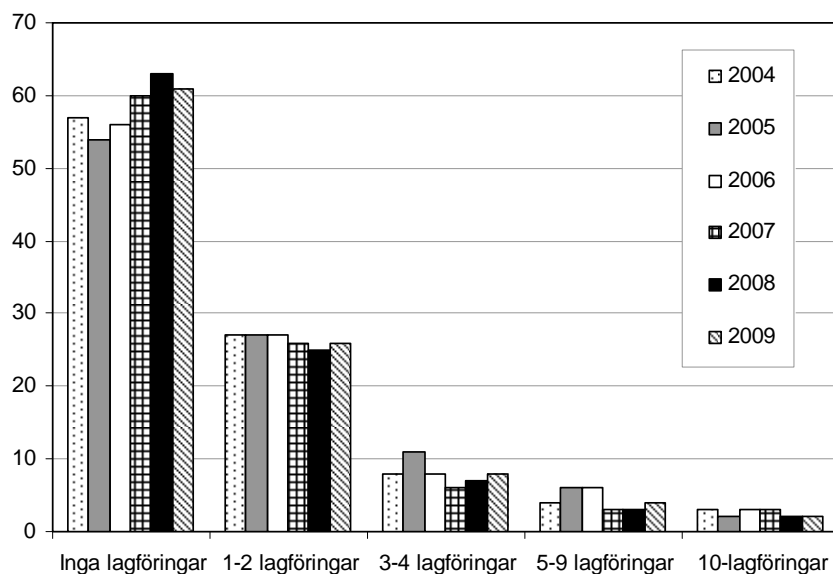
Av de personer som år 2009 dömdes för sexualbrott (som huvudbrott) var 61 procent tidigare ostraffade, sett till de närmaste tio åren före den aktuella lagföringen. 26 procent hade lagförts en eller två gånger, 8 procent tre eller fyra gånger, 4 procent fem till nio

<sup>26</sup> Avser endast brott mot 6 kap. 1 § brottsbalken.

gångar, medan 4 procent lagförts tio eller flera gånger. Studeras för år 2007 enbart brotten våldtäkt och grov våldtäkt var 52 procent respektive 65 procent ostraffade, sett till de närmaste tio åren. Jämförs med samtliga brott mot brottsbalken och specialrättsliga författningar var 47 procent av samtliga de personer som dömdes år 2007 tidigare ostraffade.

Som tidigare redogjorts för har det årliga antalet för sexualbrott lagförda personer ökat kraftigt sedan år 2004. Andelen debutanter respektive tidigare lagförda bland de som dömts för denna brottskategori har dock legat på ungefär samma nivå före och efter 2005 års reform, se figur 7.

**Figur 7** Andel personer lagförda för sexualbrott år 2004–2009, efter antal lagföringar de senaste tio åren, i procent



Källa: Brå

Uppgifterna i figur 7 avseende antal tidigare lagföringar finns uppdelat på kön fr.o.m. år 2009. Av de 1078 män som lagfördes för sexualbrott hade 60 procent inte lagförts under de senaste tio åren, 26 procent 1-2 gånger, 8 procent 3-4 gånger, 4 procent 5-9 gånger och 2 procent tio gånger eller fler. Av de 12 kvinnor som lagfördes



för sexualbrott hade 75 procent inte lagförts under de senaste tio åren, 17 procent 1-2 gånger och 8 procent 3-4 gånger.

### 3.3 Nationella trygghetsundersökningen

Brås Nationella trygghetsundersökning (NTU) riktar sig till ett urval om 20 000 personer årligen. Det första året undersökningen skedde, år 2006, var urvalet emellertid endast 10 000 personer. Svarsfrekvensen har under åren varierat mellan 70-78 procent.<sup>27</sup> De personer som uppger att de utsatts för brott får uppföljningsfrågor om maximalt tre brott per person. Frågorna avser brottsomständigheter såsom typ av brottsplats och relationen till gärningsmannen och avser händelser under det föregående kalenderåret.

Angående sexualbrott har i undersökningen följande fråga ställts. *”Ofredande, angrep eller tvingade någon dig sexuellt under förra året? Det kan gälla både allvarliga och mindre allvarliga händelser, till exempel hemma, på jobbet, i skolan eller på någon allmän plats.”* Ungefär 0,8 procent av de tillfrågade år 2009 svarade ja på frågan. Enligt Brås uppskattning utifrån detta resultat skulle ungefär 60 000 personer av Sveriges befolkning i åldern 16-79 år ha utsatts för sexualbrott år 2008 och antalet händelser samma år uppskattas till ungefär 220 000. I undersökningen år 2008 var det 0,7 procent av de tillfrågade som uppgav att de föregående år blivit utsatta för sexualbrott. Hur de tillfrågade svarade fördelat på kön och ålder framgår av tabell 8. I tabellen redovisas även resultatet av undersökningen år 2006 och 2007.

---

<sup>27</sup> NTU 2009 Teknisk rapport, 2010:3, s. 19.

**Tabell 8 Utsatta för sexualbrott år 2005-2008 enligt NTU (2006-2009 års insamling). Särredovisning efter kön och ålder. Andel för respektive grupp i befolkningen, i procent**

	2005	2006	2007	2008
Utsatta, 16-79 år				
Antal	89	141	131	126
Andel	0,9	0,8	0,7	0,8
<b>Män</b>				
16-24	0,6	0,3	0,5	0,3
25-44	0,5	0,3	0,3	0,2
45-64	x	0,3	0,3	0,1
65-79	x	x	x	x
<b>Kvinnor</b>				
16-24	4,9	3,7	3,4	4,2
25-44	1,8	1,9	1,3	1,4
45-64	0,6	0,2	0,6	0,9
65-79	x	x	x	x

Källa: Brå

Det var främst kvinnor som uppgav att de utsatts för sexualbrott. Enligt undersökningen år 2009<sup>28</sup> var det 1,4 procent av kvinnorna och 0,2 procent av männen som svarade ja på frågan om sexualbrott. Högsta andelen ja-svar fanns bland de yngre kvinnorna. Lågutbildade, ensamstående (i synnerhet ensamstående med barn), boende i flerfamiljshus och boende i storstäder uppgav i större utsträckning än högutbildade, sammanboende, boende i småhus och i mellanstora städer, i småstäder och på landsbygd att de utsatts för sexualbrott. Vidare uppgavs i undersökningen 48 procent av händelserna ha ägt rum på allmän plats, 26 procent i en bostad (den egna, gärningsmannens eller någon annans bostad), 20 procent på den drabbades arbetsplats eller skola och 7 procent på annan plats. I tabell 9 redovisas hur procenttalen varierar mellan undersökningsåren.

<sup>28</sup> Uppgifterna avseende lämnade svar i undersökningen är hämtade ur NTU 2009, Om utsatthet, trygghet och förtroende, Rapport 2010:2, Brå, s. 36 ff. och 92.

**Tabell 9 Typ av brottsplats för sexualbrott år 2005-2008 enligt NTU (2006-2009 års insamling). Andel av totalt antal sexualbrott, i procent**

	2005	2006	2007	2008
Allmän plats	54	49	37	48
Arbete/skola	24	17	21	20
Bostad	16	22	27	26
Annan plats	6	12	14	7

Källa: Brå

På uppföljningsfrågor angående relationen mellan offer och gärningsman svarade de drabbade för 57 procent av händelserna som ägde rum under år 2008 att gärningsmannen var helt okänd medan gärningsmannen var bekant i 34 procent av händelserna och närstående i 9 procent. Procenttalen överensstämmer i stort med dem från föregående år, se tabell 10.

**Tabell 10 Relationen till gärningsmannen för sexualbrott år 2005-2008 enligt NTU (2006-2009 års insamling). Andel av totalt antal sexualbrott, i procent**

	2005	2006	2007	2008
Gärningsmannen helt okänd	64	55	51	57
Gärningsmannen bekant	27	34	36	34
Gärningsmannen närstående	9	11	13	9

Källa: Brå

Eftersom resultatet av NTU avser de tillfrågades erfarenheter, upplevelser och egna bedömningar bör man utgå från att det finns skillnader mellan den faktiska och uppgivna utsattheten. Svaren är beroende av de tillfrågades vilja att berätta. Att berätta om sexualbrott kan upplevas som särskilt känsligt när händelserna inträffat nyligen och kanske i en nära relation som fortfarande pågår. Det innebär att de redovisade uppgifterna med stor sannolikhet är en underskattning av den faktiska utsattheten för sexualbrott. Vidare finns det felkällor i att de tillfrågade svarar fel. T.ex. kan "socialt önskvärda" svar ges som att ett brott är anmält till polisen eller så kan händelser förträngas, glömmas bort eller placeras fel i tiden. Det är tänkbart att en händelse som inte är att definiera som en brottslig gärning uppfattas så av den tillfrågade. Även det omvända kan förekomma, det vill säga att den tillfrågade har varit

utsatt för en brottslig handling men inte själv definierat händelsen som ett brott. Också felkällor hänförliga till undersökningens metod finns som påverkar tillförlitligheten av resultaten i sådana här urvalsundersökningar. Förutsättningarna för undersökningen är därför sådana att det inte är lämpligt att direkt jämföra *nivåer* av utsatthet eller antalet uppskattade händelser i NTU med kriminalstatistiken. Som tidigare redovisats är det huvudsakliga syftet med undersökningarna att använda dem för en jämförelse med kriminalstatistiken avseende brottslighetens *utveckling*.<sup>29</sup>

### 3.4 Den särskilda kartläggningen av våldtäktsutvecklingen

Som nämnts inledningsvis i detta kapitel har Brå gjort en fördjupad analys av de under åren 1995, 2000, 2004 och 2006 polisanmälda våldtäkterna mot personer 15 år eller äldre. Kartläggningen har redovisats genom dels rapporten 2005:7 *Våldtäkt – en kartläggning av polisanmälda våldtäkter*, dels den uppföljande rapporten 2008:13 *Våldtäkt mot personer 15 år eller äldre – Utvecklingen under åren 1995 – 2006*. Förutom fullbordade våldtäkter studerades i den senare rapporten även de anmälda våldtäktsförsöken. I den följande redogörelsen för kartläggningen är det denna senare – och uppföljande – rapporten som uppgifterna är hämtade ur.

Undersökningens övergripande syfte var att studera förändringar i brottsstrukturen av polisanmälda fall av våldtäkt och våldtäktsförsök mellan åren 1995 och 2006. Följande två frågeställningar låg till grund för analysen.

1. Givet den stora ökningen av polisanmälda våldtäkter – vilka typer av våldtäkter har blivit fler? Har vissa omständigheter kring brotten blivit vanligare än andra? Går det att urskilja en trend under hela perioden från den förändring som kan tillskrivas lagändringen år 2005?
2. Vad säger resultaten om en eventuell ökning av den faktiska våldtäktsbrottsligheten respektive av anmälningsbenägenheten?

---

<sup>29</sup>A. a. s. 20 ff. och 38.

Underlaget för studien var fritexterna från polisanmälningarna kompletterade med information från första förhöret med målsäganden. Information om ett antal olika aspekter av varje händelse har granskats och kodats, t.ex. relationen mellan offret och gärningsmannen, mötesplatsen före brottet, brottsplatsen, graden av brukat våld, omfattningen av fysiska skador, tidpunkt för anmälan, offrets och gärningsmannens ålder och kön och huruvida det rörde sig om ett överfall eller inte.

I rapporten pekas på att det är viktigt att komma ihåg att det är offrens subjektiva upplevelser och polisens (också till viss del subjektiva) sätt att ta emot, bedöma och registrera uppgifterna som utgör det analyserande datamaterialet. Således är det inte brott i juridisk mening som studerats och det kan förutsättas att en del händelser i ett senare skede kommit att avskrivas som icke brott eller omrubricerats. Likaså har i en del av de fall där åtal sedermera väckts åtalet ogillats.

Brå anger i rapporten att det inte är sannolikt att den dryga fördubbling som skett av polisanmälda våldtäkter mellan åren 1995 och 2006 direkt återspeglar en faktisk förändring i våldtäktsbrottsligheten. I stället kan man enligt rapporten förvänta sig att den intensiva kvinnovåldsdebatt och de ändringar i sexualbrottslagstiftningen som har skett har förändrat attityden till sexuella övergrepp mot en lägre tolerans och en högre anmälningsbenägenhet. Vidare anges att den nya sexualbrottslagstiftningen även har haft en mera direkt inverkan på antalet anmälningar.<sup>30</sup>

En kort genomgång görs i rapporten av vilka strukturella förändringar som, enligt befintlig forskning och teoribildning, kan tänkas inverka på att våldtäktsbrottsligheten ökar eller minskar. Enligt Brå visar den övervägande delen av forskningen en gynnsam, förebyggande effekt av ökad socioekonomisk jämställdhet när det gäller våldtäkt – åtminstone i ett längre perspektiv. Stämmer detta antagande bör vi, enligt Brå, mot bakgrund av en period av ökande jämställdhet mellan kvinnor och män, framför allt under 1970- och 1980-talet, rimligen inte se någon dramatisk ökning av den faktiska våldtäktsbrottsligheten på senare tid. I motsatt riktning pekar dock enligt Brå att alkoholkonsumtionen och Internetanvändandet ökat bland befolkningen. Brå ser det därför som möjligt att kvinnovåldsdebatten samt en ökad jämställdhet förebygger vissa fall av våldtäkt medan den förändrade tillfällesstrukturen, med en större

<sup>30</sup> Våldtäkt mot personer 15 år eller äldre – Utvecklingen under åren 1995 – 2006, Rapport 2008:13, Brå, s. 7.

möjlighet till tillfälliga möten genom ett utökat nöjeslivsutbud och ett ökat Internetanvändande, kan ha lett till att andra typer av våldtäkter har blivit fler.<sup>31</sup>

Kartläggningen avser de *relativa förändringarna* i omständigheter hos brottsligheten eller *förändringar i själva brottsstrukturen* åren 1995-2006. Fyra särskilt uppmärksammade typer av våldtäkter – överfallsvåldtäkter, våldtäkter med flera gärningsmän, våldtäkter i nära relationer samt nöjeslivsrelaterade våldtäkter – lyfts därvid fram. Samtliga typer har ökat i absoluta tal. I relativa tal har anmälningarna av överfallsvåldtäkter minskat från 19 procent år 1995 till 12 procent år 2006.

Med begreppet våldtäkt med flera gärningsmän avses i kartläggningen ett övergrepp där flera personer har medverkat i övergreppet men inte nödvändigtvis samtidigt och inte heller på så sätt att samtliga skulle göra sig skyldiga till våldtäkt i lagens mening. Anmälningarna av våldtäkter med flera gärningsmän har ökat under samma period och uppskattningsvis fyrdubblats sedan 1995. Bara mellan åren 2004 och 2006 skedde en fördubbling. År 1995 utgjorde denna kategori av våldtäkt 8 procent av våldtäkterna och år 2006 18 procent.

Anmälningar av våldtäkt i nära relation utgjorde år 1995 29 procent av totala antalet medan andelen hade sjunkit till 17 procent år 2006.

Med nöjeslivsrelaterade våldtäkter avses i kartläggningen sådana som föregåtts av att offret och gärningsmannen mötts i någon nöjeslivslokal. Antalet anmälningar av denna typ har drygt fördubblats sedan år 1995 men andelen i förhållande till samtliga anmälningar är år 2006 oförändrad jämfört med år 1995, 16 procent.

Av analysen framgår att den ökning som skett under perioden av anmälda våldtäkter framför allt avser mindre grova våldtäkter i termer av bruket av våld, vapen och förekomsten av skador hos offret. Vidare har antalet fall med flera gärningsmän ökat, liksom de fall där offer och gärningsman är obekanta eller mycket ytligt bekanta.

I den första kartläggningen år 2005 antogs att lagändringen år 1998 fått till effekt att brott som tidigare rubricerats som sexuellt tvång eller försök till våldtäkt i högre grad skulle rubriceras som fullbordade våldtäkter och att detta bidragit till den stora ökningen i polisanmälningar.<sup>32</sup> I 2008 års rapport anges att den utvidgning av

<sup>31</sup> A. a. s. 13 ff.

<sup>32</sup> Våldtäkt – en kartläggning av polisanmälda våldtäkter, Rapport 2005:7, Brå, s. 51.

våldtäktsdefinitionen som skett genom lagändringen år 2005 bidragit till en ytterligare ökning av våldtäktsanmälningarna medan fall av sexuellt utnyttjande och tvång minskat under åren 2005 och 2006. Att den relativa ökningen av andelen fall med berusade/drogpåverkade offer och av nöjeslivsrelaterade våldtäkter endast varit marginell strider dock enligt rapporten mot lagändringens förväntade effekt. En förklaring till att ökningen inte är större är enligt rapporten att våldtäkter där offret varit berusad antas ha ett särskilt omfattande mörkertal.<sup>33</sup>

Förklaringen till den markanta ökningen av våldtäktsanmälningar under perioden är enligt rapporten en förhöjd anmälningsbenägenhet av framför allt mindre grova våldtäkter av obekanta eller ytligt bekanta gärningsmän. Detta är brott som tidigare kan ha bagatelliserats men nu tolereras i mindre utsträckning. En samtidig faktisk ökning av vissa våldtäktstyper ses dock som sannolik enligt rapporten. Ett ökat nöjeslivsutbud och ökat Internetanvändande innebär en förändrad tillfällesstruktur för sexualbrott. Dessutom kan en förändrad livsstil hos kvinnorna, innebärande att denna alltmer liknar männens, ha lett till en högre risk för vissa typer av våldtäkt. I rapporten anges att mot bakgrund av att både den ökade anmälningsbenägenheten och en faktisk ökning troligen kan hänföras till liknande typ av våldtäkter, de mellan ytligt bekanta eller helt obekanta, är den dryga fördubblingen av samtliga anmälningar av våldtäkt mellan åren 1995 och 2006 inte överraskande.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Våldtäkt mot personer 15 år eller äldre – Utvecklingen under åren 1995 – 2006, Rapport 2008:13, Brå, s. 60.

<sup>34</sup> A. a. s. 60 ff.

## 4 Studier m.m. med sexualbrottslagstiftningen i fokus

### 4.1 Inledning

Sexualbrottslagstiftningen och 2005 års reform har varit föremål för olika typer av studier och kartläggningar utförda av myndigheter, organisationer eller andra aktörer. Studiernas syfte har varit skiftande, så som att ge en bild av det aktuella rättsläget eller opinionsbildande. I det följande ges en kortare redogörelse för ett urval av studier m.m. som genomförts efter 2005 års sexualbrottsreform. När det särskilt gäller frågan om en s.k. samtyckesreglering ska införas i svensk rätt ska det strykas under att flera aktörer, i olika sammanhang, har uppmärksammat den frågan efter år 2005. Vår avsikt har dock inte varit att lämna någon uttömmande redogörelse för debattinläggen eller den opinionsbildande verksamhet som har bedrivits i frågan. Vårt urval i den delen består i stället av de arbeten där en särskild analys har gjorts i frågan.

### 4.2 Åklagarmyndighetens studier och kartläggningar

Inom Åklagarmyndigheten och under riksåklagaren finns tre s.k. Utvecklingscentrum, vilka är lokaliserade till Stockholm, Malmö och Göteborg. Varje centrum leds av en överåklagare och har getts ansvar för olika brottsområden. Inom sina respektive ansvarsområden har centrumen till uppgift att bl.a. arbeta med metodutveckling, kunskapsuppbyggnad och samverka med andra myndigheter. Utvecklingscentrum Göteborg ansvarar bl.a. för frågor om sexualbrott.

I syfte att sprida kunskaper, analysera rättsläget och ta fram riktlinjer kring 2005 års reform av sexualbrottslagstiftningen har Utvecklingscentrum Göteborg gett ut olika rättspromemior och rapporter



på området. Landets åklagarkammare har till Utvecklingscentrum Göteborg skickat in domar med brottsdatum från och med den 1 april 2005 och till och med den 30 september 2006 där åtal väckts för sexualbrott enligt 6 kap. 1–5 §§ brottsbalken. Insamlandet gick till på det sättet att dels riktades en allmän begäran till samtliga åklagarkamrar om att få del av domar avseende hela perioden, dels beställdes specifika avgöranden med stöd av registeruppgifter om samtliga åklagarkamrars ärendenummer avseende brottsmisstankar med vissa brottskoder med brottsdatum i perioden 1 maj 2005–28 februari 2006.

En första praxisöversikt gavs ut i november 2005, genom rättspromemorian 2005:6 *Den nya sexualbrottslagstiftningen – en första praxisöversikt*. I den refereras kort de domar avseende våldtäkt, grov våldtäkt, sexuellt tvång, våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn som vid den tidpunkten kommit in till utvecklingscentrumet.

Med de insamlade domarna som underlag gjorde Utvecklingscentrum Göteborg sedan en fördjupad uppföljning av den nya lagstiftningen. Uppföljningen skedde i två delar. Den första avsåg tillämpningen av den nya lagstiftningen med avseende på gränsdragningen mellan våldtäkt och grov våldtäkt respektive våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn. Analysen utfördes under hösten 2006 av numera jur. kand. Andreas Ekengren och Samuel Hartman inom ramen för juris kandidatprogrammet vid Juridiska institutionen vid Göteborgs universitet och publicerades i form av en studentuppsats med rubriken *Våldtäkt – Grov våldtäkt, Våldtäkt mot barn – Sexuellt utnyttjande av barn – En uppsats baserad på 107 domstolsavgöranden*. I uppsatsen refereras och analyseras avgörandena.

Den andra delen av uppföljningen avsåg en kartläggning av domstolarnas bevisvärdering i sexualmål och publicerades i juli 2007 genom rättspromemorian 2007:13 *Domstolarnas bevisvärdering i sexualmål – en kartläggning*. Syftet med projektet var därvid att beträffande de 289 inhämtade lagakraftvunna domarna kartlägga domstolarnas bevisvärdering, hur åklagarnas gärningsbeskrivning behandlats, i vilken mån åtalen ogillats samt undersöka vilken bevisning som krävts för att bifalla åtalet respektive vilken bevisning som inte ansetts tillräcklig då åtalet ogillats.

De 289 domarna innehöll totalt 372 åtalpunkter. En del av åtalpunkterna innefattade åtal för mer än en gärning. Domarna granskades utifrån en särskilt framtagen granskningsmall. Resultatet presenteras i ett stort antal tabeller i promemorian. Följande upp-

gifter kan nämnas. De flesta målsäganden i åtalspunkterna var kvinnor (i 348 av de 372 åtalspunkterna). Många av de tilltalade var unga, i drygt 67 procent av fallen var de under 35 år vid tidpunkten för gärningen. I samtliga åtalspunkter utom en var den tilltalade en man. Ett förhållandevis stort antal av åtalspunkterna hade ogillats. Drygt 27 procent av åtalen som avsåg våldtäkt och drygt 34 procent av dem som avsåg grov våldtäkt hade ogillats. Såvitt avser åtalen för våldtäkt mot barn hade 16,5 procent av åtalen ogillats. Av de övriga åtalspunkterna gällande våldtäkt mot barn, vilka helt eller delvis hade bifallits, hade drygt 64 procent rubricerats som våldtäkt mot barn och knappt 25 procent som sexuellt utnyttjande av barn.

En granskning av samtliga åtal som hade ogillats visade att det i knappt 77 procent av fallen berodde på att brottet på objektiva grunder inte var styrkt. I promemorian anges vidare att en slutsats av granskningen är att endast målsägandens uppgifter inte är tillräckliga för fällande dom då ord står mot ord men att andra generella slutsatser om vilken bevisning domstolarna kräver för fällande dom är svårare att dra.

### 4.3 Amnesty Internationals arbete

Amnesty International driver sedan år 2004 den globala kampanjen *Stoppa våldet mot kvinnor*. Inom ramen för kampanjen har olika undersökningar gjorts och rapporter tagits fram som fokuserar på olika aspekter av könsbaserat våld. Således publicerade den svenska sektionen av Amnesty International år 2008 resultaten av en attitydundersökning om våldtäkt.<sup>1</sup> Undersökningen utgjordes av 2 600 enkät-svar, vilka hade hämtats in i olika svenska städer.

Undersökningen gör inte anspråk på att vara vetenskaplig och några särskilda urvalsmetoder användes inte heller när uppgifterna hämtades in. Enligt rapporten ger den trots detta ändå en tydlig fingervisning om de attityder om våldtäkt som finns i samhället. Sammanfattningsvis gav undersökningen följande resultat. 96 procent av de tillfrågade tyckte att våldtäkt är ett stort eller ett ganska stort problem i Sverige. Angående förtroendet för rättsväsendet och våldtäktsoffers möjlighet att få rättvisa ansåg 62 procent av de svarande att de hyser litet förtroende, eller inget förtroende alls.

Drygt 20 procent av de svarande tyckte att kvinnan har ett ansvar vid våldtäkt om hon klär sig "utmanande". Har kvinnan flörtat

---

<sup>1</sup> Var går gränsen? En attitydundersökning om våldtäkt. Amnesty International.

eller hånglat med mannen före våldtäkt ansåg omkring en fjärdedel av de svarande att kvinnan har ett ansvar. Vidare tyckte var femte svarande att kvinnan har ett ansvar om hon inte gör fysiskt motstånd och skriker. Lika många tyckte att kvinnan har ett ansvar om hon är påverkad av alkohol eller droger. Drygt 10 procent av de svarande tyckte att det var förmildrande för gärningsmannen om han och våldtäktsoffret hade ett fast förhållande.

Det fanns stora skillnader i svar beroende på ålder hos den svarande. Således tyckte de i ålderskategorin 15–25 år i stor utsträckning att kvinnan i någon grad har ett ansvar för våldtäkten om hon betett sig på ett visst sätt före eller under våldtäkten. Vidare var personer äldre än 66 år mest benägna att tycka att kvinnor har ett eget ansvar för våldtäkt och att det finns förmildrande omständigheter för gärningsmannen om denne hade ett stadigt förhållande till offret eller de tidigare haft sex med varandra. Det fanns också en skillnad i hur män respektive kvinnor svarade. Kvinnor lade i mindre utsträckning än männen ett ansvar för våldtäkten på kvinnan och var också mindre benägna att finna förmildrande omständigheter för gärningsmannen hänförliga till relationen till offret.

År 2008 publicerade Amnesty International även rapporten *Fallet nedlagt – Våldtäkt och mänskliga rättigheter i de nordiska länderna (Case Closed – Rape and human rights in the Nordic countries)*. I rapporten behandlas såvitt avser Sverige den s.k. sällningsprocess som leder till att våldtäktsärenden inte kommer vidare i rättssystemet, utan läggs ned på olika stadier i rättsprocessen. Vidare tas i rapporten upp frågan om stöd till brottsoffren liksom frågan om politiskt ledarskap gällande sexualbrott mot kvinnor. Rapporten är inte könsneutral utan begränsad till våldtäkt mot kvinnor (över 15 år). Underlaget för de bedömningar och slutsatser som görs i rapporten är huvudsakligen uppgifter ur kriminalstatistiken, litteratur på området och information från yrkesverksamma inom rättsväsendet som erhållits genom intervjuer. Enligt rapporten finns det, trots den utvidgning av våldtäktsbrottet som skedde genom 2005 års reform, brister i rättstryggheten vad gäller våldtäkt och sexuellt våld mot kvinnor. Uppskattningsvis är det enligt rapporten endast 12 procent av de brottsoffer som anmäler våldtäkt som får sin sak prövad av domstol.

Analysen i rapporten sker mot bakgrund av folkrättsliga dokument gällande mänskliga rättigheter och kvinnors skydd mot könsbaserat våld. Amnesty International, svenska sektionen, pekar särskilt på konventionen om avskaffande av all slags diskriminering av

kvinnor (CEDAW), som antogs av FN:s generalförsamling år 1979, FN:s deklaration från år 1993 om avskaffande av våld mot kvinnor (DEVAW) samt Romstadgan för den internationella brottmålsdomstolen som antogs år 1998. Dokumenten kommenteras i avsnitt 5.6.1. I det avsnittet redogörs även för den definition av våldtäkt som finns i Romstadgan. Enligt organisationen kan definitionen av våldtäkt i Romstadgan utgöra en användbar modell för nationell lagstiftning, eftersom den återspeglar de icke-diskriminerande principerna i folkrätten och är tillämpbar oavsett offrets kön.

Amnesty International, svenska sektionen, uppmanar genom rapporten den svenska regeringen att stärka skyddet för den sexuella självbestämmanderätten i lagen, anta en särskild handlingsplan för att förebygga och bekämpa våldtäkt och annat sexuellt våld, öka stödet och hjälpen till brottsoffren samt inrätta en särskild granskningskommission. Denna kommission ska enligt rapporten systematiskt kartlägga och analysera alla nedlagda våldtäktsutredningar och identifiera brister i förundersökningar gällande våldtäkt. Dessa krav riktade till regeringen har Amnesty International, svenska sektionen, även ställt i uppropet ”krafttag mot våldtäkt”, vilket genomfördes och överlämnades till regeringen våren 2010.

#### 4.4 En av Miljöpartiet de gröna initierad utredning

Våren 2008 anlidade Miljöpartiet de gröna professorn emerita Madeleine Leijonhufvud att se över gällande rätts konstruktion av våldtäktsbrottet och därvid särskilt överväga om kravet på våld, hot om brottslig gärning eller otillbörligt utnyttjande av offrets hjälplösa tillstånd bör ersättas av en samtyckesmodell. I uppdraget ingick även att överväga möjligheten att komplettera våldtäktsbrottets subjektiva del med en oaktsamhetsvariant samt överväga om brottet ska omfatta också situationer då gärningsmannen otillbörligt utnyttjat att offret befunnit sig i en särskilt utsatt situation.

I september 2008 presenterade Madeleine Leijonhufvud sitt förslag, *Samtyckesutredningen – lagskydd för den sexuella integriteten*. Hon föreslår däri att bestämmelserna i 6 kap. 1–3 §§ brottsbalken ersätts av en bestämmelse som gör det straffbart att utföra en sexuell handling mot eller utverka en sexuell handling från någon som inte frivilligt deltar i handlingen. Bestämmelsen innehåller inte något krav på våld, hot eller hjälplöst tillstånd. Brottet betecknas enligt för-

slaget *sexuellt utnyttjande* och för straffansvar krävs att brottsrekvisiten är täckta av gärningsmannens uppsåt.

Brottet delas in i två svårhetsgrader, brott av normalgraden och grovt sexuellt utnyttjande, med straffskalorna fängelse i högst fyra år respektive fängelse i lägst två och högst åtta år. Som exempel på omständigheter som kan föranleda att brottet bedöms som grovt anges att handlingen varit av särskilt farlig art, att den riktats mot en person som befunnit sig i beroendeställning till gärningsmannen, varit ut stånd att värja sig eller annars befunnit sig i en särskilt utsatt situation, att fler förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller att gärningen lett till graviditet eller överföring av allvarlig smitta eller sjukdom.

Har våld, hot eller annat tvång förekommit och utgjort medel för eller varit en effekt av den sexuella handlingen ska enligt förslaget i brottskonkurrens även dömas för de brott som det är fråga om enligt 3 eller 4 kap. brottsbalken. Den samlade brottsligheten ska emellertid rubriceras som våldtäkt. Enligt förslaget ska även 6 kap. 15 § brottsbalken ändras som en följd av de ändringar som förslås av kapitlets inledande bestämmelser.

#### **4.5 Särskild studie av den rättsliga hanteringen av övergrepp mot kvinnor och barn**

Vid Stockholms Universitet har under åren 2005–2008 genomförts ett projekt angående den rättsliga hanteringen av övergrepp mot kvinnor och barn. Projektet, som finansierades av Brottsoffermyndigheten, hade bl.a. till syfte att kartlägga och analysera bevisproblem i familjevåldsärenden och att undersöka hur kvaliteten i brottsutredningar angående övergrepp mot kvinnor och barn påverkas av formerna för utredningen och utredarnas kompetens. I underlaget för studien ingick mer än 10 000 förundersökningar och över 1 000 domar. I projektet ingick även att utvärdera 2005 års sexualbrottsreform och att delta i ett komparativt EU-projekt rörande våldtäkt och våldtäktsutredningar.

Resultaten av projektets studier har presenterats i form av olika rapporter. Ett exempel härpå är Christian Diesens och Eva F. Diesens rapportbok *Övergrepp mot kvinnor och barn – den rättsliga hanteringen* (2009). Dessa författares arbete var särskilt inriktat på att utreda den s.k. sållningsprocessen, varmed avses bortfallet i ärenden mellan anmälan och åtal eller fällande dom.

Vad gäller det nämnda EU-projektet var det elva länder som specialgranskades, däribland Sverige genom medverkan av Christian Diesen, Eva F. Diesen och Anastasia Swärd Lindblom från Stockholms universitet. EU-projektet redovisades år 2009 genom Jo Lovetts och Liz Kellys slutrapport *Different systems, similar outcomes? Tracking attrition in reported rape cases across Europe*. EU-projektet finansierades av kommissionens Daphne II-program, som syftar till förebyggande åtgärder i kampen mot våld mot barn, ungdomar och kvinnor.

#### **4.6 "Sex & samtycke" – en rapport av Petter Asp i ett rättsvetenskapligt projekt**

Professorn i straffrätt vid Stockholms universitet, Petter Asp, bedriver tillsammans med juris doktor Kerstin Berglund, som är verksam vid Uppsala universitet, sedan år 2008 projektet *Sexualbrotten – dogmatik, debatt och teori*. Projektet syftar till en närmare analys av regleringen av sexualbrotten, av debatten kring sexualbrotten och de bakomliggande förutsättningarna och den bakomliggande teori-bildningen. Riksbankens jubileumsfond finansierar den del av projektet som bedrivs av Petter Asp medan Brottsoffermyndigheten finansierar Kerstin Berglunds del.

År 2010 publicerade Petter Asp projektrapporten *Sex & Samtycke*. Rapporten, som gavs ut i bokform, var projektets första rapport. Den är dogmatisk-filosofisk samtidigt som den innehåller en konstruktiv inriktad analys avseende betydelsen av samtycke och relationen mellan tvång och samtycke. Petter Asp argumenterar för att samtycke visserligen bör ses som det grundläggande elementet som särskiljer sexuella övergrepp från tillåtet sexuellt umgänge men att detta inte är avgörande för frågan om hur lagstiftningen bör utformas. Han anför att fokus bör flyttas från frågan om lagstiftningens utformning till frågan vad vi bör godta som ett giltigt, eller rättsligt relevant, samtycke. Petter Asp lämnar i boken inte något förslag på hur lagen bör vara utformad eller slutliga svar på de frågor som diskuteras däri. Han framhåller att han i stället med boken vill skapa ett underlag för fortsatt debatt och diskussion på området.

#### 4.7 Tvärvetenskapligt projekt vid Nationellt centrum för kvinnofrid

Nationellt centrum för kvinnofrid, NCK, är Sveriges nationella kunskaps- och resurscentrum inom områdena mäns våld mot kvinnor, hedersrelaterat våld och förtryck samt våld i samkönade relationer. NCK har tagit initiativ till en tvärvetenskaplig antologi om våldtäkt och andra sexuella övergrepp. Antologin *Sju perspektiv på våldtäkt* publicerades sommaren 2010. I den presenteras texter om våldtäkt och andra sexuella övergrepp utifrån sju olika discipliner. Syftet är att ge en bred och fördjupad kunskap om sexuellt våld. Ämnet undersöks ur ett idéhistoriskt, folkrättsligt, medicinskt och statsvetenskapligt perspektiv. I antologin kartläggs även våldets samhällsekonomiska konsekvenser, den straffrättsliga utvecklingen, omhändertagandet inom sjukvården samt forskning om förövare.

## 5 Tvång eller brist på samtycke – bakgrund och internationell utblick<sup>1</sup>

Kapitlet utgör en bakgrund till kapitel 8 där våldtäkt och andra mer kvalificerade sexuella kränkningar av vuxna behandlas. Vi redogör i detta kapitel först för hur frågan om samtyckesreglering tidigare har behandlats i Sverige. Därefter redovisar vi exempel på utländska rättsordningar med samtyckesreglering. Även en kortare redogörelse för de nordiska förhållandena ges. Avslutningsvis redogör vi för internationella rättsliga instrument som behandlar sexualbrott. Vad gäller internationella instrument som behandlar våldtäkt och andra sexuella övergrepp mot barn tas de inte upp i detta kapitel utan behandlas i kapitel 13 om Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp.

### 5.1 Frågans tidigare behandling i Sverige

#### 5.1.1 1998 års Sexualbrottskommitté

I utredningsuppdraget till 1998 års Sexualbrottskommitté om att göra en total översyn av bestämmelserna om sexualbrott ingick att analysera och redovisa skäl för och emot att bristen på samtycke skulle vara avgörande för ansvar för våldtäkt i stället för våld eller hot.

---

<sup>1</sup> För en komparativ analys av våldtäktslagstiftningen i ett flertal länder samt en analys av internationell rätt och andra internationella instrument, se essäsamlingen *Rethinking rape law: international and comparative perspectives*, 2010, sammanställd av Clare McGlynn och Vanessa Munro. 27 författare från olika delar av världen har bidragit till samlingen. Samlingen, som bl.a. behandlar tvång och samtycke ur olika perspektiv, har fyra övergripande teman. Det första är den teoretiska komplexiteten i att beskriva vad som är fel med våldtäkt, det andra sambandet mellan feministisk aktivism och lagstiftningsreformer, det tredje lagstiftningens begränsningar i fråga om att förändra värderingar i samhället och slutligen våldtäktsoffrens utsatthet under lagföringsprocessen.



Kommittén skulle även lämna lagförslag i frågan om den fann att en för våldtäkt samtyckesbaserad reglering borde införas i svensk rätt.

I sin behandling av frågan<sup>2</sup> inledde kommittén med att peka på att sedan den utvidgning av våldtäktsbrottet som ägt rum år 1998 ska bedömningen av brottet mera inriktas på kränkningens art än den sexualhandling det varit fråga om. Enligt kommittén är kränkningen av offrets vilja ett speciellt kännetecken för våldtäktsbrottet och det är angeläget att kränkningen vid sexualbrotten lyfts fram. Med ett ökat fokus på kränkningen skulle det enligt kommittén kunna hävdas att den som utan motpartens samtycke skaffar sig ett sexuellt umgänge oberoende av om detta skett under tvång bör dömas för sexualbrott. Kommittén beskrev därefter att forskningen visat att det är ett generellt drag hos offer för sexualbrott att dessa underkastar sig ett övergrepp som en strategi för att överleva övergreppet. Kommittén anförde att vid sådana reaktioner från offer kan kravet på tvång för våldtäktsansvar tyckas hindra en lagföring för detta brott av många uppenbart straffvärda beteenden. Enligt kommittén skulle en reglering av våldtäktsbrottet som endast baseras på bristande samtycke kunna anses vara en naturlig fortsättning på utvecklingen av den straffrättsliga synen på detta område med en förstärkning av offrets ställning.

Ytterligare skäl för att basera våldtäktsbrottet endast på ett bristande samtycke var enligt kommittén att en sådan reglering skulle kunna vara ett stöd för de kvinnor som utsätts för starka påtryckningar eller övertalningsförsök att gå med på samlag eller att acceptera olika sexuella handlingar de inte vill medverka i. Vidare skulle en sådan reglering vara i linje med det allmänna rättsmedvetandets principiella syn på vad som är en våldtäkt. Därtill kommer att frågan om offret har lämnat sitt samtycke till det sexuella umgänget skulle bli central i brottsutredningen om man baserar våldtäktsbrottet på endast bristande samtycke.

Kommittén pekade även på att lagen har en normerande verkan och att kriminaliseringen i sig anses vara betydelsefull på så sätt att den har en moralbildande eller moralförstärkande effekt. Det skulle emellertid enligt kommittén vara att fästa en alltför hög tilltro till straffrätten att anta att allmänpreventionen skulle bli starkare av att man baserar ansvaret för våldtäkt på endast bristande samtycke, särskilt med tanke på att kravet på tvång enligt praxis är uttunnat. Kommittén avfärdade därför ett antagande om att en samtyckes-

---

<sup>2</sup> A. bet. s. 124 ff.

reglering skulle medföra en förstärkning av fram för allt kvinnors rättsställning. Tvärtom befarade kommittén att en sådan bestämmelse skulle kunna påverka människors normer på ett sätt som inte alls varit avsikten. Detta eftersom tillämpningen av den skulle kunna innebära att offrets handlingar och uppträdande skulle hamna i centrum för den rättsliga processen och steget enligt kommittén inte är långt till en diskussion att ”offren får skylla sig själva”.

Kommittén förutsåg därvid att frågor om bl.a. hur offret uppträtt eller markerat att han eller hon inte var intresserad av ett sexuellt umgänge, vad som skett vid övergreppet och parternas förhållande skulle få en större betydelse för att bringa klarhet i om det förelegat ett samtycke. Enligt kommittén fanns det därmed en risk för att sådana hänsyn som är ett uttryck för bristande jämlikhet mellan kvinnor och män, och som man vid reformen av sexualbrotten år 1984 tagit avstånd ifrån, skulle få förnyad aktualitet.

Ett annat skäl mot att införa en bestämmelse om våldtäkt inriktad på bristande samtycke var enligt kommittén att en sådan bestämmelse var förenad med betydande tillämpningssvårigheter. Kommittén pekade på att sexualiteten är mångfacetterad och både mellan hetero- och homosexuella varierar det sexuella umgänget, men också inom de två grupperna. Vidare ansåg kommittén att det med en samtyckesreglering vara oklart hur rättsordningen skulle kunna skydda till exempel berusade personer eller prostituerade.

Enligt kommittén var det ett orimligt krav att utgå från att offren för sexuella övergrepp klart och otvetydigt ska deklarerat sitt bristande samtycke. Kommittén pekade på att den underkastelse som ett brottsoffer inte sällan ger uttryck för i en övergreppssituation lätt skulle kunna blandas ihop med ett samtycke.

Kommittén fortsatte sedan med att ifrågasätta det lämpliga med en samtyckesreglering utifrån brottsbalkens systematik. En sådan bestämmelse skulle enligt kommittén bryta ett synsätt där det är gärningsmannens handlingar, motiv och avsikter som ska stå i centrum för huruvida han eller hon begått ett brott och hur det rättsligt ska rubriceras. Kommittén såg en risk för att en samtyckesreglering i stället på ett onyanserat sätt skulle placera målsäganden i centrum för brottsutredningen och ge målsägandens handlande, motiv och avsikter en avgörande betydelse för utgången.

Vidare såg kommittén en fara med att en samtyckesreglering skulle tunna ut styrkan i våldtäktsbegreppet. Man pekade på att användandet av våld mot en annan person inom straffrätten historiskt sett alltid ansetts som ett av de värsta angreppen. Skälen för en

samtyckesreglering var enligt kommittén inte tillräckligt starka för att bryta det synsätt som varit rådande under lång tid. Kommittén redogjorde i och för sig för en ordning där kapitlet om sexualbrott inleds med en portalparagraf som innebär att den som utan samtycke från en annan person genomför vissa kränkande handlingar med honom eller henne döms för ett annat brott än våldtäkt och att den bestämmelsen sedan tillämpas i konkurrens med andra sexualbrott om försvårande omständigheter förelegat. Enligt kommittén skulle en sådan ordning dock bryta mot systematiken i brottsbalken och dessutom riskera en minskad tillämpning av de straffbestämmelser som avser grövre sexualbrott.

Enligt kommittén borde användningen och tolkningen av begreppet samtycke i en våldtäktsbestämmelse vara förenlig med allmänna regler om samtyckets betydelse i straffrätten. Kommittén såg dock svårigheterna att definiera ett samtycke och de bevissvårigheter som domstolarna skulle ställas inför som ytterligare skäl mot en sådan reglering. Kommittén frågade sig därvid hur en gärningsman skulle kunna freda sig mot ett tyst bristande samtycke.

Ett annat skäl mot en samtyckesreglering var enligt kommittén att det från språkliga synpunkter kunde göras invändningen att det är ologiskt att kalla ett brott för våldtäkt om brottsbeskrivningen inte innefattar ett krav på våld eller hot om våld.

Intresset av att behålla en gemensam rättstradition i Norden talade även enligt kommittén mot att i Sverige införa en bestämmelse om våldtäkt som uteslutande skulle ta sikte på ett bristande samtycke.

Kommittén hade studerat hur rätten i England och Wales, som innehåller en bestämmelse om våldtäkt baserad på samtycke, var utformad och tillämpades i praktiken. Även om kommittén fann det svårt att jämföra lagstiftningen i rättssystemen ifrågasatte man mot bakgrund av erfarenheterna i England och Wales om en samtyckesreglering i svensk rätt skulle leda till att fler skyldiga våldtäktsmän skulle dömas. Vidare gav enligt kommittén erfarenheterna från Storbritannien stöd för de farhågor som kommittén hade att en reglering baserad endast på bristande samtycke skulle placera målsäganden i centrum för brottsutredningen.

Den befarade risken att brottsutredningen alltför mycket skulle inriktas på att offret inte lämnat sitt samtycke var också det för kommittén främsta skälet att inte föreslå en våldtäktsbestämmelse baserad endast på samtycke, när man vägde samman skälen för och emot, utan i stället hålla fast vid en reglering om tvång.

Av de remissinstanser som yttrade sig över kommitténs bedömning i frågan tillstyrkte majoriteten förslaget att bestämmelsen om våldtäkt mot vuxna även fortsättningsvis skulle innehålla ett krav på tvång. Brottsoffermyndigheten argumenterade dock för att grundrequisitet för våldtäkt borde vara bristande samtycke och ifrågasatte om tiden inte skulle kunna vara mogen för detta.

Brottsoffermyndigheten instämde därvid i de skäl som kommittén anfört för att införa en våldtäktsbestämmelse baserad endast på samtycke men anförde att motargumenten inte var lika bärande. Myndigheten fann det således ologiskt att processen, om gränsen sätts vid bristande samtycke, just av den anledningen skulle inriktas på hur kvinnan klär sig, betar sig eller uppträder före övergreppet eller om frivilligt sexuellt umgänge förekommit tidigare mellan parterna. Det var myndighetens uppfattning att oavsett var gränsen för kriminalisering dras är det i den här typen av mål framför allt brottsoffrets berättelse som får betydelse som bevisning i processen. Enligt myndigheten skapas ett samtycke inte via klädseln eller av att parterna haft sexuellt umgänge med varandra tidigare. Myndigheten pekade på att den som har sexuellt umgänge alltid har ett ansvar för att förvissa sig om att partnern har samtyckt. Vidare bemötte Brottsoffermyndigheten bl.a. kommitténs farhågor kring den misstänktes rättsäkerhet och hur denne ska kunna freda sig mot ett bristande samtycke som kanske är tyst. Myndigheten anförde bl.a. att forskning visat att både män och kvinnor har en högt utvecklad förmåga att framföra och förstå avvisanden, inklusive sådana som inte innehåller ordet ”nej” och att det inte är kvinnornas kommunikationsförmåga som bör ifrågasättas utan deras manliga partners anspråk på att inte förstå att kvinnorna avvisar sex.

### 5.1.2 Överväganden i samband med 2005 års reform

Regeringens bedömning i prop. 2004/05:45 var att den nya straffbestämmelsen om våldtäkt som regeringen lade fram inte skulle konstrueras med rekvirit om bristande samtycke.<sup>3</sup> Regeringen delade sexualbrottskommitténs uppfattning att även om en sådan bestämmelse kunde anses vara en naturlig fortsättning av utvecklingen av den straffrättsliga synen på detta område fanns det flera argument mot en sådan lagändring. Regeringen, vars utgångspunkt var att samtycket i en tänkt våldtäktsbestämmelse även skulle kunna avse tyst

<sup>3</sup> A. prop. s. 36 ff.

samtycke, pekade särskilt på att det är sannolikt att den misstänkte till sitt fredande ofta skulle åberopa att det förelegat ett tyst samtycke från offrets sida. Risken var enligt regeringen i sådana fall uppenbar att utredningen till stora delar skulle komma att koncentreras på offret eftersom det skulle bli av särskilt intresse hur offret handlat och betett sig i övrigt i samband med gärningen. Lagrådet delade regeringens uppfattning härom. Regeringen anmärkte att det redan i dag ofta riktas kritik från olika håll mot att det i våldtäktsmål kan förekomma en fokusering på offret i stället för på vad den misstänkte gjort. Det enligt regeringens mening viktigaste argumentet mot införande av en våldtäktsbestämmelse baserad på samtycke var just denna fokusering på offret.

Den 4 december 2003 hade Europadomstolen meddelat en dom som gällde utformningen och tillämpningen av sexualbrottslagstiftning; M.C. mot Bulgarien, ansökan nr 39272/98 (Bulgariendomen). Domen rörde en flicka som när hon var strax under 15 år anmält att hon blivit utsatt för våldtäkt. Vi redogör mer ingående för domen i nästa avsnitt.

Lagrådet hade i sitt yttrande konstaterat att det i lagrådsremissen inte gjorts någon närmare analys av följderna för svensk del av Bulgariendomen. Lagrådet ansåg sig ha begränsade möjligheter att utföra en sådan analys men anförde att uttalanden i domen gav vid handen att Sverige, för att inte bryta mot Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), är skyldig att införa en lagstiftning som medför att varje "sexual act" som inte bygger på samtycke utan är "non-consensual" ska vara straffbar.

Därefter anförde lagrådet att vissa sexuella handlingar som inte haft något inslag av våld eller hot redan var straffbara och att enligt lagförslaget skulle bl.a. handlingar som var att bedöma som sexuellt utnyttjande enligt 6 kap. 3 § brottsbalken i dess dåvarande lydelse i stället omfattas av bestämmelsen om våldtäkt. Enligt lagrådet borde det övervägas att mjuka upp kravet på att en person ska ha befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och låta straffbestämmelsen även omfatta det fallet att en person befunnit sig i en särskilt utsatt situation. Lagrådet menade att det får anses vara i linje med uttalandena i Bulgariendomen att utforma lagtexten på det sättet. Det var lagrådets uppfattning att även om gärningen i en del fall inte bör bedömas som våldtäkt utan som ett lindrigare brott kan de krav som följer av Bulgariendomen emellertid bli uppfyllda. Lagrådet hän-

visade till uttalandena i domen att det är tillräckligt att en "non-consensual sexual act" är straffbar, eventuellt som "sexual abuse".

Sammanfattningsvis ansåg lagrådet att de i lagrådsremissen föreslagna bestämmelserna om våldtäkt och andra sexuella övergrepp borde övervägas ytterligare efter en närmare analys av Bulgariendomens tolkning av Europakonventionen.

I propositionen redovisade regeringen en analys av Bulgariendomen och dess betydelse för svensk rätt. Slutsatsen härav var att det inte fanns skäl att ifrågasätta den föreslagna våldtäktsbestämmelsens överensstämmelse med vad Europadomstolen uttalat i Bulgariendomen.

Regeringen angav därvid att redan det förhållandet att domen avser en prövning i ett specifikt fall där domstolen haft att pröva om just det bulgariska rättssystemet kan anses leva upp till konventionens krav påkallar viss försiktighet när det gäller möjligheten att dra generella slutsatser av avgörandet. Det var regeringens bedömning att Bulgariendomen inte kan tolkas så att Sverige, för att inte bryta mot konventionens krav, skulle vara skyldigt att utforma de svenska straffbestämmelserna om sexualbrott på ett visst specifikt sätt. Regeringen fortsatte:

Av Europadomstolens uttalanden följer nämligen att det inte är den bulgariska strafflagstiftningen i sig och utformningen av den som domstolen har invändningar mot. Domstolen konstaterar i stället att utformningen av den bulgariska våldtäktsbestämmelsen med krav på våld eller hot inte nämnvärt skiljer sig från utformningen av liknande bestämmelser i andra medlemsstaters lagstiftning. Det avgörande enligt domstolen är inte hur länderna väljer att utforma sin lagstiftning utan på vilket sätt de i praktiken väljer att tillämpa den på. Vad som är avgörande är vilken innebörd som ges begrepp som våld eller hot när de används i våldtäktsbestämmelser. Domstolen uttalar som exempel att kravet på "force" i vissa rättssystem är uppfyllt genom det faktum att gärningsmannen genomför en sexuell handling (sexual act) utan samtycke eller genom att han eller hon håller offrets kropp och påverkar denna för att genomföra den sexuella handlingen utan samtycke (se punkterna 169–171). Att som i det bulgariska fallet göra frågan om fysiskt motstånd till en huvudfråga vid prövningen av straffansvaret för våldtäkt var enligt domstolen inte förenligt med de krav som domstolen i sitt tidigare resonemang (se punkterna 153–163) slagit fast att konventionen ställer på medlemsstaterna. I Bulgariendomen pekar domstolen i stället på vikten av att i sådana mål utreda och göra en allsidig bedömning av alla föreliggande omständigheter. Mot bakgrund av det nu sagda är det regeringens uppfattning att ett bibehållande av våld eller hot som krav för straffansvar för våldtäkt mot vuxna inte i sig står i strid med den tolkning som Europadomstolen nu gjort av konven-

tionen när det gäller skyddet mot sexuella övergrepp. Inte heller Lagrådet har – i anslutning till frågan om Bulgariendomens betydelse för svensk rätt – berört utformningen av första stycket i våldtäktsbestämmelsen.

Till det sagda bör även läggas vad regeringen tidigare i avsnitt 4.2 uttalat om utgångspunkten för såväl den nuvarande som den föreslagna sexualbrottslagstiftningen, dvs. att varje människas önskan att inte ha samlag eller annat sexuellt umgänge ovillkorligen skall respekteras. Som framgått har också Högsta domstolen i NJA 2004 s. 231 slagit fast att bristen på samtycke är det grundläggande kriteriet när frågan om våldtäkt och sexuellt tvång prövas. I praxis och förarbeten har också uttalats att kravet på tvång i våldtäktsbestämmelsen är uppfyllt om gärningsmannen betvingar offrets kroppsrörelser, t.ex. tvingar isär benen, eller om gärningsmannen håller fast offrets armar (se NJA 1988 s. 40 och 1993 s. 310). Vidare bör det framhållas att frågan om offret gjort motstånd saknar betydelse för tillämpningen av den svenska våldtäktsbestämmelsen.

Justitieutskottet delade sedan regeringens bedömning att Bulgariendomen inte medför någon förpliktelse för Sverige att utforma sexualbrottslagstiftningen på något speciellt angivet sätt. Också i övrigt anslöt sig utskottet till de överväganden som regeringen gjort när det gällde lämpligheten att konstruera en ny straffbestämmelse om våldtäkt med rekvisit om bristande samtycke.<sup>4</sup>

### 5.1.3 Senare motioner i riksdagen

Efter genomförandet av 2005 års reform har flera motioner väckts i riksdagen med yrkande om en utvärdering av sexualbrottslagstiftningen eller förslag till förändring av densamma. Flera av motionerna har tagit upp frågan om införandet av en samtyckesbaserad våldtäktslagstiftning.<sup>5</sup> Bl.a. har begärts att en fördjupad analys av Bulgariendomen och dess betydelse för svensk rätt. Det har även hävdats att den domen är att tolka på det sätt att den svenska våldtäktsbestämmelsen och andra straffbestämmelser i brottsbalken om sexuella övergrepp strider mot artiklarna 3 och 8 i Europakonventionen.<sup>6</sup> Riksdagen har vid behandlingen av motionerna på justitieutskottets hemställan avslagit motionerna med hänvisning till att

---

<sup>4</sup> Bet. 2004/05:JuU16.

<sup>5</sup> Se t.ex. motion 2005/06:Ju 392, 2006/07:Ju 330, 2007/08:Ju 432, 2008/09:Ju 373 samt 2009/10:Ju 250, 269, 391 och 402.

<sup>6</sup> Se motion 2007/08:Ju 410, 2008/09:Ju 434 och 2008/09:Ju 426.

en uppföljning av lagstiftningen ska göras och att denna inte bör föregripas.<sup>7</sup>

## 5.2 Europadomstolens avgörande den 4 december 2003, M.C. mot Bulgarien

Omständigheterna i målet var de följande. En flicka, bulgarisk medborgare, gjorde i en polisanmälan gällande att hon i Bulgarien blivit våldtagen av två män, P. och A., den 31 juli och den 1 augusti 1995. Flickan, M.C., var vid den aktuella tidpunkten 14 år och 10 månader gammal och männen 20 respektive 21 år. Åldersgränsen för sexuellt självbestämmande var i den bulgariska lagstiftningen 14 år.

Hon mötte P. och A. och en tredje man, V.A. utanför ett nöjesställe. M.C. kände P. och A. sedan tidigare; P. hade hon mött på ett nöjesställe och A. var en äldre bror till en av hennes klasskamrater. A. frågade M.C. om hon ville följa med honom och hans vänner i P:s bil till ett diskotek i ett annat samhälle. M.C. accepterade erbjudandet med villkoret att hon fick skjuts tillbaka före kl. 23. När sällskapet sedan sent på kvällen åkte tillbaka föreslog A. att de skulle stanna och bada i en närliggande damm. Trots M.C:s protester stannade sällskapet vid dammen. M.C. satt kvar i bilen när de tre männen gick iväg. Efter en kort stund kom P. tillbaka och satte sig i framsätet bredvid M.C. Enligt M.C. pressade P. därefter sin kropp mot henne, föreslog att de ”skulle bli vänner” och började kyssa henne. Hon uppgav att hon försökte att trycka bort honom men att han då fällde bilsätet till horisontellt läge, tog tag i hennes händer och höll dem bakom hennes rygg. M.C. uppgav att hon blev rädd samtidigt som hon skämdes över att ha försatt sig i en sådan situation från början och hon hade inte kraften att göra motstånd eller skrika. Enligt hennes uppgifter tog sedan P. av henne en del av hennes kläder och tvingade henne att genomföra ett samlag med henne. Hon berättade att det var första gången för henne och att det gjorde mycket ont, att hon blev illamående och började gråta. P lämnade sedan M.C. i bilen. I förhör uppgav P. att M.C. frivilligt genomfört samlaget.

Efter en kort stund kom de tre männen tillbaka till bilen och sällskapet körde iväg. I stället för att köra till M.C:s hemort körde de

---

<sup>7</sup> T.ex. beträffande motioner från den allmänna motionstiden år 2009 se bet. 2009/10:JuU14.



till en närliggande ort. Vid 03-tiden kom de till ett hus som tillhörde släktingar till V.A.

A., V.A. och M.C. gick in i huset. P. körde iväg. M.C. uppgav att hon kände sig hjälplös och i behov av skydd och trodde att A. skulle skydda henne. Hon berättade hur hon, A. och V.A. suttit tillsammans i ett rum en stund men att V.A. sedan lämnade rummet och att A. då tryckte ner henne på en säng, klädde av henne, särade hennes ben och genomförde ett samlag med henne. Hon beskrev att hon inte hade tillräcklig kraft att göra fysiskt motstånd men att hon gråtande bett A. sluta. A:s inställning i polisförhör var att han haft sex med M.C. med hennes samtycke. På morgonen hittade M.C:s mor sin dotter, som var kvar i huset. Sedan M.C. direkt berättat att hon blivit våldtagen åkte de till sjukhuset där M.C. undersöktes. Undersökningen visade att M.C:s mödomshinna nyligen brustit samt att hon hade ett skrapmärke och fyra små blåmärken i nacken.

Inledningsvis berättade M.C. endast om P:s övergrepp. Hon förklarade det med att hon bodde i ett litet samhälle med konservativa uppfattningar och hon skämdes för att ha misslyckats med att skydda sin oskuld och för hur folk skulle reagera över detta. Det framkom även att det förekommit vissa diskussioner mellan P:s och M.C:s familjer om man skulle kunna begränsa skadan av det inträffade, eventuellt genom planera för ett giftermål mellan P. och M.C. Sedan M.C. för sin familj även berättat att hon blivit våldtagen av A. gjorde hennes mor en polisanmälan den 11 augusti 1995, tio dagar efter de påstådda övergreppen. Samma dag anhölls P. och A. Båda släpptes dock efter förhör. I slutet av samma månad överlämnades en polisrapport i ärendet till åklagarmyndigheten. Knappt tre månader senare öppnade en åklagare en förundersökning i ärendet och en utredning påbörjades. Inget gjordes dock i utredningen under det följande året. Därefter hölls förhör med de inblandade. Vidare konsulterades en psykiater och en psykolog om frågor kring M.C:s beteende före, under och efter de påstådda övergreppen. På förslag av utredaren i ärendet beslöt åklagaren i mars 1997 att lägga ner förundersökningen. Åklagaren motiverade beslutet med att det inte var ställt utom rimligt tvivel att det hade förekommit våld eller hot. Det hade enligt åklagaren inte heller visats att M.C. gjort något motstånd eller sökt hjälp av andra. M.C. begärde överprövning av beslutet men varken den regionala eller centrala nivån av åklagarmyndigheten fann skäl att ändra beslutet.

Det kan noteras att förutom anmälan om våldtäkt hade myndigheterna att hantera en polisanmälan från P. och A. där de gjorde

gällande att M.C. gjort sig skyldig till falsk angivelse genom sin polisanmälan. En polisutredning gjordes i ärendet där tilltro sattes till P:s och A:s uppgifter. Ärendet överlämnades till åklagare men något beslut i åtalsfrågan kom aldrig att fattas. En annan process med anknytning till ärendet var den där M.C. och hennes mor, sedan åklagarmyndigheten beslutat att inte väcka åtal mot P. och A., anmälde flera personer som hörts som vittnen i våldtäktsärendet för mened bestående i att de lämnat felaktiga berättelser om vad som hänt den aktuella kvällen och natten. Anmälan avfärdades av åklagarmyndigheten.

M.C. väckte talan mot Bulgarien inför Europadomstolen. Hon gjorde gällande att det bulgariska rättsystemet som helhet inte kunde anses ge ett tillräckligt effektivt skydd mot våldtäkt och andra sexuella övergrepp. Detta eftersom åtal endast kom i fråga i sådana fall där offret gjort aktivt motstånd. Vidare gjorde hon gällande brister i myndigheternas sätt att utreda det specifika ärendet. Hon åberopade som grund för sin talan förbudet mot omänsklig eller förnedrande behandling i artikel 3 i Europakonventionen och rätten till respekt för privatliv i artikel 8 i konventionen.

I målet presenterade M.C. ett expertutlåtande som hon hämtat in från en psykiater och en psykolog, vilka uttalade sig om reaktioner hos våldtäktsoffer. I utlåtandet redovisades att det förekommer två olika sätt att reagera när angriparen är känd för offret: Antingen gör offret fysiskt motstånd eller så reagerar det med "frozen fright", vilket kännetecknas av passivitet. I expertutlåtandet pekades på att det finns stöd i forskningen att "frozen-fright pattern" är den förhärskande reaktionen. Vidare beskrevs en av experterna utförd studie gällande reaktionen hos våldtäktsoffer i Bulgarien i våldtäktsärenden som var jämförbara med M.C:s fall. Studien visade att av 25 fall hade offret i 24 av dessa inte gjort något våldsamt motstånd, utan i stället reagerat med en passiv undergivenhet.

Följande var upplyst om den bulgariska lagstiftningen i aktuellt avseende. Åldersgränsen för sexuellt självbestämmande var 14 år. Samlag med en person under 14 år var straffbart som sexuellt umgänge med minderårig (statutory rape) oavsett om den minderåriga samtyckt till handlingen eller inte. Våldtäkt (rape) definierades enligt följande.

sexual intercourse with a woman

- (1) incapable of defending herself, where she did not consent;
- (2) who was compelled by the use of force or threats;
- (3) who was brought to a state of helplessness by the perpetrator

Det noterades att de tre grunderna för våldtäkt var alternativa till varandra.

Europadomstolen beskrev därefter i domen hur lagstiftningen beträffande våldtäkt ser ut och hur den tillämpas i flera andra länder. Vidare hänvisade domstolen till den rekommendation<sup>8</sup> som Europarådets ministerkommitté antagit och som gäller åtgärder för att bekämpa våld mot kvinnor. I paragraf 35 i tillägget till rekommendationen anges att medlemsstaterna inom straffrättens område bl.a. ska:

- penalise any sexual act committed against non-consenting persons, even if they do not show signs of resistance;

...

- penalise any abuse of the position of a perpetrator, and in particular of an adult *vis-à-vis* a child.

Domstolen redogjorde även för avgöranden från den så kallade Jugoslavientribunalen där våldtäktsbegreppet prövats enligt den internationella rättsordningen.

Därefter konstaterade domstolen i sin prövning av M.C:s talan att medlemsstaterna enligt artiklarna 3 och 8 i konventionen har en positiv skyldighet att införa lagstiftning som effektivt bestraffar våldtäkt och att tillämpa denna lagstiftning på ett effektivt sätt genom brottsutredningar och åtal (punkt 153). Domstolen noterade att det tidigare enligt olika länders lagstiftning om våldtäkt krävts bevis om att gärningsmannen utövat fysiskt våld och att offret gjort fysiskt motstånd, men att trenden i Europa och i vissa andra delar av världen under de senaste två decennierna varit att överge detta (punkt 156). Således krävdes det enligt domstolen inte längre i de europeiska länderna att offret gjort fysiskt motstånd. Vidare hade enligt domstolen i common-law rättsordningar hänvisningen i lag eller prejudikaträtt till fysiskt våld från gärningsmannens sida utmönstrats. När det gäller europeiska länder som är influerade av den kontinentala rättsordningen uppgav domstolen att hänvisningen till fysiskt våld eller hot om våld finns i våldtäktslagstiftningen i de flesta av dessa länder men att det enligt rättspraxisen och i litteraturen i länderna är bristande samtycke som är det grundläggande kriteriet i våldtäktsbrottet. (Punkt 157–159)

---

<sup>8</sup> The protection of women against violence, Recommendation R(2002)5, Europarådets ministerkommitté.

Domstolen pekade även på hur utvecklingen i internationell straffrätt gått mot att varje sexuell penetration utan offrets samtycke utgör våldtäkt. Den anförde (punkt 163):

In international criminal law, it has recently been recognised that force is not an element of rape and that taking advantage of coercive circumstances to proceed with sexual acts is also punishable. The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia has found that, in international criminal law, any sexual penetration without the victim's consent constitutes rape and that consent must be given voluntarily, as a result of the person's free will, assessed in the context of the surrounding circumstances (see paragraphs 102–07 above). While the above definition was formulated in the particular context of rapes committed against the population in the conditions of an armed conflict, it also reflects a universal trend towards regarding lack of consent as the essential element of rape and sexual abuse.

Därefter pekade domstolen på att det numera var känt att offer för sexualbrott – särskilt yngre flickor – inte gör något fysiskt motstånd och att detta har sin förklaring i olika psykologiska faktorer eller i att offren fruktar att utsättas för våld. Domstolen anförde även att den rättsutveckling som sker på området speglar en samhällsutveckling som går mot ökad jämställdhet och en förstärkt sexuell integritet. (Punkt 164 och 165)

Domstolen drog den generella slutsatsen att i enlighet med den standard och de trender som föreligger inom området måste av konventionsstaterna krävas kriminalisering och lagföring av varje sexuell handling som skett utan samtycke även om offret inte gjort fysiskt motstånd. Den anförde således (punkt 166):

In accordance with contemporary standards and trends in that area, the member States' positive obligations under Articles 3 and 8 of the Convention must be seen as requiring the penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim.

I sin bedömning (punkt 169–187) av det aktuella fallet konstaterade domstolen inledningsvis att den bulgariska våldtäktslagstiftningen inte innehöll något krav på att offret skulle göra fysiskt motstånd och lagtexten skiljde sig inte på något markant sätt från lagstiftningen i andra länder. Avgörande för bedömningen var enligt domstolen inte hur lagstiftningen utformats utan hur den tillämpats och således vilket innehåll bl.a. rekvisit som tvång eller hot getts. Domstolen anförde vidare (punkt 171):

For example, in some legal systems “force” is considered to be established in rape cases by the very fact that the perpetrator proceeded with a sexual act without the victim's consent or because he held her body and manipulated it in order to perform a sexual act without consent. As noted above, despite differences in statutory definitions, the courts in a number of countries have developed their interpretation so as to try to encompass any non-consensual sexual act (see paragraphs 95 and 130–47).

Med hänvisning till att det inte fanns någon rättspraxis som innehöll något fall som uttryckligen behandlar frågan om att varje sexuell handling som företas utan samtycke är straffbar fann domstolen att det var svårt att komma fram till någon säker slutsats hur lagen på detta område tolkas i Bulgarien. Vidare fann domstolen bl.a. att den bulgariska staten inte vederlagt påståendet att åklagarna intar en restriktiv hållning när det gäller åtal för våldtäkt. Domstolen anmärkte även att de allra flesta av de refererade våldtäktsmålen från Bulgariens högsta domstol gällde ärenden där omfattande våld används. Europadomstolen riktade kritik mot brottsutredningen i det aktuella fallet, hur den utförts och att den tagit lång tid. Olika versioner av händelsen förelåg och det var domstolens bedömning att de bulgariska myndigheterna misslyckats med att utreda händelseförloppet och tillförlitligheten i de olika utsagorna. Domstolen betonade vikten av att göra en allsidig bedömning av alla föreliggande omständigheter (punkt 181):

The Court considers that, while in practice it may sometimes be difficult to prove lack of consent in the absence of “direct” proof of rape, such as traces of violence or direct witnesses, the authorities must nevertheless explore all the facts and decide on the basis of an assessment of all the surrounding circumstances. The investigation and its conclusions must be centred on the issue of non-consent.

Därefter konstaterade domstolen att någon sådan allsidig bedömning inte gjorts, att brottundersökningen varit för snäv och inriktats på frågan om offret gjort fysiskt motstånd (punkt 182):

That was not done in the applicant's case. The Court finds that the failure of the authorities in the applicant's case to investigate sufficiently the surrounding circumstances was the result of their putting undue emphasis on “direct” proof of rape. Their approach in the particular case was restrictive, practically elevating “resistance” to the status of defining element of the offence.

Domstolens slutsats var att en kränkning av artiklarna 3 och 8 i konventionen ägt rum eftersom Bulgarien i fallet med M.C. inte kunde anses ha uppfyllt sina positiva förpliktelser när det gäller att upprätta och effektivt tillämpa ett rättssystem som bestraffar varje form av våldtäkt och sexuellt utnyttjande (punkt 185). Domstolen anförde följande:

In sum, the Court, without expressing an opinion on the guilt of P. and A., finds that the investigation of the applicant's case and, in particular, the approach taken by the investigator and the prosecutors in the case fell short of the requirements inherent in the States' positive obligations viewed in the light of the relevant modern standards in comparative and international law – to establish and apply effectively a criminal-law system punishing all forms of rape and sexual abuse.

### 5.3 Våldtäktsregleringen i Norden

I likhet med Sverige har övriga nordiska länder en våldtäktsreglering som är baserad på medel och omständigheter. Tvång är därvid grundrekvisitet i straffbestämmelserna.

Norge är det enda landet som har en kompletterande samtyckesreglering. Genom det subsidiära brottet, som inte har någon särskild benämning, är det kriminaliserat att genomföra en sexuell handling med någon som inte har samtyckt till det. Straffet är böter eller fängelse i högst ett år. Dessutom har Norge kriminaliserat våldtäkt som sker av grov oaktsamhet.

I det följande redogör vi för innehållet i nordisk rätt såvitt avser kvalificerade sexualhandlingar riktade mot vuxna.

#### 5.3.1 Dansk rätt

I dansk rätt är våldtäktsbrottet intaget i § 216 i strafflagen (straffeloven). Bestämmelsen har följande lydelse.

Den, der tiltvinger sig samleje ved vold eller trussel om vold, straffes for voldtægt med fængsel indtil 8 år. Med vold sidestilles hensættelse i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen.

Straffen kan stige til fængsel i 12 år, hvis voldtægten har haft en særlig farlig karakter eller der i øvrigt foreligger særligt skærpende omstændigheder.

Våldtäktsbestämmelsen kompletteras med följande straffbestämmelser (§§ 217–221).<sup>9</sup>

§ 217. Den, som skaffer sig samleje ved anden ulovlig tvang, jf. § 260, end vold eller trussel om vold, straffes med fængsel indtil 4 år.

§ 218. Den, der ved udnyttelse af en persons sindssygdom eller mentale retardering skaffer sig samleje uden for ægteskab med den pågældende, straffes med fængsel indtil 4 år.

Den, der skaffer sig samleje uden for ægteskab med en person, der befinder sig i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen, straffes med fængsel indtil 4 år, medmindre forholdet er omfattet af § 216.

§ 219. Den, der er ansat eller tilsynsførende ved fængsel, forsorgshjem, børne- eller ungdomshjem, hospital for sindslidende, institution for personer med vidtgående psykiske handicap eller lignende institution, og som har samleje med nogen, der er optaget i institutionen, straffes med fængsel indtil 4 år.

§ 220. Den, som ved groft misbrug af en persons tjenstlige eller økonomiske afhængighed skaffer sig samleje uden for ægteskab med den pågældende, straffes med fængsel indtil 1 år eller, såfremt forholdet er begået over for en person under 21 år, med fængsel indtil 3 år.

§ 221. Med fængsel indtil 6 år straffes den, der tilsniger sig samleje med en person, der vildfarende anser samlejet som ægteskabeligt eller forveksler gerningsmanden med en anden.

### 5.3.2 Finsk rätt

Våldtäkt och de andra allvarligaste sexualbrotten mot vuxna<sup>10</sup> regleras i 20 kap. 1–5 §§ strafflagen enligt följande.

#### 1 §

#### Våldtäkt

Den som genom våld på person eller med hot om sådant våld tvingar någon till samlag skall för *våldtäkt* dömas till fängelse i minst ett och högst sex år.

För våldtäkt skall också den dömas som efter att ha försatt någon i medvetlöshet eller i ett tillstånd av rädsla, eller i något annat försvarslöst tillstånd, med utnyttjande av denna försvarslöshet har samlag med honom eller henne.

Försök är straffbart.

<sup>9</sup> Åldern för sexuell självbestämmanderätt är 15 år i Danmark.

<sup>10</sup> Rätten till sexuell självbestämmande inträder vid 16 år i Finland.

**2 §****Grov våldtäkt**

Om vid våldtäkt

- 1) någon uppsåtligen tillfogas svår kroppsskada, en allvarlig sjukdom eller försätts i livshotande läge,
  - 2) brottet begås av flera eller genom brottet orsakas synnerligen kännbart psykiskt eller fysiskt lidande,
  - 3) brottet begås på ett synnerligen rått, grymt eller förnedrande sätt eller
  - 4) används skjut- eller eggvapen eller något annat livsfarligt hjälpmedel eller annars hotas med allvarligt våld
- och våldtäkten även bedömd som en helhet är grov, skall gärningsmannen för *grov våldtäkt* dömas till fängelse i minst två och högst tio år.

Försök är straffbart.

**3 §****Tvingande till samlag**

Om en våldtäkt, med hänsyn till att våldet eller hotet har varit ringa eller andra omständigheter vid brottet, bedömd som en helhet har begåtts under förmildrande omständigheter, skall gärningsmannen för *tvingande till samlag* dömas till fängelse i högst tre år.

För tvingande till samlag döms också den som med annat hot än sådant som avses i 1 § 1 mom. tvingar en annan till samlag.

Försök är straffbart.

**4 §****Tvingande till sexuell handling**

Den som med våld eller hot tvingar en annan att företa eller underkasta sig någon annan sexuell handling än en sådan som avses i 1 § och handlingen väsentligen kränker den andras sexuella självbestämmanderätt, skall för *tvingande till sexuell handling* dömas till böter eller fängelse i högst tre år.

Försök är straffbart.

**5 §****Sexuellt utnyttjande**

Den som genom att utnyttja sin ställning förmår en person som

- 1) är under aderton år och i en skola eller annan inrättning står under gärningsmannens bestämmanderätt eller övervakning eller i något annat därmed jämförbart underordnat förhållande till gärningsmannen,
- 2) är under aderton år och vars förmåga att självständigt besluta om sitt sexuella beteende på grund av hans eller hennes omognad samt ålderskillnaden mellan parterna är väsentligt svagare än gärningsmannens, genom att grovt missbruka dennas omogenhet,



3) vårdas på ett sjukhus eller en annan inrättning och på grund av sjukdom, handikapp eller något annat svaghetstillstånd har en väsentlig nedsatt förmåga att försvara sig, eller

4) är synnerligen beroende av gärningsmannen, som grovt missbrukar beroendeställningen,

till samlag eller att företa eller underkasta sig någon annan sexuell handling som väsentligt kränker hans eller hennes sexuella självbestämmanderätt, skall för *sexuellt utnyttjande* dömas till böter eller fängelse i högst fyra år.

För sexuellt utnyttjande skall också den dömas som genom att utnyttja att någon till följd av medvetlöshet, sjukdom, handikapp eller något annat hjälplöst tillstånd inte kan försvara sig eller förmår utforma eller uttrycka sin vilja, har samlag med honom eller henne eller förmår honom eller henne att företa eller underkasta sig någon annan sexuell handling som väsentligt kränker hans eller hennes sexuella självbestämmanderätt.

Försök är straffbart.

### 5.3.3 Isländsk rätt

I den isländska strafflagen regleras våldtäkt och de andra allvarligaste sexualbrotten mot vuxna<sup>11</sup> enligt följande.

**Article 194.** Any person who has sexual intercourse or other sexual relations with a person by means of using violence, threats or other unlawful coercion shall be guilty of rape and shall be imprisoned for a minimum of 1 year and a maximum of 16 years. 'Violence' here refers to the deprivation of independence by means of confinement, drugs or other comparable means.

Exploiting a person's psychiatric disorder or other mental handicap, or the fact that, for other reasons, he or she is not in a condition to be able to resist the action or to understand its significance, in order to have sexual intercourse or other sexual relations with him or her, shall also be considered as rape, and shall result in the same punishment as specified in the first paragraph of this article.

**Article 195.** When punishment for violations of Article 194 is determined, it shall be considered as increasing the severity of the punishment:

- a. if the victim is a child under the age of 18,
- b. if the violence employed by the perpetrator is of serious proportions,
- c. if the offence is perpetrated in such a way as to cause particular pain or injury.

---

<sup>11</sup> Åldern för sexuell självbestämmanderätt är 15 år i Island.

---

**Article 197.** If the supervisor or an employee in a prison, another institution under the direction of the police, the prison authorities or the child welfare authorities, or in the psychiatric ward of a hospital, a home for mentally handicapped persons or another similar institution has sexual intercourse or other sexual relations with an inmate of the institution, it shall be punished by up to 4 years' imprisonment.

**Article 198.** Any person who has sexual intercourse or other sexual relations with a person by grossly abusing the fact that the other person is financially dependent on him either through his employment or as his protégé in a confidential relationship shall be imprisoned for up to 3 years or, if the other person is younger than 18, for up to 6 years.

### 5.3.4 Norsk rätt

Våldtäkt i norsk rätt regleras i § 192 i strafflagen (straffeloven). Bestämmelsen har följande lydelse.

Den som

- a) skaffer seg seksuell omgang ved vold eller ved truende atferd, eller
- b) har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen, eller
- c) ved vold eller ved truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv, straffes for voldtekt med fengsel inntil 10 år. Ved vurderingen av om det er utøvd vold eller truende atferd eller om fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen, skal det legges vekt på om fornærmede var under 14 år.

Straffen er fengsel i minst 3 år dersom

- a) den seksuelle omgang var samleie, eller
- b) den skyldige har fremkalt en tilstand som nevnt i første ledd bokstav b for å oppnå seksuell omgang.

Fengsel inntil 21 år kan idømmes dersom

- a) voldtekten er begått av flere i fellesskap,
- b) voldtekten er begått på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte,
- c) den skyldige tidligere er straffet etter denne bestemmelsen eller etter § 195, eller
- d) den fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse. Seksuelt overførbar sykdom og allmennfarlig smittsom sykdom, jf. smittevernloven § 1–3 nr. 3 jf. nr. 1, regnes alltid som betydelig skade på legeme eller helse etter denne paragrafen.

Den som ved grov uaktsomhet gjør seg skyldig i voldtekt etter første ledd, straffes med fengsel inntil 5 år. Foreligger omstendigheter som nevnt i tredje ledd, er straffen fengsel inntil 8 år.

Våldtäktsbestemmelsen kompletteras med følgende straffbestemmelser om utnyttjande (§§ 193–194).<sup>12</sup>

§ 193. Den som skaffer seg eller en annen seksuell omgang ved misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold, straffes med fengsel inntil 6 år.

På samme måte straffes den som skaffer seg eller en annen seksuell omgang ved å utnytte noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming.

§ 194. Den som har seksuell omgang med noen som er innsatt eller plassert i anstalt eller institusjon under kriminalomsorgen eller politiet eller i institusjon under barnevernet, og som der står under vedkommendes myndighet eller oppsikt, straffes med fengsel inntil 6 år.

På samme måte straffes den som skaffer en annen seksuell omgang med noen som han selv står i et slikt forhold til.

Den kompletterende samtyckesbestemmelsen i § 200 i straffeloven har følgende lydelse.

Den som foretar seksuell handling med noen som ikke har samtykket til det, straffes med bøter eller fengsel inntil 1 år.

## 5.4 Samtyckesregleringen i Storbritannien og i Irland

I Förenade kungariket har såväl den engelska som den skotska och den nordirländska rätten bristande samtycke (consent) som rekvisit för våldtäkt och andra allvarliga sexualbrott. Likaså har Irland en samtyckesbaserad sexualbrottslagstiftning.

Vi har särskilt studerat tillämpningen av den engelska rätten och redogör för denna först. Den rätten är primärt tillämplig i England och Wales. Därefter redogör vi för innehållet i skotsk, nordirländsk rätt och irländsk rätt.

---

<sup>12</sup> Åldern för sexuell självbestämmanderätt är 16 år i Norge.

## 5.4.1 Engelsk rätt

### 5.4.1.1 Sexual Offences Act 2003

Genom the Sexual Offences Act 2003 reformerades den engelska sexualbrottslagstiftningen. Tidigare lag var från år 1956. En central förändring i den nya lagen var att bristande samtycke som grund för ansvar blev lagfäst. Bristande samtycke som grund för straffansvar har dock en lång historia i common law.

Våldtäktsbrottet (*rape*) regleras i paragraf 1 enligt följande.

- (1) A person (A) commits an offence if —
  - (a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis,
  - (b) B does not consent to the penetration, and
  - (c) A does not reasonably believe that B consents.
- (2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents.
- (3) Sections 75 and 76 apply to an offence under this section.
- (4) A person guilty of an offence under this section is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.

I paragraf 2 regleras brottet *assault by penetration* och i paragraf 3 *sexual assault*. Våldtäktsbrottet är avgränsat till att omfatta en mans penetration av en annan persons vagina, anus eller mun med sin penis. Penetration med någon annan kroppsdel, t.ex. fingrar, eller ett objekt faller under paragraf 2. *Sexual assault*, paragraf 3, avser andra sexuella beröringar. I paragraf 4 straffbeläggs ett förfarande där en person uppsåtligen förmår en annan person att ofrivilligt delta i en sexuell aktivitet. Brottet benämns *causing a person to engage in sexual activity without consent* och har, liksom brotten enligt paragraferna 1–3 bristande samtycke som brottsrekvisit.

Samtyckestermen ”consent” ges följande definition i paragraf 74.

For the purposes of this Part, a person consents if he agrees by choice, and has the freedom and capacity to make that choice.

I paragraferna 75 och 76 finns presumtionsregler som har till syfte att underlätta bevisföringen av rekvisitet bristande samtycke. De tre vägar som finns att bevisa att en sexualhandling har genomförts utan samtycke är antingen att åberopa (1) bevispresumtionerna (evidential presumptions) i paragraf 75, (2) de bindande presumptionerna (conclusive presumptions) i paragraf 76 eller (3) den gene-

rella bestämmelsen om samtycke i paragraf 74. Paragraferna 75 och 76 har följande lydelse.

**Section 75 Evidential presumptions about consent**

(1) If in proceedings for an offence to which this section applies it is proved —

(a) that the defendant did the relevant act,  
(b) that any of the circumstances specified in subsection (2) existed,  
and

(c) that the defendant knew that those circumstances existed,  
the complainant is to be taken not to have consented to the relevant act unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he consented, and the defendant is to be taken not to have reasonably believed that the complainant consented unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he reasonably believed it.

(2) The circumstances are that —

(a) any person was, at the time of the relevant act or immediately before it began, using violence against the complainant or causing the complainant to fear that immediate violence would be used against him;

(b) any person was, at the time of the relevant act or immediately before it began, causing the complainant to fear that violence was being used, or that immediate violence would be used, against another person;

(c) the complainant was, and the defendant was not, unlawfully detained at the time of the relevant act;

(d) the complainant was asleep or otherwise unconscious at the time of the relevant act;

(e) because of the complainant's physical disability, the complainant would not have been able at the time of the relevant act to communicate to the defendant whether the complainant consented;

(f) any person had administered to or caused to be taken by the complainant, without the complainant's consent, a substance which, having regard to when it was administered or taken, was capable of causing or enabling the complainant to be stupefied or overpowered at the time of the relevant act.

(3) In subsection (2)(a) and (b), the reference to the time immediately before the relevant act began is, in the case of an act which is one of a continuous series of sexual activities, a reference to the time immediately before the first sexual activity began.

**Section 76 Conclusive presumptions about consent**

(1) If in proceedings for an offence to which this section applies it is proved that the defendant did the relevant act and that any of the circumstances specified in subsection (2) existed, it is to be conclusively presumed —

(a) that the complainant did not consent to the relevant act, and

(b) that the defendant did not believe that the complainant consented to the relevant act.

- (2) The circumstances are that —
- (a) the defendant intentionally deceived the complainant as to the nature or purpose of the relevant act;
  - (b) the defendant intentionally induced the complainant to consent to the relevant act by impersonating a person known personally to the complainant.

De bindande presumptionerna i paragraf 76 avser situationer av sexuella bedrägerier där målsäganden har vilseletts om antingen innehållet i eller syftet med sexualhandlingen, eller gärningsmannens identitet. Föreligger någon av de bindande presumptionerna innebär detta i brottmålsprocessen dels att målsäganden inte samtyckte till sexualhandlingen, dels att den tilltalades uppsåt täckte denna omständighet.

Föreligger i stället någon av presumptionerna i paragraf 75 innebär detta inte nödvändigtvis att rekvisitet för bristande samtycke är uppfyllt objektivt och subjektivt sett. De sex olika bevispresumptionerna i den paragrafen avser förekomsten av våld och hot mot målsäganden eller annan person, olaga frihetsberövande av målsäganden och sömn, medvettslöshet, psykiskt funktionshinder och ofrivillig berusning hos målsäganden. Föreligger någon av omständigheterna och den tilltalade kände till detta är presumptionen att målsäganden inte samtyckte till sexualhandlingen och att den tilltalade rimligen inte kan ha insett att samtycke förelåg. Presumptionen bryts om tillräckligt med bevisning läggs fram för att tvivel ska föreligga beträffande målsägandens samtycke eller vad den tilltalade rimligen kan ha insett. Möjligheten för försvaret att bryta presumptionen innebär inte att en bevisbörda läggs på den tilltalade, men kräver att försvaret lägger fram så mycket utredning att domaren övertygas om att frågan om samtycke förelåg eller inte ska underställas juryns bedömning.<sup>13</sup> Har så skett måste åklagaren för att styrka åtalet i stället bevisa ett bristande samtycke enligt den generella bestämmelsen i paragraf 74.

En viktig förändring genom reformen var utformningen av det subjektiva rekvisitet. Före reformen gick den person fri som hade en felaktig men faktisk uppfattning att samtycke förelåg ("a mistaken but honest belief"). Det spelade därvid ingen roll att uppfattningen var helt orimlig. Enligt the Sexual Offences Act 2003 är sådana misstag inte ansvarsbefriande. I stället ska prövas huruvida gärningsmannen vid gärningstillfället rimligen trodde att målsäganden

---

<sup>13</sup> Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*, sjätte upplagan, 2009, s. 336.

samtyckte. De subjektiva rekvisitet är utformat så att förutsättningen för ansvar är att "A does not reasonably believe that B consents".

#### 5.4.1.2 Erfarenheter vad gäller tillämpningen av Sexual Offences Act 2003

I det följande lämnas en sammanfattande redogörelse för erfarenheter vad gäller tillämpningen av våldtäktslagstiftningen i engelsk rätt.<sup>14</sup>

I mål om åtal för våldtäkt och andra allvarliga sexualbrott är det en fråga för juryn att ta ställning till om sexualhandlingen genomförts utan giltigt samtycke. Beslutet i frågan behöver inte motiveras av domstolen.

Det kan konstateras att definitionen av våldtäkt skiljer sig från den vi har i Sverige. Förutom att endast en man kan göra sig skyldig till våldtäkt gäller enligt engelsk rätt att en situation där parternas könsdelar endast har kommit i beröring med varandra bedöms som ett försök till våldtäkt. Ett skäl till att ha en snäv definition är att det finns en oro att juryerna annars utvidgar våldtäktsbegreppet ytterligare.

Före år 2004 var det polismyndigheten som väckte åtal i ärendena men numera är det åklagarmyndigheten (Crown Prosecution Service, CPS) som gör det. Förändringen har inneburit att åklagarna numera kopplas in i ärendena i ett tidigare stadium. Inom åklagar-kåren finns det ett system med specialisering. Den åklagare som är ansvarig i ett ärende har möjlighet att instruera polisen under utredningens gång i syfte att ärendet utreds så grundligt som möjligt.

Förutom jurysystemet finns det andra påtagliga skillnader mellan våldtäktsrättegångar i engelsk och svensk rätt. Såväl den tilltalade som målsäganden hörs under ed. Tidsåtgången för huvudförhandlingen i ett våldtäktsmål synes generellt vara större än i Sverige. I ett mål av standardkaraktär tar huvudförhandlingen i Storbritannien förmodligen en eller två veckor. Det förekommer att huvudförhandlingstiden är upp till sex månader. Under en viss del av huvudförhandlingen förekommer endast rättslig argumentation och då är juryn inte närvarande. Den tilltalade har enligt engelsk rätt en

<sup>14</sup> Redogörelsen baseras delvis på vad som framkom vid utredningens besök hos professorn Andrew Ashworth vid All Souls College, Oxford, samt vid mötet på the Ministry of Justice i London där företrädare för det departementet och åklagarmyndigheten, Crown Prosecution Service (CPS), närvarade.

möjlighet att förklara sig skyldig (plea guilty) och därmed få ett lägre straff. Vägledande riktlinjer för straffmätning finns utfärdade.<sup>15</sup> Det kan noteras att strafftiderna för våldtäkt har ökat under de senaste decennierna. I mitten på 1980-talet fick ungefär 25 procent av de dömda strafftider om fem år eller mer. År 1989 var andelen 53 procent och år 2000 74 procent.<sup>16</sup> Nya vägledande riktlinjer för straffmätning utfärdades år 2003 har sedan påverkat nivån på minimi-straffen ytterligare i höjande riktning. Straffet för våldtäkt är om den tilltalade inte erkänner sig skyldig lägst sex års fängelse och om personen erkänner sig skyldig lägst fyra års fängelse.

Den stora förändringen som reformen innebar var införandet av det nya subjektiva rekvisitet. Tidigare var det en bedömning av den tilltalades vårdslöshet som skulle göras. En objektivt sett helt orimlig men faktisk uppfattning i samtyckesfrågan hos den tilltalade medförde tidigare frihet från ansvar. Nu ska prövas om denne hade rimlig anledning att tro att motparten samtyckte. Även om det är ett subjektivt test som ska göras av den tilltalades insikt har det genom reformen skett en viss objektivisering av det subjektiva rekvisitet. En vanlig invändning från en utpekad gärningsman (be-träffande om det finns subjektiv täckning) är att målsäganden aldrig sade nej. Från åklagarens sida förhörs då den misstänkte kring vilka åtgärder han eller hon vidtog för att försäkra sig om att ett giltigt samtycke förelåg. Det ska påpekas att lagen inte kräver att man måste ha säkrat samtycket för att det ska tillerkännas verkan.

Även om det kan antas att generellt längre huvudförhandlingstider också innebär en större påfrestning på målsäganden är, liksom i Sverige, målsägandens beteende en central fråga för hela brottmåls-processen. Enligt paragraf 41 i the Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 är det inte tillåtet att ställa frågor kring målsägandens "sexuella historia" om inte domaren har bedömt att det är relevant och således tillåtit att frågan/frågorna ställs. Ett försvar som vill ställa en sådan fråga måste alltså övertyga domaren om att det är nödvändigt. År 1999 gjordes ett försök att genom lag helt förbjuda vissa frågor till målsäganden gällande sexuell historia. Det skulle enligt förslaget vara förbjudet att fråga målsäganden om sam-lag förekommit 24 timmar före eller efter det påstådda övergreppet. Förslaget gick inte igenom.

Angående frågan hur fokus i processen fördelas på parterna är uppfattningen bland personer vi talat med vid vårt studiebesök i

<sup>15</sup> S.k. sentencing guidelines, se <http://www.sentencing-guidelines.gov.uk>.

<sup>16</sup> Se Jennifer Temkin, Rape and the Legal Process, andra upplagan, 2002, s. 37.



England att när det handlar om en persons ord mot en annans kommer fokus alltid att vara på dessa två personer oavsett vilket sätt man väljer att utforma lagstiftningen på. Just när det gäller tillämpningen av den engelska modellen bör dock åter pekas på att man gav uttryck för att det är en central fråga under hela lagföringsprocessen hur målsäganden betedde sig före, under och efter den påstådda händelsen.

Det är känt genom forskning att beslut som juryer fattar kan påverkas av myter och stereotypa föreställningar om kvinnors beteenden, t.ex. vilken klädsel de haft, om de frivilligt berusat sig eller om de dröjt med att göra en polisanmälan.<sup>17</sup> Det finns en medvetenhet om problemet. Bl.a. har övervägts att ta fram riktlinjer för instruktion av juryer på området samt att ha expertvittnen som hjälper domare och juryer att förstå normala och skiftande reaktioner hos offer för sexuella övergrepp.<sup>18</sup> Några sådana riktlinjer har dock ännu inte tagits fram.<sup>19</sup> Inte heller har förslaget med en ordning med expertvittnen på området antagits. Ett avgörande av särskilt intresse är *R. v. Doody* [2008] EWCA Crim 1571. Prejudikatfrågan var huruvida domaren i underrätten hade gjort fel när denne lämnade instruktioner till juryn inför överläggningen. I fallet hade målsäganden gjort en våldtäktsanmälan först en tid efter den påstådda händelsen och domarens instruktioner gällde just myter och stereotypa föreställningar kring en s.k. sen anmälan. The Court of Appeal uttalade att domaren har en rätt att instruera juryn hur de ska möta bevisfrågorna, särskilt om det på ett område finns risk för ogrundade slutsatser. Domstolen pekade på vad sådana instruktioner kan omfatta. När det gäller underrättsdomarens instruktioner i det aktuella fallet fann överrätten att denne i och för sig hade gått för långt men att omständigheterna inte var sådana att det fanns skäl att undanröja den fällande domen.

Liksom i Sverige upplever man i England en svårighet att utreda och lagföra våldtäkter där offret (och eventuellt gärningsmannen) har varit berusade. I synnerhet gäller detta när omständigheterna är sådana *att* offret på grund av berusning saknar minne från vad som hänt, *att* det inte finns vittnesiakttagelser samt *att* den misstänkte

---

<sup>17</sup> Emily Finch och Vanessa E. Munro, *Breaking boundaries? Sexual consent in the jury room*, *Legal Studies*, Volume 26, Issue 3, p. 303-320.

<sup>18</sup> Se *Criminal Law Review*, 2009, s. 591 ff.

<sup>19</sup> Det statliga organet the Judicial Studies Board är huvudman för utarbetandet av riktlinjer för hur domaren ska instruera juryn inför dess ställningstagande i ett mål. Riktlinjerna uppdateras kontinuerligt.

förövaren lämnar en berättelse (innebärande att samtycke föreligger) som inte kan lämnas utan avseende.

Presumptionsreglerna i paragraferna 75 och 76 är inte tillämpliga i situationer där offret frivilligt har berusat sig utan prövningen ska ske enligt den generella samtyckesbestämmelsen i paragraf 74. Kärnfrågan är om berusningen har lett till att målsäganden har förlorat sin förmåga att samtycka.<sup>20</sup>

I det orefererade underrättsavgörandet *R. v. Dougal* [2005] Swansea Crown Court ogillades åtalet med hänvisning till att ett samtycke under berusning ändå är ett samtycke. Målsäganden i det fallet var så berusad att hon hade minnesluckor. Domaren ansåg det vara omöjligt att bevisa ett bristande samtycke när målsäganden var oförmögen att redogöra för hela händelseförloppet. Avgörandet ledde till debatt kring vilket skydd the Sexual Offences Act 2003 ger.

Det har i debatten efter *Dougal*-fallet anförts att lagen behöver ändras för att bättre skydda kraftligt berusade personer från sexuella övergrepp.<sup>21</sup> Regeringen har hittills dock inte funnit skäl för någon lagändring. Ett skäl till detta är att det i det vägledande rättsfallet *R. v. Bree* [2007] EWCA 804 lades fast principer för tillämpningen av lagen i situationer av frivillig berusning.

I det fallet undanröjde The Court of Appeal ett avgörande från Crown Court i Bournemouth sedan domaren i underrätten gett juryn allt för bristfälliga instruktioner i fråga om bedömningen av om ett giltigt samtycke förelåg. The Court of Appeal fann att definitionen av samtycke i paragraf 74 är klar och tydlig. Domstolen gjorde bl.a. det uttalandet av allmän karaktär att om offret till följd av t.ex. berusning tillfälligt har förlorat sin förmåga att välja att genomföra ett samlag kan hon inte samtycka och om samlag äger rum kan detta vara att bedöma som våldtäkt beroende på den tilltalades insikt. Domstolen anförde beträffande det motsatta förhållandet där offret frivilligt har konsumerat betydande kvantiteter av alkohol, men trots det behåller förmågan att fritt välja att ha samlag, och i sitt berusade tillstånd samtycker till samlag, att det då inte

<sup>20</sup> Se paragraf 74 ”capacity to make that choice”.

<sup>21</sup> Ett förslag har varit att i lag definiera när en person har förmåga att samtycka, en annan idé att lägga till fall av frivillig höggradig berusning till bevispresumtionerna i paragraf 75, se diskussionsmaterialet *Convicting Rapists and Protecting Victims – Justice for Victims of Rape, Criminal Justice System*, 2006. Jfr även Emily Finch och Vanessa E. Munro, i artikeln *The Demon Drink and the Demonized Woman: Socio-Sexual Stereotypes and Responsibility Attribution in Rape Trials Involving Intoxicants*, *Social & Legal Studies*, 2007. I artikeln redovisar de forskningsstudier gällande att juryers bedömningar i samtyckesfrågan påverkas av stereotypa föreställningar kring frivillig berusning.

föreligger någon våldtäkt. Vidare angav domstolen att förmågan att samtycka hos en berusad person kan vara försvunnen även om personen är långt ifrån medvetlös.

Professorn Clare McGlynn framhåller att det är exemplariskt av domstolen i Bree-fallet att klarlägga att ett samtycke måste vara en positiv handling och att samtycke alltså inte kan antas/presumeras föreligga. Dock är hon kritisk till att det i Bree-fallet och i rättstillämpningen i övrigt, när det gäller kraftigt berusade offer, förefaller finnas en presumtion för att en oförmåga att samtycka sammanfaller med ett stadium av medvetlöshet. Hon pekar särskilt på resonemang i ett rättsfall som kom efter Bree; *R. v. H.* [2007] EWCA Crim 2056.<sup>22</sup>

I debatten har förts fram att andelen anmälda våldtäktsärenden som faller bort under handläggningen i stadiet mellan anmälan och fällande dom är stor. Inom ramen för ett EU-projekt har Jo Lovett och Liz Kelly gjort en beräkning över åren 1986–2006 för olika europeiska länder. De redovisar att fällandefrekvensen, beräknad genom en jämförelse mellan anmälningar och fällande domar, år 2006 var sex procent. Under åren 2000–2006 hade den varierat mellan sju och fem procent.<sup>23</sup> En statlig utredning har undersökt hur våldtäktsärenden hanteras av myndigheterna i England och Wales. Enligt utredningen är debatten missvisande eftersom statistik för andra brott inte presenteras på det sättet, att antalet fällande domar jämförs med antalet anmälda, utan att jämförelsen i stället görs mellan antalet åtalade ärenden och fällande domar. Ur det perspektivet är andelen fällande domar inte sex procent utan i stället 58 procent. I utredningens rapport tas även frågan om bortfallet av ärenden mellan anmälan och åtal upp.<sup>24</sup> Det är en stor andel ärenden som faller bort i det skedet och utredningen föreslår åtgärder för att förbättra och effektivisera i fråga om andelen personuppklarade mål.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Se uppsatsen *Feminist activism and rape law reform in England and Wales: a Sisyphean struggle?* intagen i essäsamlingen *Rethinking rape law: international and comparative perspectives*, sammanställd av Clare McGlynn och Vanessa Munro.

<sup>23</sup> *Different systems, similar outcomes? Tracking attrition in reported rape cases across Europe*, 2009, s. 45 f.

<sup>24</sup> Jfr avsnitt 6.2.

<sup>25</sup> *The Stern Review*, A report by baroness Vivien Stern CBE of an independent review into how rape complaints are handled by public authorities in England and Wales, Home Office, 2010.

### 5.4.2 Skotsk rätt<sup>26</sup>

Historiskt sett har sexualbrotten i skotsk rätt huvudsakligen sin grund i common law. Denna har i viss mån varit influerad av engelsk common law, t.ex. vad gäller det subjektiva rekvisitet (the mens rea). Den skrivna rätten på området har från 1700-talet och fram tills nu nyligen inte genomgått några större förändringar. Den omfattade tidigare endast ett mindre antal bestämmelser.

Enligt skotsk common law fram till år 2002 krävdes det för våldtäkt att en kvinnas vilja var besegrad med våld och att det fanns bevis om motstånd ”ända till slutet”. Jämställt med våld var situationer där en kvinnas vilja var besegrad genom hot och droger eller där våld inte krävdes eftersom kvinnan var handikappad och därför inte hade förmåga att göra motstånd. Samlag med en sovande kvinna kunde inte bedömas som våldtäkt eftersom kvinnans vilja då inte besegrats. I stället bedömdes gärningen som en typ av sexuellt ofredande.

Genom ett vägledande avgörande år 2002 ändrades rätten på området: Tvångsrekvisitet ersattes med ett samtyckesrekvisit. Brottet skulle i stället grundas på att ett man har samlag med en kvinna utan hennes samtycke. Alltjämt var dock våldtäktsbrottet förbehållet en mans penetration av en kvinnas slida med sin penis. Utanför kriminaliseringen föll därmed penetration med annat än penis, liksom penetration av mun eller anus.

År 2004 påbörjades en reform av sexualbrotten. Efter beredning av frågan antogs förra året *Sexual Offences (Scotland) Act 2009*. Lagen ersätter all tidigare kriminalisering av sexualbrotten genom common law och skriven rätt.

Den första delen av 2009 års lag innehåller elva paragrafer angående brott mot vuxna. Våldtäktsbrottet (*rape*) definieras enligt följande i paragraf 1.

- (1) If a person (“A”), with A’s penis —
  - (a) without another person (“B”) consenting, and
  - (b) without any reasonable belief that B consents,penetrates to any extent, either intending to do so or reckless as to whether there is penetration, the vagina, anus or mouth of B then A commits an offence, to be known as the offence of rape.

---

<sup>26</sup> Bakgrundstexten baseras på en uppsats av Sharon Cowan; All change or business as usual? Reforming the law of rape in Scotland, intagen i essäsamlingen Rethinking rape law: international and comparative perspectives, sammanställd av by Clare McGlynn och Vanessa Munro.

(2) For the purposes of this section, penetration is a continuing act from entry until withdrawal of the penis; but this subsection is subject to subsection (3).

(3) In a case where penetration is initially consented to but at some point of time the consent is withdrawn, subsection (2) is to be construed as if the reference in it to a continuing act from entry were a reference to a continuing act from that point of time.

(4) In this Act —

“penis” includes a surgically constructed penis if it forms part of A, having been created in the course of surgical treatment, and “vagina” includes —

(a) the vulva, and

(b) a surgically constructed vagina (together with any surgically constructed vulva), if it forms part of B, having been created in the course of such treatment.

Liksom enligt lagen i England och Wales är våldtäktsbrottet i Skottland avgränsat till att omfatta en mans penetration av en annan persons vagina, anus eller mun med sin penis. Penetration med något annan kroppsdel eller med ett objekt faller in under paragraf 2, *sexual assault by penetration*. I jämförelse med äldre skotsk rätt kan våldtäkt alltså endast begås av en man. En utvidgning har dock skett såtillvida att det numera inte endast är samlag genom penetration av en persons vagina som omfattas.

I paragraf 3 kriminaliseras *sexual assault*. I paragraf 4 straffbeläggs ett förfarande där en person uppsåtligt förmår en annan person att ofrivilligt delta i en sexuell aktivitet. Brottet benämns *sexual coercion*.

Gemensamt för brotten i paragraferna 1–4, är att de, liksom de andra brotten mot vuxna, har bristande samtycke som brottsrekvisit. Även om uppdelningen i olika brott i den skotska lagen liknar den som England och Wales har, skiljer sig lagarna åt när det gäller regleringen av bristande samtycke som grund för straffansvar. Den skotska rätten är därvid influerad av den australiensiska rätten.

Den *andra delen* av den skotska lagen reglerar samtyckesbegreppet ”consent” och det subjektiva rekvisitet ”reasonable belief”. ”Consent” definieras i paragraf 12 som ”free agreement”, ungefär ”fri överenskommelse”, enligt följande.

In Parts 1 and 3, “consent” means free agreement (and related expressions are to be construed accordingly).

I stället för en uttömmande uppräkningslista av bindande presumtioner och bevispresumtioner, som i lagen i England och Wales, innehåller den skotska lagen en lista med exempel på omständigheter som innebär att gärningen ägde rum utan ”fri överenskommelse” (”free agreement”). Eftersom uppräkningslistan, som finns i paragraf 13, inte är uttömmande kan även förekomsten av andra omständigheter medföra att bristande samtycke – enligt den generella definitionen – föreligger. Paragraf 13 har följande lydelse.

(1) For the purposes of section 12, but without prejudice to the generality of that section, free agreement to conduct is absent in the circumstances set out in subsection (2).

(2) Those circumstances are —

(a) where the conduct occurs at a time when B is incapable because of the effect of alcohol or any other substance of consenting to it,

(b) where B agrees or submits to the conduct because of violence used against B or any other person, or because of threats of violence made against B or any other person,

(c) where B agrees or submits to the conduct because B is unlawfully detained by A,

(d) where B agrees or submits to the conduct because B is mistaken, as a result of deception by A, as to the nature or purpose of the conduct,

(e) where B agrees or submits to the conduct because A induces B to agree or submit to the conduct by impersonating a person known personally to B, or

(f) where the only expression or indication of agreement to the conduct is from a person other than B.

(3) References in this section to A and to B are to be construed in accordance with sections 1 to 9.

Beträffande berusade offer kan det noteras att den skotska lagen inte gör någon skillnad på om berusningen var frivillig eller ofrivillig. Avgörande är enbart berusningsgraden. Är denna sådan att offret är oförmögen att lämna samtycke är rekvisitet bristande samtycke uppfyllt. Någon vägledning till när en person ska anses vara ”oförmögen” lämnas dock varken i lagen eller i dess s.k. förklaranderapport som utarbetats av regeringen för att vägleda läsaren av lagen.

Situationer med sovande eller medvetslösa offer hanteras i paragraf 14. Av den bestämmelsen följer att en person är oförmögen att samtycka till en sexualhandling när personen är sovande eller medvetslös.

Angående psykiskt handikappades förmåga att samtycka till sexuella aktiviteter regleras den frågan särskilt i den *tredje delen* av lagen,

som består av paragraf 17. Föreligger någon av omständigheterna som anges i paragrafen, t.ex. en oförmåga att förstå handlingens innebörd, är personen oförmögen att samtycka.

I paragraf 15 regleras allmänt om ett samtyckes omfattning och dess återtagande. Ett samtycke till en viss handling innefattar inte ett samtycke till en annan handling. Ett samtycke kan återtas när som helst. Den närmare lydelsen av paragrafen – som inte har någon motsvarighet i the Sexual Offences Act 2003, är den följande.

- (1) This section applies in relation to sections 1 to 9.
- (2) Consent to conduct does not of itself imply consent to any other conduct.
- (3) Consent to conduct may be withdrawn at any time before, or in the case of continuing conduct, during, the conduct.
- (4) If the conduct takes place, or continues to take place, after consent has been withdrawn, it takes place, or continues to take place, without consent.

I likhet med the Sexual Offences Act 2003 förskriver den skotska lagen i fråga om personligt ansvar för sexualbrott mot vuxna att gärningsmannen vid gärningstillfället rimligen trodde att målsäganden samtyckte. Detta subjektiva rekvisit, "reasonable belief", ges en generell beskrivning i paragraf 16. Av bestämmelsen följer att prövningen i fråga om personligt ansvar ska ske utifrån om gärningsmannen gjorde något för att försäkra sig om ett samtycke, och i så fall vad. Motsvarande bestämmelse finns i paragraf 1 (2) i the Sexual Offences Act 2003.

### 5.4.3 Nordirland

Även Nordirland har reformerat sin sexualbrottslagstiftning de senaste åren. År 2008 antogs the Sexual Offences (Northern Ireland) Order 2008. Avsikten med reformen var bl.a. att skapa ett modernt och samlat regelverk och att så långt möjligt anpassa den nordirländska rätten på området till den i övriga Storbritannien. Reformarbetet influerades särskilt av det arbete som genomförts i England och Wales och som hade resulterat i the Sexual Offences Act 2003.

Även om systematiken skiljer sig åt något i den nordirländska lagen och Sexual Offences Act 2003 är kriminaliseringen av våldtäkt och andra allvarigare sexuabrott mot vuxna i princip den samma. Våldtäktsbrottet (*rape*) definieras enligt följande i paragraf 5 i the Sexual Offences (Northern Ireland) Order 2008.

- (1) A person (A) commits an offence if —
  - (a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis,
  - (b) B does not consent to the penetration, and
  - (c) A does not reasonably believe that B consents.
- (2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents.
- (3) Articles 9 and 10 apply to an offence under this Article.
- (4) A person guilty of an offence under this Article is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.
- (5) Any reference to rape in a statutory provision shall be construed in accordance with paragraph (1).
- (6) The common law offence of rape is abolished.

Samtyckesbegreppet ”consent” ges samma definition som i lagen i England och Wales, se paragraf 3 i den nordirländska lagen. Även i den nordirländska lagen används bevispresumtioner (evidential presumptions) och bindande presumtioner (conclusive presumptions) i syfte att underlätta bevisföringen av rekvisitet bristande samtycke. Bestämmelserna härom finns i paragraferna 9 och 10, vilka helt motsvarar de som finns i paragraferna 75 och 76 i the Sexual Offences Act 2003.

#### 5.4.4 Irland

Våldtäktsbrottet regleras i två olika lagar i Irland. I paragraf 2 i Criminal Law (Rape) Act 1981 finns den ursprungliga bestämmelsen, som kommer från common law:

- (1) A man commits rape if —
  - (a) he has unlawful sexual intercourse with a woman who at the time of the intercourse does not consent to it, and
  - (b) at that time he knows that she does not consent to the intercourse or he is reckless as to whether she does or does not consent to it,
 and references to rape in this Act and any other enactment shall be construed accordingly.
- (2) It is hereby declared that if at a trial for a rape offence the jury has to consider whether a man believed that a woman was consenting to sexual intercourse, the presence or absence of reasonable grounds for such a belief is a matter to which the jury is to have regard, in conjunction with any other relevant matters, in considering whether he so believed.



Vidare, i paragraf 4 i Criminal Law (Rape) (Amendment) Act 1990 finns följande komplettering av brottet.

- (1) In this Act "rape under *section 4*" means a sexual assault that includes —
  - (a) penetration (however slight) of the anus or mouth by the penis, or
  - (b) penetration (however slight) of the vagina by any object held or manipulated by another person.
- (2) A person guilty of rape under *section 4* shall be liable on conviction on indictment to imprisonment for life.
- (3) Rape under *section 4* shall be a felony.

## 5.5 Samtyckesregleringen i Belgien

Bland övriga länder i Europa har även Belgien en samtyckesbaserad sexualbrottslagstiftning. Paragraf 375 i den belgiska strafflagen definierar våldtäktsbrottet enligt följande.

Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne qui n'y consent pas, constitue le crime de viol.

Il n'y a pas consentement notamment lorsque l'acte a été imposé par violence, contrainte ou ruse, ou a été rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime.

Paragrafen i engelsk översättning:

Any act of sexual penetration, of whatever nature and by whatever means, committed on a person who does not consent to it shall constitute the crime of rape.

In particular, there is no consent where the act is forced by means of violence, coercion or ruse or was made possible by the victim's infirmity or physical or mental deficiency.

## 5.6 Internationella instrument som behandlar kriminalisering av våldtäkt

### 5.6.1 Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen och andra FN-instrument

Konventionen om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor (CEDAW) antogs av FN:s generalförsamling år 1979 och ratificerades av Sverige år 1980. I konventionen förpliktas konventionsstaterna att genom bindande lagstiftning garantera att kvinnor

på ett effektivt sätt skyddas mot diskriminering i såväl de nationella domstolarna som i andra offentliga institutioner. Kvinnodiskrimineringskommittén är ett oberoende expertorgan inom FN som har till uppgift att granska konventionsstaternas efterlevnad av CEDAW. Könsbaserat våld – inklusive våldtäkt – är enligt kommitténs generella rekommendation nr. 19 den 29 januari 1992 en form av diskriminering och myndigheterna är därför förpliktade att förebygga och skydda kvinnor mot sådant våld samt utreda och straffa alla sådana våldshandlingar.

År 1993 antog FN:s generalförsamling en deklaration om avskaffande av allt våld mot kvinnor (DEVAW). Deklarationen anger tre kategorier av våld mot kvinnor. Den första är våld som begås av staten, den andra våld som begås i samhället och den tredje kategorin är våld inom familjen och i hemmet. Deklarationen anger att det är statens ansvar att förebygga, utreda och rättsligt bestraffa våldshandlingar mot kvinnor, oavsett om brottet har begåtts av staten själv eller av enskilda individer.

Våldtäkt och sexuellt våld har sedan mitten av 1990-talet i ökande grad erkänts som några av de allvarligaste brotten enligt folkrätten. I Romstadgan för den internationella brottmålsdomstolen, vilken antogs år 1998, anges att våldtäkt och allvarliga sexuella övergrepp kan ingå som en del av, eller själva utgöra brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser.

Allmänt om Romstadgan kan sägas att den reglerar dels frågor om hur Internationella brottmålsdomstolen (ICC) ska vara organiserad och hur ländernas samarbete med domstolen ska gå till, dels vilka straffrättsliga och straffprocessuella regler som ska gälla för domstolen. Tanken på en permanent internationell brottmålsdomstol väcktes redan år 1919 i samband med fredsförhandlingarna efter det första världskrigets slut. Det kom dock att dröja till dess domstolen blev verklighet. Under tiden har i stället tillfälliga tribunaler med begränsade mandat använts t.ex. för brott mot humanitär rätt.

ICC har sitt säte i Haag och inrättades år 2003. Sverige undertecknade Romstadgan år 1998 och tillträdde den år 2001.

ICC ska vara ett komplement till de nationella domstolarna. Avsikten med den är att säkerställa att brott mot den internationella humanitära rätten inte är straffria.

Definitionen av våldtäkt i Romstadgan är en överenskommelse som träffats av en majoritet av världens stater som deltog i förhandlingarna om stadgan för ICC. Definitionen är den följande.<sup>27</sup>

1. Gärningsmannen inkräktar på en persons kropp genom ett beteende som resulterar i penetration, oavsett hur ringa, i någon del av offrets eller gärningsmannens kropp med ett könsorgan, eller offrets anala eller genitala öppning med ett föremål, vilket som helst, eller med någon annan kroppsdel.
2. Kränkningen genomförs med våld eller med hot om våld eller tvång, orsakat av offrets rädsla för våld, olaga tvång, frihetsberövande, psykiskt förtryck eller maktmissbruk mot personen eller någon annan person, eller genom att dra fördel av en hotfull situation. Kränkningen kan också ske mot en person som inte är kapabel att ge fritt och äkta samtycke.

### 5.6.2 Europarådets arbete

Europarådets ministerkommitté antog 2002 en rekommendation om våld mot kvinnor.<sup>28</sup> Syftet med rekommendationen var att stärka medlemsländernas arbete med att motverka våld mot kvinnor. Rekommendationen tar upp olika former av våld mot kvinnor och åtgärder däremot, bl.a. förstärkt lagstiftning. Artikel 34 och 35 innehåller därvid en rekommendation angående kriminalisering av våld, inklusive psykiskt våld, och sexuella handlingar. Artiklarna har följande lydelse.

Member states should:

34. ensure that criminal law provides that any act of violence against a person, in particular physical or sexual violence, constitutes a violation of that person's physical, psychological and/or sexual freedom and integrity, and not solely a violation of morality, honour or decency;

35. provide for appropriate measures and sanctions in national legislation, making it possible to take swift and effective action against perpetrators of violence and redress the wrong done to women who are victims of violence. In particular, national law should:  
- penalise sexual violence and rape between spouses, regular or occasional partners and cohabitants;

---

<sup>27</sup> Artikel 8 (2) e (vi)-1 International Criminal Court, Elements of Crimes, antagna av stadgpartsforsamlingen enligt artikel 9 i Romstadgan. Den svenska översättningen är inte officiell.

<sup>28</sup> Committee of Ministers Rec(2002)5 on the protection of women against violence, den 30 april 2002.

- penalise any sexual act committed against non-consenting persons, even if they do not show signs of resistance;
- penalise sexual penetration of any nature whatsoever or by any means whatsoever of a non-consenting person;
- penalise any abuse of the vulnerability of a pregnant, defenceless, ill, physically or mentally handicapped or dependent victim;
- penalise any abuse of the position of a perpetrator, and in particular of an adult vis-à-vis a child.

Europarådets ministerkommitté har därefter arbetat vidare i frågan att skydda kvinnor mot våld med ambitionen att det ska finnas ett internationellt rättsligt dokument från Europarådet på området. Vid en ministerkonferens i juni 2008 nåddes enighet om att utarbeta en konvention angående våld mot kvinnor. En särskild kommitté tillsatts för detta ändamål, *The Ad Hoc Committee on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (CAHVIO)*. Kommittén började arbeta i april 2009 och målsättningen är att ett konventionsförslag ska överlämnas till Europarådets ministerkommitté i slutet av år 2010.

### 5.6.3 EU

Ingen EU-lagstiftning finns som behandlar könsbaserat våld och våldtäkt generellt. Frågan om en harmonisering av sexualbrottslagstiftningen ska ske inom EU är emellertid under beredning i Europeiska kommissionen på uppdrag av Europaparlamentet. Under denna höst ska en rapport lämnas från projektet *Feasibility study; legislation on gender violence, violence against children, sexual identity violence*. Projektet har till syfte att undersöka behoven av en minimistandard för sexualbrottslagstiftningen i EU. I projektet sammanställs en redogörelse för lagstiftningen i samtliga medlemsländer. Kommissionen ska därefter ta ställning till om och i så fall hur den avser att gå vidare i fråga om harmonisering av lagstiftningen.

Vad gäller Europaparlamentets arbete i frågan ska särskilt hänvisas till att parlamentet den 26 november 2009 antog en resolution om avskaffande av våld mot kvinnor.<sup>29</sup> I resolutionen, som riktar sig till såväl medlemsstaterna och EU, uppmanar parlamentet bl.a. kommissionen att för parlamentet och rådet presentera en riktad

---

<sup>29</sup> Antagna texter, P7\_TA(2009)0098.

och mer konsekvent plan för EU:s politik mot alla former av våld mot kvinnor.

Genom Lissabonfördraget är numera Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, som antogs år 2000 som en politisk förklaring, juridiskt bindande för staterna. I stadgan behandlas medborgerliga, politiska, ekonomiska och sociala rättigheter, så som rätten till fysisk och mental integritet och jämställdhet.

## II

Utvärdering av 2005 års reform och  
frågan om samtyckesreglering –  
överväganden och förslag

# Inledning och avgränsning av vårt uppdrag

Våra direktiv ger oss i uppdrag att utvärdera tillämpningen av 2005 års sexualbrottsreform. Vi ska, bl.a. genom en praxisgenomgång, följa upp och undersöka hur bestämmelserna har fungerat i praktiken och om syftet med reformen har uppnåtts. Utvärderingen ska fokusera på våldtäktsbrottet och de särskilda straffbestämmelserna om sexualbrott mot barn samt hur tillämpningen i dessa hänseenden har fallit ut.

Inom ramen för vårt övergripande uppdrag att utvärdera reformen ska vi särskilt undersöka tolkningen och tillämpningen i praktiken av dels begreppet ”sexuell handling”, dels begreppet ”hjälpöst tillstånd”. Finner vi att det, mot bakgrund av resultatet av utvärderingen, finns behov av förändringar i bestämmelserna ska vi lämna förslag till författningsändringar.

Vidare ska vi enligt direktiven utreda och ta ställning till om det nuvarande kravet på tvång som grund för straffansvar för våldtäkt bör ersättas med ett krav på bristande samtycke. Oavsett ställningstagande i sak när det gäller frågan om en samtyckeslagstiftning ska vi lämna författningsförslag på hur en sådan lagstiftning lämpligen bör utformas.

Vårt uppdrag beskrivs närmare i avsnitt 1.1.

Vårt uppdrag är således i första hand att göra en *utvärdering* av 2005 års sexualbrottsreform, dvs. en bedömning om syftet med reformen har uppnåtts. Reformen föregicks av arbetet i den parlamentariskt sammansatta Sexualbrottskommittén och en därpå följande omfattande beredning och behandling i riksdagen. Vi har inte sett det som vår uppgift att göra egna principiella bedömningar i sådana frågor där riksdagen genom antagandet av propositionen 2004/05:45 *En ny sexualbrottslagstiftning* har tagit ställning eller att göra någon mera genomgripande omarbetning av lagtexten. Endast

när vi funnit att det i propositionen uttalade syftet med reformen inte har uppnåtts har vi övervägt ändringar i lagstiftningen.

En fråga har vi dock att utreda och ta ställning till på nytt, nämligen frågan om det nuvarande kravet på tvång som grund för straffansvar bör ersättas med ett krav på bristande samtycke. Denna fråga behandlar vi i kapitel 8. Till detta kommer att vi ska analysera frågan om Sveriges tillträde till Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp och vilka lagändringar som i så fall kan krävas. Den analysen redovisar vi i kapitel 13.

I avsnitt 1.2 har vi beskrivit hur vårt arbete har bedrivits. Som framgår där har vårt arbete och våra överväganden grundat sig på en genomgång av praxis, såväl refererad som orefererad sådan, samråd med företrädare för rättsväsendet, andra myndigheter, rättsvetenskapen och frivilligorganisationer samt studium av kriminalstatistik och annat publicerat material på området. Även utländsk rätt har studerats med anledning av uppdraget att ta ställning till en samtyckeslagstiftning.

I denna del (II) behandlar vi våra överväganden och förslag med anledning av utvärderingen av 2005 års reform och frågan om en samtyckesreglering. I det inledande kapitlet (kapitel 6) redovisar vi våra allmänna synpunkter och en övergripande bedömning i frågan om syftet med 2005 års reform har uppnåtts. Avsnittet är av sammanfattande karaktär och frågeställningarna däri behandlas mer utförligt i de efterföljande kapitlen. Då redovisar vi först våra överväganden och förslag gällande dels begreppet ”sexuell handling” (kapitel 7), dels våldtäkt och andra mer kvalificerade sexuella kränkningar av vuxna (kapitel 8–9) respektive barn (kapitel 10). I kapitel 11 behandlar vi sexuellt ofredande och avslutningsvis behandlar vi i kapitel 12 övriga sexualbrott samt osjälvständiga brottsformer.

Viss officiell statistik redovisas i denna del av betänkandet. Kapitel 6 innehåller ett sammandrag av hur sexualbrottsligheten har utvecklats över tid. För en mer utförlig beskrivning av detta hänvisar vi till kapitel 3. I kapitel 8–12 återkopplas till lagföringsstatistiken för sexualbrotten. Lagföringsstatistik redovisas sedan år 2004 dels avseende *antalet lagföringsbeslut mot personer efter huvudbrott och huvudpåföljd*, dels avseende *antalet lagförda brott efter brottstyp*. Syftet med vår redogörelse av lagföringsstatistik i detta sammanhang är endast att ge en bild av hur vanligt förekommande respektive brottstyp är och att visa på trender i brottsutvecklingen. Vi har valt att ta en utgångspunkt i statistiken avseende lagförings-



beslut mot personer eftersom en jämförelse då även är möjlig med statistik för åren före år 2004.

En särskild uppdelning utifrån gärningsmannens kön och ålder görs inte av statistiken i denna del av betänkandet. Det främsta skälet till detta är att syftet med redovisningen, som sagts, endast är att ge en bild av hur frekvent förekommande brottstypen är bland lagföringarna. Därtill kommer att endast någon enstaka procent av de lagförda sexualbrotten har begåtts av kvinnliga gärningsmän (1,1 procent eller 23 brott år 2009, varav 22 brott av kvinnor 21 år och äldre och ett av en kvinna i åldern 15-20 år). Eftersom det rör sig om låga absoluta tal, i den mån det överhuvudtaget har funnits en kvinnlig gärningsman, har vi av den anledningen inte heller ansett det vara relevant för vårt syfte med redovisningen att särredovisa lagföringarna beträffande varje brottstyp. För en köns- och åldersuppdelad redovisning av lagföringsstatistiken hänvisar vi till kapitel 3.

Eftersom en utvärdering av förbudet mot köp av sexuell tjänst har skett i en särskild utredning – *Utredningen om utvärdering av förbudet mot köp av sexuell tjänst (Ju 2008:09)* – har vi inte behandlat den bestämmelsen. Den utredningen lämnade sitt betänkande *SOU 2010:49 Förbud mot köp av sexuell tjänst. En utvärdering 1999-2008* den 2 juli 2010. I betänkandet konstateras att förbudet mot köp av sexuell tjänst har haft avsedd effekt och utgör ett viktigt instrument för att förebygga och bekämpa prostitution och människohandel för sexuella ändamål. I betänkandet föreslås att straffmaximum för köp av sexuell tjänst höjs från fängelse sex månader till fängelse ett år.

## 6 Har syftet med reformen uppnåtts? Allmänna synpunkter och en övergripande bedömning

**Bedömning:** Syftet med 2005 års sexualbrottsreform har i huvudsak uppfyllts. Det finns dock vissa brister i lagstiftningen eller rättstillämpningen när det gäller *dels* bestämmelserna gällande brott mot vuxna i utnyttjandesituationer, *dels* gränsdragningen mellan de särskilda straffbestämmelserna om sexualbrott mot barn, *dels* brottet sexuellt ofredande.

Genom brottsbalkens införande år 1965 kom sexualbrotten att betraktas som brott mot person. Tidigare hänfördes de t.ex. till brott mot allmän ordning eller den enskildes frihet. Skyddet för personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande har efter år 1965 ökat genom flera reformer på området och därmed har också synen på sexualbrott skärpts allt eftersom. Som redovisas i kapitel 2 var syftet med 2005 års reform att (1) ytterligare förstärka och tydliggöra varje människas absoluta rätt till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande samt att (2) på olika sätt lyfta fram och förstärka skyddet för barn och ungdomar upp till 18 år mot att utsättas för sexuella kränkningar. Vidare syftade den till att (3) skapa klara och väl avgränsade bestämmelser samt att (4) modernisera språket i lagstiftningen och mönstra ut begrepp som framstod som olämpliga eller föråldrade.

Mycket översiktligt kan reformen sammanfattas enligt följande. Begreppet ”sexuellt umgänge” ersattes med ”sexuell handling”. Beträffande brott mot vuxna utvidgades och förändrades våldtäktsbrottet. För att förstärka skyddet för barn under 18 år mot att utnyttjas sexuellt och för att särskilt markera allvaret i sexualbrott mot barn infördes genom reformen flera nya straffbestämmelser

som skyddar enbart barn. Dessa bestämmelser är våldtäkt mot barn, sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt övergrepp mot barn, köp av sexuell handling av barn och utnyttjande av barn för sexuell posering. Även vissa andra förändringar gjordes i brottsbalken av sakliga eller språkliga skäl. I kapitel 2 har vi beskrivit reformens innehåll närmare.

### *Sexualbrottslighetens utveckling*

Som anges i kapitel 3 har antalet polisanmälda sexualbrott totalt sett mer än femdubblats från 2 800 anmälda brott år 1975 till cirka 15 700 anmälda brott år 2009. Sett till olika brottskategorier<sup>1</sup> definierade av Brå har ökningen varit störst i kategorierna *våldtäkt*, *grov våldtäkt* samt vad som kallas *annat sexuellt ofredande* (annat sexuellt ofredande än blottning).

År 1975 polisanmälades knappt 800 våldtäktsbrott. Antalet polisanmälda våldtäktsbrott ökade sedan, med vissa svängningar, i en tämligen jämn takt till 2 631 år 2004. Sedan år 2005, då antalet anmälda våldtäktsbrott steg med 44 procent jämfört med föregående år till 3 800, har den årliga ökningen inom denna brottskategori varit kraftig. Totalt sett uppgick antalet anmälda våldtäktsbrott år 2009 till 5 900. Inom denna brottskategori har brott utgörande våldtäkter mot barn ökat mest sedan 2005 års reform, från drygt 700 anmälda brott år 2004 till drygt 1 900 år 2009.

I EU-projektet *Mapping attrition processes in rape cases across Europe* har en komparativ analys gjorts av våldtäkter och våldtäktsutredningar i olika europeiska länder.<sup>2</sup> Studien sträcker sig över åren 2001–2007. I Jo Lovetts och Liz Kellys slutrapport från projektet, *Different systems, similar outcomes? Tracking attrition in reported rape cases across Europe* (år 2009), redovisas att Sverige har den högsta anmälningsfrekvensen i Europa. År 2006 anmälades här 46,5 våldtäkter per 100 000 invånare, vilket var dubbelt så många som i Storbritannien/England och fyra gånger så många som i Tyskland.

Skälet till att anmälningsfrekvensen i Sverige är så pass hög har inte utretts närmare inom EU-projektet. I detta sammanhang måste dock framhållas svårigheterna att jämföra statistiska uppgifter från olika länder. Skälet till detta är att det finns stora skillnader i ländernas sätt att hämta in och redovisa sådana uppgifter.

---

<sup>1</sup> Även försöksbrott ingår i brottskategorierna.

<sup>2</sup> Se avsnitt 4.5.

Vissa länder utgår från anmälningstillfället för brottet vid upprättandet av brottsstatistiken medan andra länder väljer en senare tidpunkt, t.ex. när polisen har avslutat brottsutredningen. Väljs en senare tidpunkt än anmälningstillfället är den rättsliga rubriceringen generellt sett säkrare. Vidare innebär en senare registreringstidpunkt att de anmälda händelser aldrig tas med där utredningen visat att brottsliga handlingar inte begåtts eller där det inte kunde styrkas att brott förelåg. Sverige tillhör den minoritet av länder i Europa som utgår från anmälningstillfället för brottet vid upprättandet av brottsstatistiken. Därtill kommer att Sverige tillämpar ett system där antalet brott räknas extensivt medan en del andra länder räknar mer restriktivt. Som exempel kan anges att en person anmäler att hon eller han vid tio tillfällen utsatts för övergrepp av en viss person. Enligt vårt sätt att räkna antalet brott är det tio händelser som ska registreras. I länder med ett mer restriktivt sätt att räkna antalet brott kan denna serie av händelser registreras som ett enda brott.<sup>3</sup>

Dessutom påverkas anmälningstalen av hur ett land har valt att definiera våldtäkt i lagen och om lagen getts en snävare eller en mer vidsträckt definition. Det kan inte råda någon tvekan om att den breda definition av våldtäktsbrottet som Sverige har påverkar att anmälningstalen här är så höga. Vilka andra förklaringar som kan finnas till de jämförelsevis höga talen är dock oklart. Det kan därför bara spekuleras i förklaringar som att benägenheten att anmäla ett påstått övergrepp skulle vara större här än i andra länder eller att det rent faktiskt sker fler övergrepp här än i andra länder.

Antalet anmälda brott som i svensk kriminalstatistik betecknas som *sexuellt tvång, utnyttjande m.m.* uppgick till mellan 1 500 och 2 000 åren före 2005. Efter genomförandet av 2005 års reform har antalet anmälda brott i denna kategori sjunkit påtagligt. År 2007 var antalet cirka 1 200, vilket är en minskning med 27 procent jämfört med före reformen. År 2008 skedde en ökning med 9 procent jämfört med år 2007 och år 2009 skedde en ytterligare ökning med två procent till knappt 1 350 anmälningar. Som anges i kapitel 3 har anmälningarna av dessa brott minskat mest inom underkategorin brott mot person under 15 år där den misstänkte personen *inte* har en nära relation till offret. Även när den misstänkte personen har en nära relation till offret har det skett en minskning av

---

<sup>3</sup> Se Hanns Von Hofer, Crime statistics as constructs: the case of Swedish rape statistics, European Journal on Criminal Policy and Research 8:7, 2000.

antalet anmälda brott. Minskningen i denna underkategori är dock mindre än i den där en nära relation saknas.<sup>4</sup>

Den markanta ökningen av våldtäktsanmälningar (brott mot såväl vuxna som barn) och minskningen av anmälningarna av brott i kategorin *sexuellt tvång, utnyttjande m.m.* som skett sedan år 2005 har enligt Brå en förklaring i att definitionen av våldtäkt utvidgats.<sup>5</sup> En del gärningar som före reformen rubricerades som sexuellt utnyttjande rubriceras nu som våldtäkt. Brå konstaterade dock i sin rapport angående specialgranskningen av anmälda brott mot vuxna<sup>6</sup> att den relativa ökningen av andelen fall med berusade/drogpåverkade offer och av nöjeslivsrelaterade våldtäkter endast varit marginell och att detta strider mot den förväntade effekten av reformen. Brå anger som förklaring till att ökningen inte är större att våldtäkter där offret varit berusad antas ha ett särskilt omfattande mörkertal.

Enligt rapporten är andra förklaringar till ökningen av våldtäktsanmälningar en förhöjd anmälningsbenägenhet, framför allt av mindre grova våldtäkter begångna av obekanta eller ytligt bekanta gärningsmän, samt en faktisk ökning av vissa våldtäktstyper. Det är enligt myndigheten ett ökat nöjeslivsutbud och Internetanvändande samt en förändrad livsstil hos kvinnorna, innebärande att denna alltmer liknar männens, som har lett till en högre risk för vissa typer av våldtäkt.<sup>7</sup>

När man ska bedöma om syftena med 2005 års sexualbrottsreform har uppnåtts uppkommer frågan vilken betydelse kriminalstatistiken/brottsutvecklingen har. Ska antalet anmälningar sjunka? Eller ska antalet anmälningar i stället öka? Ska det rentav krävas att den faktiska brottsligheten minskar? Ska det krävas fler fällande domar i förhållande till antal anmälningar? Eller handlar det mer om hur de gärningar som lagförs bedöms (rubricering och påföljd)?

Det är allmänt känt att antalet anmälda sexualbrott i förhållande till det faktiska antalet brott är lågt (dvs. mörkertalet är stort). Även resultaten från den Nationella trygghetsundersökningen (NTU), gjord av Brå, ger stöd för detta antagande. Den ökning av anmälningar som skett på senare år kan därför vara ett resultat av en ökad anmälningsbenägenhet. Detta skulle i så fall tala för att lagens skydd

<sup>4</sup> Fr.o.m. 2009 års kriminalstatistik särredovisas brottsrubriceringarna 5 och 6 §§ i stället för relationen mellan barnet och den uppgivne förövaren.

<sup>5</sup> Se t.ex. Kriminalstatistik 2009, Rapport 2010:15, Brå, s. 27.

<sup>6</sup> Våldtäkt mot personer 15 år eller äldre – Utvecklingen under åren 1995–2006, Rapport 2008:13, Brå.

<sup>7</sup> A. a. s. 60 ff.

förbättrats allt eftersom reformer genomförts på området och kanske åtnjuter den nuvarande lagen allmänhetens förtroende bättre än tidigare regleringar har gjort. Även förtroendet för rättsväsendet i stort och dess sätt att utreda och lagföra sexualbrott påverkar dock människors benägenhet att anmäla ett övergrepp. Det är därför inte möjligt att klarlägga vilken betydelse lagens utformning i sig har för anmälningsbenägenheten. Därtill kommer att det inte går att bedöma i vad mån ökade anmälningar beror på en faktiskt ökning av antalet brott.

Det är således svårt att med ledning enbart av det totala antalet anmälda sexualbrott dra några slutsatser om syftet med sexualbrottsreformen – att förstärka och tydliggöra rätten till personlig och sexuell integritet samt att förstärka skyddet för barn – har uppnåtts. I stället måste i detta avseende kriminalstatistikens uppgifter tas med som en faktor i analysen av rättspraxis på området och uppgifter från vårt samrådsförfarande.

En viktigare faktor är hur de brott som anmäls och beivras bedöms. Vi har under vårt arbete inte funnit något som tyder på att den ökning som skett av våldtäktsanmälningarna sedan år 2005 har andra förklaringar än dem som Brå pekat på. I sammanhanget kan konstateras att anmälningarna ökade även efter 1998 års utvidgning av våldtäktsbrottet.

Även om minskningen i kategorin *sexuellt tvång, utnyttjande m.m.* efter 2005 års reform inte är lika kraftig som ökningen av antalet anmälda våldtäkter utgör förskjutningen mellan ärendetyperna ändå ett stöd för antagandet att lagstiftarens syfte att reformen skulle ge ett förstärkt skydd för personlig och sexuell integritet och sexuell självbestämmande, och därvid en särskild förstärkning av skyddet för barn, i så måtto har uppfyllts.

Särskilt tydlig är förskjutningen av anmälningar avseende brott mot barn under 15 år mellan de båda brottskategorierna. Där har det, som det redogjorts för, skett en mycket kraftig ökning av anmälda våldtäkter mot barn respektive kraftig minskning av utnyttjandefallen, till vilken kategori brotten sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt utnyttjande av underårig och sexuellt övergrepp mot barn tillhör. Beträffande de särskilda statistikuppgifterna avseende brott mot barn kan vidare sägas att, förutom att det skett en kraftig ökning av antalet anmälningar av våldtäkt mot barn, så har även antalet anmälningar av brott mot barn i kategorin *annat sexuellt ofredande* (än blottning) ökat sedan 2005 års reform, från knappt 1 400 år 2004 till drygt 1 550 år 2009. Genom reformen infördes de

till skydd för barn nya bestämmelserna utnyttjande av barn för sexuell posering och köp av sexuell handling av barn.

Statistiken ger alltså vid handen att den förskjutning i bedömningen av lagförda brott som lagstiftaren har avsett också i stor utsträckning har kommit till stånd. Vid bedömningen av frågan om syftet med sexualbrottsreformen har uppnåtts måste man emellertid också studera förhållandet mellan antalet uppklarade brott i förhållande till antalet anmälda brott (uppklaringsfrekvensen).

### *Uppklarade brott*

Som redovisas i kap. 3 var uppklaringen av anmälda sexualbrott i form av åtal (personuppklaration) 23 procent i Sverige år 2009. Beträffande kategorin *våldtäkt, grov våldtäkt* var personuppklaringsprocenten 31 samma år. Procenttalet för våldtäkt avser såväl brott mot vuxna som barn. I den tidigare nämnda rapporten *Different systems, similar outcomes? Tracking attrition in reported rape cases across Europe* anges att andelen personuppklarade våldtäktsärenden avseende brott mot person över 15 år ur ett europeiskt perspektiv är lågt i Sverige.<sup>8</sup> Vidare konstateras att Sverige, liksom Förenade kungariket (Skottland och England), finns bland de länder som har den lägsta relationen mellan våldtäktsanmälda och fällda.<sup>9</sup> Förutom en jämförelse av kriminalstatistiken i 33 länder har i projektet gjorts en djupstudie i 11 länder, däribland i Sverige, av 100 våldtäktsärenden i varje land.

Orsaken till att Sverige har en i jämförelse med andra länder låg andel personuppklarade mål och fällande domar på området har inte utretts närmare. Även i detta sammanhang måste dock framhållas svårigheterna att jämföra statistiska uppgifter från olika länder. Tillförlitligheten i redovisad statistik torde även i någon mån kunna ifrågasättas. Som exempel kan nämnas att Ungern redovisat statistik innebärande att landet under åren 2001–2007 haft fler fällande domar än åtalade ärenden.<sup>10</sup> Den del av projektet som därför, enligt vår mening, främst är av intresse när man diskuterar en bättre och mer effektiv lagföring av våldtäkter är den där man djupstuderat landets

---

<sup>8</sup> A. a. s. 97. Bland de 100 våldtäktsärenden som studerades särskilt var ungefär 13 procent av våldtäktsärendena personuppklarade.

<sup>9</sup> 10 procent av anmälningarna av våldtäkt mot person över 15 år i Sverige år 2006 ledde enligt rapporten till fällande dom. Även i 10 procent av de ärenden som studerades särskilt meddelades en fällande dom. A. a. s. 97 och 101.

<sup>10</sup> A. a. s. 25.

våldtäktsärenden och bl.a. följt upp var i processen sållningen av ärendena sker. Professorn vid London Metropolitan University Liz Kelly, som var den som ledde projektet, uppgav vid ett seminarium i april 2009 på Stockholms universitet, där projektrapporten presenterades, att syftet med studien just var att visa på trender över tiden i ett land och på faktorer som bör studeras närmare.<sup>11</sup> Hon menade att omständigheten att främst stereotypa våldtäkter (i huvudsak överfallsvåldtäkter) leder till fällande dom, vilket studien visade, inte enbart är ett svenskt problem.

Lagföringsprocenten i Sverige är emellertid oförändrat låg. Detta är oroväckande. Frågan som vi har att ställa oss är då om detta, och i så fall i vilken utsträckning, beror på utformningen av den straffrättsliga lagstiftningen. Oavsett hur man utformar lagstiftningen om sexualbrott kommer man inte ifrån att dessa brott generellt sett är svåra att bevisa. Den moderna rättsmedicinen, framför allt DNA-tekniken, förbättrar möjligheterna att utreda brott men i många fall är inte tvistefrågan om sexuella handlingar har förekommit eller ej utan om den påstådda gärningsmannen tvingat sig till dessa eller utnyttjat ett hjälplöst offer. För den bedömningen är man ofta hänvisad till enbart de uppgifter som målsäganden och den uppgivne förövaren lämnar. Till detta kommer brister i utredningsarbetet som kan förekomma och som har påtalats i olika sammanhang.<sup>12</sup>

Det vore emellertid naivt att påstå att den straffrättsliga lagstiftningens utformning inte har någon betydelse. Tvärtom är det av yttersta vikt att bestämmelserna om sexualbrott är utformade på ett sådant sätt att sådana gärningar som, med den allmänna grundsyn som riksdagen ställt sig bakom, bör vara straffbara också kan lagföras på ett effektivt sätt och bedömas på det sätt som lagstiftaren har avsett. Såväl under reformarbetet som därefter har också frågan om bestämmelsernas utformning varit föremål för debatt.<sup>13</sup> Som kommer att framgå i det följande har vi funnit anledning att föreslå vissa förändringar i lagstiftningen. Vår förhoppning är att dessa ska

---

<sup>11</sup> Jfr The Stern Review, A report by baroness Vivien Stern CBE of an independent review into how rape complaints are handled by public authorities in England and Wales, Home Office, 2010.

<sup>12</sup> Se t.ex. Rikspolisstyrelsens och Åklagarmyndighetens gemensamma granskningsrapport Gemensam inspektion – Uppföljande granskning av brottsutredningar avseende våldtäkt och grov våldtäkt där brottsoffret är över 15 år, RPS/ÅM 1/07, och Christian Diesen och Eva F. Diesen i Övergripping mot kvinnor och barn – den rättsliga hanteringen, 2009.

<sup>13</sup> Ett antal motioner har väckts i riksdagen, se t.ex. motion 2007/08:Ju 432 och 2008/09:Ju 373. Jfr även motion 2005/06:Ju 306. Se vidare Madeleine Leijonhufvud, Samtyckesutredningen – lagskydd för den sexuella integriteten, 2008 och Christian Diesen och Eva F. Diesen, a. a.



bidra ytterligare till att de syften med sexualbrottsreformen som avsetts också ska uppnås.

### *Sexuell handling*

En väsentlig ändring som genomfördes i reformen var att det redan i tidigare lagstiftningsärenden kritiserade begreppet ”sexuellt umgänge” ersattes med ”sexuell handling”. Det nya begreppet avsågs att i allt väsentligt motsvara vad som tidigare omfattats av ”sexuellt umgänge” men även omfatta något mer. Utvidgningen skulle ske genom att det inte längre ska krävas att en handling innefattar en varaktig kroppslig beröring för att den ska kunna bedömas som en sexuell handling. Vår erfarenhet från praxisgenomgång och samråd är att begreppet ”sexuell handling” som sådant har uppfattats som ändamålsenligt från såväl språkliga som sakliga utgångspunkter. Någon kritik har således inte uttalats mot begreppet och vi har inte heller identifierat några tolknings- eller tillämpningsproblem som är hänförliga enbart till bytet av begrepp.

Mot bakgrund av erfarenheter av vår praxisgenomgång såvitt avser tolkningen och tillämpningen av begreppet har vi funnit skäl att belysa betydelsen av gärningsmannens sexuella avsikt. Vi återkommer till detta i nästa avsnitt. Det bör dock här framhållas att eventuella tillämpningsproblem i detta avseende inte är hänförliga till bytet av begrepp utan torde ha funnits även med begreppet ”sexuellt umgänge”.

När det gäller den något vidare innebörd som ”sexuell handling” ska ha jämfört med ”sexuellt umgänge” har vår utvärdering gett vid handen att en utvidgning har skett i enlighet med lagstiftarens intentioner.

Vår samlade bedömning allmänt sett är således att införandet av begreppet har tjänat lagstiftarens syfte med reformen väl ur såväl sakliga som språkliga utgångspunkter.

### *Mer kvalificerade sexuella kränkningar av vuxna*

Uppgifterna i kriminalstatistiken med en ökning av anmälningarna i kategorin *våldtäkt, grov våldtäkt* och en minskning i kategorin *sexuellt tvång, utnyttjande m.m.* talar som tidigare sagts för att lagstiftarens syfte med reformen att ge ett förstärkt skydd för per-

sonlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande har uppfyllts. Eftersom de olika brottstyperna inom den sistnämnda kategorin normalt sett inte särredovisas går det dock inte att utifrån den officiella statistiken säga i vad mån minskningen i kategorin är hänförlig till brott enligt 6 kap. 2 § eller 3 § brottsbalken. Således kan det inte heller utifrån dessa uppgifter sägas vilken effekt åtgärderna att sänka graden av tvång i våldtäktsbrottet respektive att flytta över de s.k. utnyttjandefallen dit har haft var för sig.

Det kan dock antas att förskjutningen till allra största delen avser sexuellt utnyttjande enligt 6 kap. 3 § brottsbalken till våldtäktsbestämmelsen. Detta eftersom tillämpningsområdet för brottet sexuellt tvång successivt har inskränkts genom tidigare reformer på området, där våldtäktsbrottet utvidgats, och att lagföringar för sexuellt tvång under många år har varit relativt sällsynta. Enligt tidigare speciellt framtagen statistik från Brå handlade det om 15 lagföringar för sexuellt tvång år 1998 och åren dessförinnan ca 20 fall per år.<sup>14</sup> Hittills under 2000-talet har antalet lagföringar för sexuellt tvång som huvudbrott varierat mellan fem och 20 fall per år enligt den officiella kriminalstatistiken. I den särskilda praxisgenomgång vi har gjort av samtliga hovrättsdomar meddelade under första halvåret 2008 fann vi 3 domslut avseende sexuellt tvång. Det året var det totala antalet lagföringar för sexuellt tvång som huvudbrott nio.

I de få domar som vi studerat där det varit aktuellt att bedöma den åtalade gärningen som sexuellt tvång, har den sexuella handlingens karaktär och inte graden av tvång varit den omständighet som avgjort huruvida gärningen skulle rubriceras som sexuellt tvång. Denna omständighet kan utgöra stöd för att en sänkning av graden av tvång fullt ut har genomförts i praxis. Med andra ord, har den sexuella handlingen utgjort samlag, eller varit jämförlig därmed, har *graden av tvång* alltså inte i något fall som vi studerat ansetts som för låg för att uppfylla kraven i 1 §.

När det gäller sänkningen av graden av tvång påverkas möjligheten att se några effekter av lagändringen också av att ändringen i vissa delar i realiteten motsvarade vad som redan gällde enligt praxis före reformen. Således ansågs kravet på våld uppfyllt redan genom ett fysiskt betvingande (i princip ett olaga tvång) av offrets rörelsefrihet trots att lagen föreskrev ett så kallat råntvång. En viss utvidgning i förhållande till tidigare praxis torde dock ha skett i och med att det numera räcker att våldet betecknas som våld *mot*

---

<sup>14</sup> Se SOU 2001:14 s. 141.

person och inte å person. Det räcker att gärningsmannen ryckt i offrets arm eller knuffat undan personen.

I praxis före reformen spelade tvång i form av hot inte samma roll som en direkt våldsanvändning. När nu graden av tvång har sänkts och det i fråga om hot räcker med hot om brottslig gärning som avses i straffbestämmelsen om olaga tvång i 4 kap. 4 § första stycket första meningen brottsbalken borde detta också återspeglas i praxis genom fler domar med tvång i form av hot. Praxisgenomgången har dock visat att åtal där grunden för våldtäkt enbart är ett hot alltså verkar vara ytterligt få. Bland de domar vi studerat har endast i något enstaka fall grunden varit denna.

En erfarenhet från praxisgenomgången är således att tvång i form av våld alltså synes vara den vanligaste grunden vid lagföring för våldtäkt. I många av de granskade fallen har våldet varit av lindrig art, t.ex. ett fysiskt betvingande av offrets rörelsefrihet. Förhållandevis vanligt har varit att gärningen bestått av såväl ett hot som ett lindrigt våld. Hoten har i de fall vi granskat bestått i hot till person. Inte i något fall har åtalet gällt hot till egendom.

Det nuvarande tillämpningsområdet för begreppet ”hjälpöst tillstånd” har även efter reformen varit föremål för debatt. Ett exempel på ett domstolsavgörande där frågan ställdes på sin spets är det uppmärksammade s.k. Jordbrofallet.<sup>15</sup> Vår bedömning, efter genomförd praxisgenomgång och efter att ha samrått med olika aktörer, är att det finns vissa brister i lagstiftningen och rättstillämpningen av begreppet. Bristerna gäller skyddet av personlig och sexuell integritet för personer som, utan att gärningsmannen har använt sig av något tvång, otillbörligt har utnyttjats, t.ex. i ett tillstånd av drogpåverkan. Som vi återkommer till föreslår vi därför ett förstärkt skydd mot ett otillbörligt utnyttjande.

När det gäller utvidgningen av tillämpningsområdet för grov våldtäkt finns det i och för sig tecken på att syftet med reformen att något utvidga tillämpningsområdet för det grova brottet inte har uppfyllts. Eftersom det rör sig om förhållandevis få lagförda fall per år har referensmaterialet för vår utvärdering i denna del emellertid varit begränsat. Vår slutsats blir att vi bedömer det som för tidigt att lämna något klart uttalande kring om lagstiftarens syfte med reformen i denna del har uppfyllts.

Sammantaget är det vår bedömning att ändringen av våldtäktsbestämmelsen bestående i en sänkning av graden av tvång samt en

---

<sup>15</sup> Svea hovrätts dom den 26 september 2005 i mål B 5763-05.

överföring dit av vissa utnyttjandefall har bidragit till att ytterligare förstärka och tydliggöra rätten till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande. Vissa brister har dock identifierats gällande utnyttjandesituationer. Vidare har vi sett ett behov att göra det än tydligare än i dag att det vid avgränsningen av våldtäktsbestämmelsen ska göras en bedömning av *kränkningen av* en sexuell handling och inte en teknisk jämförelse mellan olika handlingar. Med undantag av vad som nu sagts har annat dock inte framkommit än att bestämmelserna i 6 kap. 1–3 §§ i och för sig är klara och väl avgränsade. Som vi återkommer till får den utvidgning av begreppet hjälplöst tillstånd som vi föreslår följdverkningar för övriga bestämmelser.

#### *Ett särskild skydd för barn mot sexualbrott*

Sedan utvidgningen av våldtäktslagstiftningen år 1998 har gällt att det är kränkningens art i stället för sexualhandlingen som ska vara avgörande för om en gärning är jämförlig med påtvingat samlag. När det gäller brott mot barn och tillämpningen av begreppet ”sexuell handling” i avgränsningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn var det lagstiftarens tanke i 2005 års reform att denna avgränsning i princip ska sammanfalla med den som görs avseende brott mot vuxna.<sup>16</sup> Bedömningen av kränkningen ska således vara densamma för barn som för vuxna.

Som vi återkommer till senare gör vi, bl.a. mot bakgrund av erfarenheter från arbete inom hälso- och sjukvården med barn som utsatts för sexuella kränkningar, bedömningen att det beträffande brott mot barn, i vart fall yngre barn, i större utsträckning än beträffande brott mot vuxna saknar betydelse för kränkningen vilken karaktär den sexuella handlingen har. Det fokus som rättstillämpningen har på sexualhandlingens karaktär, och då närmast frågan om förekomst av penetration, är enligt vår mening allt för stort vid bedömningen av brott mot barn. I syfte att bättre skydda barn anser vi därför att en förändring bör ske när det gäller gränsdragningen mellan de olika straffbestämmelserna. Tillämpningsområdet för våldtäkt mot barn bör ges en vidare omfattning jämfört med brottet mot vuxna. I kränkningshänseende kan en och samma typ av sexualhandling vara att bedöma som jämförlig med samlag om

---

<sup>16</sup> Prop. 2004/05:45 s. 71.

den riktas mot ett barn men inte vara det om den riktas mot en vuxen.

När det gäller gränsdragningen mellan de olika brotten mot barn har det i den allmänna debatten riktats kritik mot HD:s bedömningar i avgörandena NJA 2006 s. 79 I och II att rubricera gärningarna som sexuellt utnyttjande av barn och inte som våldtäkt mot barn. Det har till och med sagts att rättstillämpningen står i strid med lagstiftarens intentioner.<sup>17</sup> Vid de samråd vi genomfört har liknande kritik framförts.

Det har varit en allmän uppfattning bland de åklagare och domare och advokater som vi mött att dessa vägledande avgöranden har varit styrande för hur underrättspraxis har utvecklats och att utrymmet för att döma för våldtäkt mot barn genom dessa domar har blivit tämligen begränsat i fall då målsäganden uppnått en ålder om 13 år och tvång inte förekommit. Denna uppfattning har stöd i den genomgång av orefererad praxis som vi har gjort.

Även om det tycks vara så att tillämpningsområdet för sexuellt utnyttjande av barn fått en omfattning som inte kunde förutses vid reformarbetet saknas enligt vår uppfattning tillräckligt underlag för att påstå att rättstillämpningen står i strid med lagstiftarens intentioner. Vid en jämförelse med refererad och orefererad praxis från tiden före reformen har vi funnit att en straffskärpning genom reformen i vart fall i någon mån har skett när det gäller gärningar motsvarande dem i avgörandena från 2006, vilka tidigare rubricerades som sexuellt utnyttjande av underårig men nu som sexuellt utnyttjande av barn. Dock är det vår uppfattning att tröskeleffekten i straffvärdehänseende mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn är allt för hög för gärningar som med hänsyn till likheter och skillnader i gärningsomständigheter borde ligga tämligen nära varandra straffvärdemässigt.

Också mellan brotten våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn har vi funnit att det finns en tröskeleffekt i straffvärdehänseende som det finns skäl att ifrågasätta.

Såvitt avser de nu nämnda mer kvalificerade sexualbrotten riktade mot barn är det vår slutsats att även om skyddet för barn (inklusive ungdomar under 18 år) har förstärkts allmänt sett genom 2005 års reform, så har lagstiftarens intentioner om ett förstärkt skydd inte till fullo uppfyllts. Som vi nyss nämnt föreslår vi därför en utvidgning av tillämpningsområdet för våldtäkt mot barn. Vidare föreslår

---

<sup>17</sup> Se bl.a. Madeleine Leijonhufvud, JT 2005-06:04, s. 900 ff.

vi att ett förhöjt straffminimum om fängelse sex månader införs för brottet sexuellt utnyttjande av barn och att straffminimum för grovt sexuellt övergrepp mot barn höjs till fängelse ett år. Vi återkommer till dessa frågor längre fram.

Av övriga straffbestämmelser som endast gäller personer under 18 år föranleddes den nuvarande avfattningen av sakliga eller språkliga skäl. Brottet *utnyttjande av barn för sexuell posering* var nytt genom reformen men motsvarade delar av tidigare bestämmelsen om sexuellt ofredande. Beträffande brottet *köp av sexuell handling av barn* var en viss utvidgning av det straffbara området avsedd jämfört med vad som tidigare gällde för brottet förförelse av ungdom. Utvidgningen skedde genom dels att begreppet "sexuellt umgänge" ersattes med "sexuell handling", dels att det inte längre krävs att det handlar om tillfälligt sexuellt umgänge (rena prostitutionsförhållanden). Med hänsyn till att underlaget för utvärderingen av dessa två bestämmelser varit mycket begränsat är det inte möjligt att dra några säkra slutsatser gällande frågan om det finns några problem vid tillämpningen av dem.

Ändringarna av bestämmelsen om *sexuellt ofredande* enligt 6 kap. 10 § första stycket brottsbalken föranleddes endast av språkliga skäl. Såvitt avser denna ändring och andra ändringar som gjordes av språkliga skäl är det allmänt sett vår bedömning att lagstiftarens syfte att genom reformen mönstra ut begrepp som framstod som olämpliga eller föråldrade har uppfyllts.

#### *Övriga bestämmelser i 6 kap. brottsbalken*

Beträffande övriga straffbestämmelser i 6 kap. brottsbalken var förändringar genom reformen föranledda av sakliga eller språkliga skäl. Således ändrades bestämmelsen om samlag med avkomling respektive samlag med syskon endast språkligt genom reformen medan bestämmelsen om koppleri ändrades både i sak och språkligt. Den sakliga ändringen avsåg ett tillägg till de exemplifierande omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av om ett brott är grovt. Antalet lagförda fall enligt dessa bestämmelser är litet men vår utvärdering av lagen ger inte underlag för att säga annat än att de avsikter lagstiftaren haft med ändringarna har uppfyllts.

Såvitt avser ändringen av bestämmelsen om sexuellt ofredande var ingen förändring av kriminaliseringens räckvidd avsedd med ändringen i bestämmelsens andra stycke. I vår utvärdering har vi

dock beträffande en viss typ av gärningar iakttagit ett försämrat skydd vid tillämpningen av denna bestämmelse, jämfört med före reformen. Det försämrade skyddet gäller gärningar, riktade såväl mot vuxna som mot barn, bestående i att någon genom ord eller handling ofredar en person på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet. Som vi redogör för längre fram föreslår vi därför vissa förändringar i denna bestämmelse för att förbättra skyddet för den sexuella integriteten.

Även bestämmelserna i nuvarande 6 kap. 13–15 §§ brottsbalken förändrades i viss mån genom reformen. Vi hänvisar till kapitel 2 för en kortare redogörelse för de ändringar som gjordes. Vår bedömning är att tillämpningen av bestämmelserna synes ligga helt i linje med lagstiftarens syfte med reformen.

### *Sammanfattande slutsatser*

Sammanfattningsvis är det vår uppfattning att skyddet för personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande totalt sett har förstärkts och tydliggjorts genom reformen, liksom att skyddet för barn under 18 år har ökat. Vidare är det vår uppfattning att syftet med reformen att skapa klara och väl avgränsade bestämmelser huvudsakligen har tillgodosetts. Ur ett mer övergripande perspektiv har, enligt vår mening, således lagstiftarens syfte med reformen i nämnda hänseenden uppnåtts.

Sett till olika brottskategorier var för sig har syftet dock uppnåtts i olika mån. I avsikt såväl att ytterligare förstärka skyddet för personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande, som att ytterligare klargöra och avgränsa bestämmelsernas tillämpningsområde, har vi därför funnit skäl att föreslå vissa förändringar i sexualbrottslagstiftningen. Dessa förslag redovisas närmare i kommande avsnitt. När det gäller lagstiftarens syfte att genom reformen modernisera språket i lagstiftningen och mönstra ut begrepp som framstod som olämpliga eller föråldrade är det vår bedömning att även detta syfte har uppnåtts.

## 7 Begreppet ”sexuell handling”

### 7.1 Inledning

Enligt direktiven ska vi undersöka hur begreppet ”sexuell handling” har tolkats och tillämpats i praktiken. Vårt uppdrag i den delen är att särskilt utreda och redovisa hur begreppet har avgränsats mellan olika brott, t.ex. våldtäkt och sexuellt tvång respektive sexuellt tvång och sexuellt ofredande, samt vilka omständigheter som har varit avgörande för domstolarnas bedömning. Vidare ska vi särskilt undersöka hur begreppet har tillämpats i situationer där någon fysisk beröring mellan gärningsman och offer inte har förekommit eller förekommit endast i begränsad utsträckning.

I avsnitt 7.2 behandlar vi uttrycket mera övergripande. Vi återkommer sedan längre fram i kapitlet närmare till tolkningen och tillämpningen av begreppet i samband med att gränsdragningen mellan de olika sexualbrotten mot vuxna respektive barn diskuteras. Begreppet ”sexuell handling” har även betydelse för gränsdragningen mellan sexualbrott och andra brott mot person, vilket vi mot bakgrund av vår praxisgenomgång har funnit skäl att närmare belysa. Vi redovisar också i detta kapitel mer samlat tillämpningen av begreppet i situationer där det inte förekommit någon varaktig fysisk beröring. I det sammanhanget, och när vi särskilt belyser frågan om övergrepp på Internet, tar vi också ur ett generellt perspektiv upp frågan om sexualbrotten ska anses vara s.k. egenhändiga brott, där endast den person kan vara gärningsman som utfört själva sexualhandlingen.



## 7.2 Om begreppet i ett övergripande hänseende

Genom 2005 års reform ersattes genomgående det i 6 kap. brottsbalken tidigare använda begreppet "sexuellt umgänge" med "sexuell handling". Det tidigare uttrycket hade blivit kritiserat såväl från språkliga som sakliga utgångspunkter.

Från pedagogisk synpunkt ville Sexualbrottskommittén välja ett uttryck som beskriver en gärning som är ett ensidigt handlande och som utgör en sexuell kränkning. Kommittén föreslog som nytt och mer neutralt begrepp uttrycket "sexuell handling". Vid remissbehandlingen av Sexualbrottskommitténs betänkande var det endast ett mindre antal remissinstanser som yttrade sig över begreppet som sådant. Majoriteten av dessa var positiva till förslaget men några av remissinstanserna ansåg att begreppet "sexuell handling" var alltför vagt och obestämt för att kunna godtas med tanke på legalitetsprincipen. Regeringen besvarade denna kritik med att även om utgångspunkten för all lagstiftning givetvis bör vara att den ska vara så klar och tydlig som möjligt är avsikten att begreppet ska fånga upp en mängd olika sexuella handlingar som en person kan utsättas för och att det därför finns ett starkt behov av att använda ett uttryck som ger ett visst tolkningsutrymme. Det kunde således enligt regeringen inte komma i fråga att i lagtext i detalj försöka räkna upp olika sexualhandlingar. Just uttrycket "sexuell handling" var det begrepp som enligt regeringen bäst beskriver de handlingar som bör omfattas av rekvisitet.<sup>1</sup>

I likhet med kommittén ansåg regeringen att uttrycket "sexuell handling" ska omfatta i allt väsentligt samma handlingar som avsågs med uttrycket "sexuellt umgänge" men därutöver något mer. I avsnitt 2.3 har vi mer utförligt redogjort för innebörden av uttrycket enligt motiven.

## 7.3 Särskilt om betydelsen av att fysisk beröring inte förekommit

För att en handling ska bedömas som en sexuell handling i lagens mening krävs att en någorlunda varaktig fysisk beröring av antingen den andres könsorgan eller den andres kropp med det egna könsorganet har förekommit. En fysisk beröring kan antingen bestå av

---

<sup>1</sup> Prop. 2004/04:45 s. 32 f.

en direkt kroppskontakt eller vara av ett mer indirekt slag om den hindras av t.ex. klädesplagg.

En viss utvidgning av det straffbara området var avsedd genom 2005 års reform genom att även vissa handlingar med påtaglig sexuell prägel, där någon fysisk beröring mellan gärningsman och offer inte har förekommit eller förekommit endast i begränsad utsträckning, ska kunna omfattas av begreppet sexuell handling. För att utröna vilka effekterna har blivit av reformen i detta hänseende har vi vid praxisgenomgång och samråd haft ett särskilt fokus på tillämpningen av begreppet i situationer där någon fysisk beröring inte har förekommit mellan gärningsman och offer eller endast förekommit i begränsad omfattning.

Som angetts i avsnitt 2.3 gav regeringen som exempel på sådana olika förfaranden som enligt regeringens mening bör kunna bedömas som sexuella handlingar, trots att det inte varit fråga om någon varaktig fysisk beröring, att en gärningsman samtidigt som han onanerar berör en annan person sexuellt, liksom att gärningsmannen förmår offret att själv onanera. Även förfaranden när gärningsmannen själv vidtar eller förmår offret att vidta flera olika handlingar som sedda var för sig inte når upp till nivån "sexuell handling" men som sedda tillsammans i dess helhet gör det bör enligt regeringen omfattas av begreppet. Regeringen anförde att det som karaktäriserar dessa handlingar – där det alltså inte är fråga om någon varaktig kroppslig beröring – är att gärningsmannen på ett eller annat sätt använder eller utnyttjar offrets kropp som hjälpmedel för att bereda sig själv sexuell tillfredsställelse. Enligt regeringens mening hade de förfaranden som var aktuella i NJA 1996 s. 418, om de hade prövats enligt den reformerade lagstiftningen, varit att bedöma som en sexuell handling.<sup>2</sup>

När det gäller ställningstagandet till huruvida en gärning som inte innefattar en fysisk beröring, eller endast en begränsad sådan, är att bedöma som en sexuell handling torde gränsdragningsfrågorna främst ställas på sin spets vid bedömningen av det "nedre skiktet" av sexuell handling, det vill säga i gränsdragningen mellan sexuellt tvång och sexuellt ofredande eller sexuellt övergrepp mot barn och sexuellt ofredande. Detta eftersom samlag är jämförelsenormen för våldtäkt i dagens lagstiftning. Har det inte förekommit en någorlunda varaktig beröring torde handlingen normalt vara alltför olik en handling som med hänsyn till kränkningens art och omständig-

---

<sup>2</sup> A. prop. s. 34.

heterna i övrigt är jämförlig med samlag. Dock går det att tänka sig situationer där en gärning där någon varaktig fysisk beröring inte har förekommit ändå skulle kunna vara att bedöma som våldtäkt. Att under grovt hot tvinga två personer till samlag är således ett exempel på en gärning som skulle kunna vara att klassificera som en sexuell handling och då också som våldtäkt. Ett annat exempel är att en person via en s.k. webbkamera förmår en annan person under tvång att utföra en sexuell handling på sig själv.

## 7.4 Erfarenheter från utvärderingen och bedömningar

**Bedömning:** Införandet av begreppet "sexuell handling" har varit ändamålsenligt och har tjänat lagstiftarens syfte med reformen väl.

### 7.4.1 Övergripande

När vi vid samråd har tagit upp frågan om tolkningen och tillämpningen av begreppet "sexuell handling" har den generella uppfattningen bland de personer vi diskuterat med varit att begreppet som sådant inte innebär något problem, varken från språkliga eller sakliga utgångspunkter. Även våra erfarenheter från praxisgenomgången är att begreppet generellt sett fungerar väl som brottsrekvisit. Vi har i vår utvärdering haft ett särskilt fokus på frågan hur begreppet har fungerat vid gränsdragningen mellan olika sexualbrott. Några direkta gränsdragningsproblem har inte identifierats och det kan konstateras att Högsta domstolen har lämnat stöd åt rättstillämpningen genom vägledande avgöranden i bl.a. NJA 2008 s. 482 I och II. Vi återkommer senare till gränsdragningsfrågor i samband med att de olika brotten behandlas. Varken samråden eller praxisgenomgången har heller gett vid handen att begreppet i rättstillämpningen uppfattas som problematiskt med tanke på legalitetsprincipen.

I detta sammanhang där sexuell handling behandlas vill vi redovisa att det vid den hearing med bl.a. frivilligorganisationer som vi hållit framfördes från Riksförbundet för Sexuell Upplysning (RFSU) att begreppet generellt borde omfatta även handlingar där någon i sexuellt syfte tömmer tarmen på offret eller släpper sin utlösning

på offret. RFSU var därmed kritiskt till uttalanden om gärningar av detta slag som gjordes i förarbeten till lagstiftningen.<sup>3</sup>

#### **7.4.2 Gränsdragningen mot andra brott mot person. Gärningsmannens avsikt i förhållande till begreppet sexuell handling**

Brott mot person utgör en kränkning av den personliga integriteten. Det som skiljer sexualbrotten från övriga brott mot person är att det finns ett sexuellt moment i övergreppet. Hur kvalificerat det sexuella momentet är och till vilken nivå den sexuella kränkningen når upp har betydelse för såväl den inbördes gränsdragningen *mellan sexualbrotten* som gränsdragningen *mot andra brott* mot person. Avgörande för gränsdragningarna är huruvida en sexuell handling föreligger eller inte. När det gäller den senare gränsdragningen, den mot andra brott mot person, har vi vid vår genomgång av praxis sett tecken på att det i rättstillämpningen kan uppstå svårigheter att bedöma ett handlande. Svårigheterna tycks närmast gälla vilken betydelse avsikten hos gärningsmannen ska ha. Vi har funnit skäl att något närmare belysa den frågan. I detta sammanhang är det endast gränsdragningsfrågor som rör de mer kvalificerade sexuella handlingarna som vi behandlar. Vi återkommer i avsnitt 11.3 till gränsdragningen mellan sexuellt ofredande och ofredande.

Generellt gäller att vilken avsikt en person haft med sitt handlande kan ha betydelse för bedömningen av huruvida ett brott begåtts såväl objektivt sett som subjektivt sett. Avsikten kan även inverka på bedömningen av ett brotts straffvärde. Vad det i detta sammanhang handlar om är vilken betydelse gärningsmannens avsikt har för *den objektiva bedömningen av om en sexuell handling och ett sexualbrott förelåg*. Vi ska här närmast belysa den frågan. I nästa avsnitt tar vi därefter särskilt – och ur ett mer allmänt perspektiv – upp frågan om subjektiv täckning av begreppet "sexuell handling".

Problem kring gränsdragningen mellan sexualbrott och andra brott uppkommer knappast när gärningsmannen har utfört en "typisk" sexualhandling av kvalificerat slag och gärningsmannen också har haft ett sexuellt motiv. Gärningen kan då förmodligen bedömas som en sexuell handling. Situationer där gränsdragningsproblem mellan sexualbrott och andra brott mot person kan uppstå är främst av tre

<sup>3</sup> Se a. prop. s. 34.

varianter. Det ena typfallet (I) är när gärningsmannen i och för sig utfört en "typisk sexualhandling" men primärt, eller enbart, har haft ett annat motiv än ett sexuellt sådant. Exempelvis kan gärningsmannen ha skadat eller annars vållat offret smärta i underlivet eller andra "sexuella zoner" på kroppen och syftet med gärningen varit just att misshandla men kanske även att kränka offret sexuellt.

Det andra typfallet (II) är när gärningsmannen utfört en, mer eller mindre, "atypisk sexualhandling" men haft en sexuell avsikt med sin handling. Exempel på detta kan vara att gärningsmannen urinerar eller tömmer tarmen på offret.

Ett tredje typfall (III) av gärningar där det kanske i något enskilda fall sker någon form av överväganden kring om ett sexualbrott föreligger är när gärningsmannen utför en i och för sig "atypisk sexualhandling" och inte haft ett sexuellt motiv men där gärningsmannen ändå skadat eller vållat offret smärta eller obehag i underlivet eller andra "sexuella zoner" på kroppen. Man kan här som mer extrema fall tänka sig olika situationer med tortyr, utan inslag av penetration. Gärningar av detta slag utgör enligt gällande rätt dock knappast en sexuell handling.

Våra erfarenheter från praxisgenomgången i fråga om gränsdragningen mellan de mer kvalificerade sexualbrotten å ena sidan och andra brott mot person å andra sidan kommer enbart från underrättspraxis.

Ett hovrättsavgörande där gärningsmannens syfte tycks ha haft en avgörande betydelse för utgången i målet gällde en undersökningssituation. I målet var utrett att den åtalade mannen undersökt sin nioåriga flickas mödomshinna genom att ha fört in sitt finger i flickans slida. Han hade förklarat att hans avsikt med detta var att kontrollera flickans oskuld. Det handlade om två beröringar vid ett tillfälle. Beröringarna hade inte varit långvariga men inte heller helt flyktiga. Tingsrätten fann det uppenbart att målsägandens sexuella integritet kränkts allvarligt genom handlandet. I frågan om gärningen haft en påtaglig sexuell prägel fann tingsrätten dock att den inte haft det eftersom gärningen haft ett helt annat motiv än ett sexuellt. Tingsrätten ogillade till följd härav åtalet där ansvar yrkats för våldtäkt mot barn. Även i hovrätten godtogs mannens uppgifter att hans syfte med gärningen varit att undersöka dotterns oskuld. Hovrätten konstaterade därefter att det därmed inte var visat att han haft något sexuellt syfte med sitt agerande och att något ansvar för sexualbrott därför inte kunde bli aktuellt. Det var utrett att dottern känt smärta vid händelsen. Sedan åklagaren i hovrätten justerat sin

gärningsbeskrivning dömde hovrätten den åtalade mannen för miss-handel. Hovrätten fann att straffvärdet av gärningen motsvarade fängelse i fyra månader.<sup>4</sup>

Ett annat hovrättsavgörande som vi vill belysa här gällde ett åtal för grov kvinnofridskränkning och våldtäkt. Såväl tingsrätten som hovrätten dömde också för de gärningarna. Domstolarna tycks vid sin objektiva bedömning av om en sexuell handling förelåg ha bortsett från gärningsmannens avsikt. Påståendet om våldtäkt gällde att gärningsmannen fört in ett moppskaft ca tio centimeter in i målsägandens slida. Gärningsmannen hade i anslutning till den händelsen lämnat kränkande uttalanden av sexuell innebörd. Tingsrättens motivering, till vilken hovrätten anslöt sig, var att händelsen med moppskaftet inte synes ha haft som mål att tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift utan att den huvudsakliga avsikten varit att allvarligt kränka målsägandens sexuella integritet. I domskälen redogjordes för förarbetsuttalanden kring begreppet "sexuell handling" och konstaterades att eftersom gärningsmannens handlande var att betrakta som lika allvarligt som ett påtvingat samlag skulle han dömas för våldtäkt.<sup>5</sup>

Angående vägledningen i motiven till 2005 års reform<sup>6</sup> till hur rekvisitet "sexuell handling" ska tolkas anges att handlingen ska (1) ha haft en påtaglig sexuell prägel och (2) ha varit ägnad att kränka offrets sexuella integritet. Detta är samma krav som gällde för begreppet "sexuellt umgänge". Huruvida handlingen haft en *påtaglig sexuell prägel* anges i motiven följande kring bedömningen av detta krav.

För att en handling skall anses ha haft en påtaglig sexuell prägel bör det räcka att handlingen varit av sådan karaktär att den typiskt sett syftar till att väcka eller tillfredsställa bådars eller enderas sexuella drift. Frågan om den sexuella handlingen medfört en direkt tillfredsställelse av könsdriften eller inte bör dock lika lite som i dag vara av betydelse vid den rättsliga bedömningen.

Att gärningen "typiskt sett" ska syfta till att väcka eller tillfredsställa bådars eller enderas sexuella drift kan inte förstås på annat sätt än att det ska göras en objektiv bedömning av de faktiska omständigheterna.

<sup>4</sup> RH 2010:9 (Hovrättens för Västra Sverige dom den 23 februari 2009 i mål B 2544-08 och Mölndals tingsrätts dom den 4 april 2008 i mål B 889-07), se praxissammanställningen, bilaga 2.

<sup>5</sup> Svea Hovrätts dom den 21 maj 2008 i mål B 2540-08 (Falun tingsrätts dom den 3 mars 2008 i mål B 231-08).

<sup>6</sup> A. prop. s. 33.

Beträffande kravet på att handlingen ska ha varit ägnad att *kränka offrets sexuella integritet* uttalas uttryckligen i motiven att det är en objektiv bedömning som ska göras av de faktiska omständigheterna. Denna bedömning ska – för att kravet ska vara uppfyllt – ge vid handen att handlingen typiskt sett innebär en sådan kränkning.

Det är alltså vår slutsats att rekvisitet "sexuell handling" ska tolkas så att gärningsmannens avsikt i det enskilda fallet inte ska vara avgörande för bedömningen av om en sådan handling ska anses föreligga. (Slutsatsen gäller dock inte försöksbrott, vi återkommer strax till den frågan.) Avgörande enligt gällande rätt måste i stället anses vara huruvida den bedömning som görs av handlingen leder till resultatet att det objektivt sett är fråga om en handling med påtaglig sexuell prägel som är ägnad att kränka offrets sexuella integritet. Utgångspunkten blir därmed också att en gärning som kan betecknas som en "typisk sexualhandling" enligt typfall I ovan också är att bedöma som en sexuell handling. När det gäller en "atypisk sexualhandling" enligt typfall II blir i stället utgångspunkten att den inte är att bedöma som en sexuell handling. Dock har lagstiftaren öppnat för möjligheten för domstolarna att i det enskilda fallet göra en annan bedömning efter en helhetsbedömning av situationen.<sup>7</sup> I vår praxisgenomgång har vi dock inte påträffat någon gärning av sådant slag.

De två ovan behandlade hovrättsavgörandena utgör exempel på vilka svåra avvägningar domstolarna kan ställas inför. Vi menar emellertid att de utgångspunkter vi här har ställt upp för bedömningen av om ansvar för sexualbrott objektivt sett kan komma i fråga bör kunna tjäna som vägledning. Gärningsmannens verkliga avsikt i det enskilda fallet bör alltså inte vara avgörande för den objektiva bedömningen. I sammanhanget vill vi påpeka vanskligheten i att på det begränsade underlag som uppgifter i en dom utgör i efterhand göra en bedömning av om en sexuell handling förelåg eller inte objektivt sett. Omständigheterna i det enskilda fallet kring en gärning, t.ex. sådan som den med moppskaftet, kan vara sådana att den i ett fall kan bedömas vara en "typisk sexualhandling" medan den i ett annat kan bedömas vara "atypisk" och utgöra ett annat brott än ett sexualbrott. Såvitt avser undersökningssituationer så som det första av de ovan behandlade hovrättsavgörandena vill vi här också lyfta frågan om jämförelser med undersökningar inom hälso- och sjukvården. Att göra något analogislut från vad

---

<sup>7</sup> A. prop. s. 34.

som gäller för en gynekologisk undersökning företagen inom ramen för hälso- och sjukvården bör enligt vår uppfattning inte komma i fråga mot bakgrund av att det skett i ett privat sammanhang och av en obehörig person.<sup>8</sup>

När det gäller försöksbrott gäller inte det ovan närmast kategoriska uttalandet om betydelsen av gärningsmannens avsikt. Detta med hänsyn till försöksbrottens konstruktion. Att ta hänsyn till gärningsmannens avsikt med gärningen blir i stället nödvändigt som ett led i bedömningen av dennes brottsplan och om ett försöksbrott objektivt sett föreligger. Ett exempel på ett orefererat hovrättsavgörande gällande försök till våldtäkt är följande. Gärningsmannen hade antastat en för honom okänd kvinna utanför hennes bostad. Han höll fast henne, gav henne en örfil i ansiktet, drog henne i håret, försökte att kyssa henne och drog i hennes kläder samtidigt som han försökte att dra upp blytlåset på hennes jacka. Domstolarna (tingsrätten och hovrätten) dömde mannen för ofredande och (ringa) misshandel. Tingsrätten angav att det inte var klarlagt att han haft för avsikt att våldta kvinnan. Frågan om gärningen skulle bedömas som försök till våldtäkt fördes inte vidare till hovrättens prövning.<sup>9</sup>

Frågan är om det bör konkretiseras närmare hur gränsdragningen av rekvisitet "sexuell handling" bör göras och också var den bortre gränsen för sexualbrotten bör gå.

Väljer man, såvitt avser det objektiva tillämpningsområdet, att låta begreppet "sexuell handling" även omfatta gärningar som de facto kränker offrets sexuella integritet men där den sexuella prägeln av gärningen kanske inte är påtaglig, eller där den kanske inte typiskt sett innebär en kränkning av offrets sexuella integritet, uppstår lätt konkurrensproblem. Vi anser det inte rimligt med en ordning där slag riktade mot könsdelar bedöms som sexualbrott medan slag mot andra delar av kroppen bedöms som misshandel.

Som ett annat exempel på en konkurrensproblematik kan anges att en person utsätts för tortyr genom elektriska stötar mot könsorgan eller bröst. Att en kränkning då sker av den sexuella integriteten är ganska uppenbart. Skälet till att gärningen riktas mot så-

---

<sup>8</sup> En gynekologisk undersökning inom hälso- och sjukvården kan knappast vara att bedöma som en otillåten gärning. Med största sannolikhet brister det därvid både i fråga om gärningen haft en påtaglig sexuell prägel och om den varit ägnad att kränka offrets sexuella integritet. Hur som helst måste en sådan undersökning anses som rättsenlig, antingen på grund av samtycke eller med hänvisning till att den i vart fall är socialadekvat.

<sup>9</sup> Svea Hovrätts dom den 16 april 2008 i mål B 824-08 (Uppsala tingsrätts dom den 27 december 2007 i mål B 6133-07).



dana zoner utanpå kroppen är dock närmast att upplevelsen av smärta är särskilt stark där. Med dagens reglering torde en sådan gärning inte vara att bedöma som ett sexualbrott (ett exempel på typfall III) utan enbart som en misshandel, antagligen grov. Omständigheten att en kränkning skett av offrets sexuella integritet bör dock ges en betydelse vid straffvärdebedömningen av det brottet. Skulle sexualbrotten tolkas enligt en vidare måttstock än i dag uppstår frågan om det i konkurrens med grov misshandel även ska dömas för sexualbrottet eller om sexualbrottet ska konsumeras av det väsentligen svårare brottet. Oavsett vilken modell som väljs torde (det sammanlagda) straffvärdet av gärningen inte påverkas.

Vi ser mot bakgrund av vår utvärdering inget behov av att med anledning av gränsdragningen mellan sexualbrotten och andra brott mot person nu utvidga eller närmare definiera tillämpningsområdet för begreppet "sexuell handling". Det är vår uppfattning att det tolkningsutrymme som rättstillämpningen i dag ges av begreppet "sexuell handling" är att föredra jämfört med mer vida eller preciserade bedömningsgrunder. Hur kvalificerat det sexuella momentet är och till vilken nivå den sexuella kränkningen uppgår vid en gärning varierar från handling till handling enligt en glidande skala liksom vilken avsikt gärningsmannen haft med sin handling. Förutsatt att gärningsmannens sexuella avsikt inte ges en självständig betydelse i frågan om ett sexualbrott föreligger är dagens gränsdragning utifrån omständigheter av objektiv natur rimlig och godtagbar. I den mån en konkurrensproblematik föreligger i förhållande till andra brott mot person än sexualbrott är det vår bedömning att den är praktiskt hanterbar. Med en vidare definition torde denna problematik bli större och svårare att överblicka.

#### **7.4.3 Begreppet sexuell handling och frågan om personligt ansvar**

Begreppet "sexuell handling" kan sägas vara ett speciellt juridiskt (juridiskt-tekniskt) begrepp.<sup>10</sup> Begreppet har emellertid även en karaktär av ett normativt rekvisit<sup>11</sup> eftersom det dessutom förutsätter en värdering. Allmänt kan sägas om uppsåtsprövningen av normativa rekvisit att uppsåtskravet endast ska avse verklighets-

---

<sup>10</sup> Exempel på andra sådana juridiska begrepp i straffrättsliga sammanhang är "besittning", "ägenderätt" och "oriktig uppgift".

<sup>11</sup> Typiska normativa brottsrekvisit är "fara" och "otillbörlig belöning".

underlaget som domstolen gör sin prövning av. Dock brukar i litteraturen påpekas beträffande termer som kräver värderingar eller bedömningar att det ofta kan vara rimligt att kräva att värderingen inte kommer som en överraskning för gärningsmannen. Ibland talas det i detta sammanhang om att det ska göras en "parallellvärdering i lekmannasfären".<sup>12</sup> Till verklighetsunderlaget brukar allmänt sett hänföras såväl sakförhållandena i det särskilda fallet som allmänna erfarenhetsatser.

När det gäller juridiskt-tekniska begrepp går det inte att säga något mer generellt om i vilka fall det krävs subjektiv täckning av själva termen, och att gärningsmannen så att säga har gjort en egen rättslig klassificering, eller i vilka fall det räcker att uppsåtet täcker verklighetsunderlaget. I stället har frågor härom avgjorts från fall till fall i rättspraxis under beaktande av vad som är rättspolitiskt motiverat. Som exempel kan nämnas att enligt fast praxis krävs subjektiv täckning av själva det juridiska begreppet "äganderätt".<sup>13</sup> Exempel på det motsatta är att det för begreppen "besittning" och "narkotika" inte krävs att gärningsmannen själv gjort den klassificeringen.<sup>14</sup> Det förekommer även att lagstiftaren gör uttalanden om kravet på subjektiv täckning. Ett exempel på detta är motiven till den nya smugglingslagen från år 2000 där det i motiven uttryckligen anges att samtliga brottsrekvisit ska vara subjektivt täckta.<sup>15</sup> Således krävs det subjektiv täckning av t.ex. tullplikt eller införselsförbud.

Att gärningsmannens uppsåt även ska täcka den rättsliga klassificeringen "sexuell handling" finns det inga uttalanden om i förarbetena till sexualbrottslagstiftningen. Något sådant krav har inte heller ställts upp av Högsta domstolen. Mot bakgrund av att begreppet är tekniskt och komplext till sin natur är det vår uppfattning att det är tillräckligt med uppsåt i förhållande till det verklighetsunderlag som domstolen gör sin prövning på.

Vad utgör då enligt gällande rätt verklighetsunderlaget, de faktiska förhållandena, som en bedömning av gärningsmannens uppsåt i förhållande till begreppet "sexuell handling" ska grunda sig på? Inget särskilt finns skrivet på området. Preciseringarna av rekvisitet i förarbetena att handlingen ska ha en *påtaglig sexuell prägel* respektive vara *ägnad att kränka offrets sexuella integritet* utgör inte

<sup>12</sup> Se Nils Jareborg, Allmän kriminalrätt, 2001, s. 351 och Petter Asp, Magnus Ulväng och Nils Jareborg, Kriminalrättens grunder, 2009, s. 389 f.

<sup>13</sup> Se t.ex. NJA 1907 s. 471 och 1991 s. 117.

<sup>14</sup> Se t.ex. NJA 1979 s. 62 och 1999 s. 485.

<sup>15</sup> Prop. 1999/2000:124 s. 80 ff.

sådana faktiska förhållanden utan är i sig sådana rekvisit som i sig förutsätter en värdering. Hade de utgjort brottsrekvisit hade det normalt sett inte krävts uppsåt i förhållande till värderingen, utan enbart i förhållande till verklighetsunderlaget som utnyttjas vid bedömningen. Följaktligen bör dessa rekvisit/värderingar i sig inte heller vara täckta av gärningsmannens uppsåt.

Verklighetsunderlaget bör enligt vår uppfattning i stället närmast omfatta att handlandet utgjort en fysisk beröring av antingen den andres könsorgan eller den andres kropp med det egna könsorganet. Vidare torde det vara rimligt att kräva att gärningsmannen också ska ha uppsåt i förhållande till att en gärning av det aktuella slaget är sådan att den kan leda till att väcka eller tillfredsställa den sexuella driften hos den ene eller båda personerna. Till exempel torde det vara en allmän erfarenhetssats att penetration av en annan persons vagina eller anus, även med annat än penis eller finger, kan leda till att den sexuella driften hos den ene eller båda väcks eller tillfredsställs. Dock är det rimligt att kräva att den bedömning som görs inte ska komma som en överraskning för gärningsmannen. En "parallellvärdering i lekmannasfären" bör alltså göras. Det bör då prövas huruvida gärningsmannens bedömning, eller den bedömning han tror andra kan göra, påminner om den domstolen gör. Återigen bör det emellertid understrykas att eftersom vägledande uttalanden eller avgöranden på området saknas är det oklart vad kravet på subjektiv täckning i förhållande till begreppet "sexuell handling" egentligen innebär. Enligt gällande rätt ges domstolarna därför ett ganska vitt tolkningsutrymme.

#### 7.4.4 När den kroppsliga beröringen inte är varaktig

Vid de samråd vi haft i inledningen av utredningsarbetet har vi inte delgetts något exempel på fall där det varit aktuellt att pröva huruvida en handling som *inte* innefattade en kroppslig beröring mellan parterna, eller där en sådan beröring förekommit endast i begränsad utsträckning, var att bedöma som en sexuell handling. Någon refererad praxis finns inte i frågan. Bland orefererad praxis finns det dock exempel, även om de är få. Vid vår praxisgenomgång har vi funnit ett avgörande där ett handlande av denna karaktär bedömts som sexuell handling.<sup>16</sup> I det fallet hade en man genom dödshot

---

<sup>16</sup> Svea hovrätts dom den 22 december 2009 i mål B 7212-09 (Uppsala tingsrätts dom den 27 augusti 2009 i mål B 7120-08).

mot målsäganden och hennes mamma förmått målsäganden att i ungefär tio minuter onanera framför en webbkamera. Tingsrätten fann att gärningen haft en påtaglig sexuell prägel och uppenbarligen varit ägnad att kränka målsägandens sexuella integritet. Gärningen bedömdes således av tingsrätten som en sexuell handling och den tilltalade dömdes för grovt sexuellt tvång. Hovrätten delade tingsrättens bedömning i skuldfrågan. Tingsrätten uttalade att gärningen till sin karaktär var att bedöma som en "digital våldtäkt" och att dess straffvärde översteg minimistraffet för våldtäkt av normalgraden. Hovrätten gjorde en något annorlunda straffvärdebedömning. Enligt hovrätten var straffvärdet betydande och översteg klart ett års fängelse men gärningen kunde inte i straffvärdehänseende fullt ut jämföras med en våldtäkt. Eftersom den tilltalade dömdes även för ett mycket stort antal andra gärningar gick det inte av domarna att närmare utläsa straffvärdebedömningen för nu nämnt brott.

Vidare kan i detta sammanhang nämnas ett orefererat avgörande bland de domar från första halvåret år 2008 som vi gått igenom.<sup>17</sup> I avgörandet prövades en gärning bestående i att den tilltalade lagt två målsägande, som båda var under 15 år, i samlagsställning och utfört samlagsrörelser med dem samtidigt som han uppmanat dem att ha samlag med varandra och berört dem mellan benen. Gärningen var i åtalet rubricerad som sexuellt ofredande enligt bestämmelsens andra stycke. Hovrätten ogillade åtalet på denna punkt med motiveringen att den tilltalade endast försökt att förmå målsägandena till en sexuell handling och att detta är att bedöma som ett försök till sexuellt ofredande, vilket inte är straffbart. Av domen framgår att den tilltalade när han utförde samlagsrörelser på målsägandena tryckte/pumpade på den ene personens rumpa så att deras underliv kom att pressas mot varandra. Målsägandena hade kläder på sig under händelsen. Även om det kan diskuteras i vad mån gärningsbeskrivningen som den var avfattad ger utrymme för domstolen att döma för en annan gärning än sexuellt ofredande förs i domen ingen diskussion kring huruvida den tilltalades gärning skulle kunna vara att bedöma som en sexuell handling.

Vi har därefter under våren 2010 ställt en särskild fråga till åklagarkamrarna angående ärenden där det varit aktuellt att pröva huruvida en handling som inte innefattade en kroppslig beröring, eller där en sådan beröring förekommit endast i begränsad utsträckning, ändå

<sup>17</sup> Göta hovrätts dom den 3 december 2007 i mål B 2581-07 (Kalmar tingsrätts dom den 25 september 2007 i mål B 2732-07).

var att bedöma som en sexuell handling. Genom de svar som inkom fick vi del av ytterligare några exempel på situationer där frågan varit aktuell. Dels var det ett par fall av Internet-relaterade händelser där gärningsmannen via en webbkamera förmått offret att utföra en handling, dels ett fall där gärningsman och offer hade fysisk kontakt men där de handlingar som förekom inte var för sig utgjorde en sexuell handling men väl sammantaget var att bedöma så. I det senare fallet var omständigheterna de att gärningsmannen dömdes för att ha berört offret, en flicka i åttaårsåldern, i hennes underliv, fört hennes trosor åt sidan och blottat hennes underliv samt fotograferat hennes underliv minst sju gånger. Åklagaren gjorde gällande att detta var en sexuell handling och att gärningen skulle rubriceras som sexuellt övergrepp mot barn. Tingsrätten instämde i den bedömningen.<sup>18</sup>

Vår slutsats är att även om fall, där det har varit aktuellt att bedöma en gärning som en sexuell handling trots att någon varaktig beröring inte förekommit, är sällsynta bland anmälda sexualbrott så förekommer de. En utvidgning av det straffbara området avseende mer kvalificerade sexuella gärningar vid tillämpningen av begreppet "sexuell handling" jämfört med "sexuellt umgänge" tycks alltså ha skett. I detta sammanhang kan tilläggas att det finns skäl att utgå från att det finns ett mörkertal även bland denna typ av övergrepp.

En särskild kategori av gärningar som domstolarna har hanterat i det "utvidgade utrymmet" är de som gäller övergrepp som har skett på Internet och där parterna alltså inte har befunnit sig på samma plats. Avgörande för hur situationer av tvång eller utnyttjande i samband med att personer har sex inför en webbkamera eller via andra nätburna tekniker, som mobilnät, ska bedömas är vilka principiella straffrättsliga krav som ska ställas på gärningsmannens agerande i förhållande till själva sexualhandlingen.

Av tradition har rättstillämpningen hanterat sexualbrotten som egenhändiga brott. För att någon ska kunna dömas som gärningsman har då krävts att personen själv har utfört den straffbara gärningen, i detta fall den sexuella handlingen. Ett exempel från praxis under senare år där saken emellertid har behandlats annorlunda är RH 2004:48. I det rättsfallet bedömdes våldtäkt genom tvång vara ett brott som inte var egenhändigt utan medgärningsmannaskap ansågs föreligga. Det gällde en person som genom att utöva tvång mot offret främjade att en annan gärningsman utförde

---

<sup>18</sup> Södertörns tingsrätts dom den 24 april 2009 i mål B 1523-09.

själva sexualhandlingen. Vi anser att det finns goda skäl att, i likhet med vad domstolen gjorde i rättsfallet, lämna det synsätt där det krävs att någon personligen ska ha utfört sexualhandlingen för att kunna dömas som gärningsman när grunden är tvång.

Är grunden för ansvar i stället utnyttjande (andra stycket i 6 kap. 1 och 2 §§ brottsbalken) lägger dock enligt vår mening lagtextens utformning – vilken innebär att någon "genomför" den sexuella handlingen – hinder mot en sådan rättstillämpning. Det samma gäller för brott mot barn enligt 4–6 §§. För de gärningstyperna blir då en annan medverkande än den som utfört själva sexualhandlingen att bedöma enligt reglerna om medhjälp. Det ska dock här strykas under att förutsättningar finns att döma en medhjälpare lika strängt (eller t.o.m. strängare) som den som är egentlig gärningsman. Vi ser därför inget stort praktiskt problem att gärningar av dessa slag även framöver hanteras som egenhändiga brott. Ytterst är det en fråga för domstolarna att avgöra rubriceringsfrågan utifrån straffbudens utformning.

Vi ser alltså inga principiella straffrättsliga hinder mot en rättstillämpning som innebär att begreppet sexuell handling tillämpas på situationer där en person tvingar en annan, eller flera andra, till sex även om personerna inte träffas personligen. Exempelvis kan det gälla situationer så som den från praxis nyss beskrivna där offret tvingas att onanera på sig själv inför en webbkamera eller mobiltelefonkamera. Ett annat exempel är att gärningsmannen via någon sådan kamera genom tvång förmår två personer att genomföra ett samlag eller annan sexuell handling.

#### 7.4.5 Sammanfattande slutsatser

Sammanfattningsvis kan beträffande tolkningen och tillämpningen av begreppet "sexuell handling" sägas att de svårigheter som vi identifierat beträffande gränsdragningen mellan olika brott inte är av sådant slag att vi bedömer att begreppet som brottsrekvisit skulle vara alltför vagt och obestämt eller annars orsaka särskilda problem i rättstillämpningen. Tvärtom är det vår uppfattning att införandet av begreppet har varit ändamålsenligt och att det har tjänat lagstiftarens syfte med reformen väl. Begreppet är nu etablerat i rättstillämpningen.

Några skäl att mot bakgrund av resultatet av vår utvärdering föreslå något annat begrepp som beskrivning av vissa straffbara

sexualhandlingar finns inte enligt vår bedömning. Inte heller har vi funnit skäl att föreslå en utvidgning av tillämpningsområdet för begreppet. Det ställningstagande som gjordes i reformarbetet att det överlämnas åt rättstillämpningen att avgöra den närmare avgränsningen av begreppet med ledning av omständigheterna i varje enskilt fall är enligt vår uppfattning rimligt. Vi vill här framhålla att något hinder utifrån 2005 års motivuttalanden inte föreligger mot att bedöma någon av de handlingar som RFSU lyft fram särskilt, enligt vad vi redogjort för i avsnitt 7.4.1, som en sexuell handling i ett enskilt fall. I likhet med vad regeringen anförde i propositionen anser inte heller vi att sådana gärningar *oavsett sammanhang* ska utgöra en sexuell handling. För dessa gärningar liksom för andra där det kan bli aktuellt att pröva begreppet "sexuell handling" är det således en helhetsbedömning som ska göras.

## 8 Våldtäkt och andra mer kvalificerade sexuella kränkningar av vuxna – Begreppet hjälplöst tillstånd och frågan om tvång eller samtycke som grund för straffansvar

### 8.1 Vårt uppdrag angående begreppet hjälplöst tillstånd och frågan om en samtyckesreglering

En del av vårt utredningsuppdrag är att undersöka domstolarnas tolkning och tillämpning av begreppet ”hjelplöst tillstånd”. Vi ska analysera om det vid tolkningen och tillämpningen av begreppet har uppstått eller framkommit några särskilda problem eller andra brister och överväga om våldtäktsbestämmelsen behöver ändras i fråga om detta begrepp.

En annan del av vårt uppdrag är att utreda och ta ställning till om det nuvarande kravet på tvång som grund för straffansvar för våldtäkt bör ersättas med ett krav på bristande samtycke samt – oavsett ställningstagande i sak – lämna författningsförslag på hur en sådan samtyckeslagstiftning lämpligen bör utformas. Skälen för och emot en samtyckesreglering ska särskilt redovisas och analyseras liksom hur en sådan reglering skulle påverka brottsoffrens ställning i rättsprocessen och tillämpningen av bestämmelsen, t.ex. i bevishänseende. Vi ska också analysera de lagtekniska konsekvenserna av en samtyckesreglering.

Frågan hur lagskyddet för vuxna som är i ett hjälplöst tillstånd eller annars har en särskild svårighet att värna sin sexuella integritet bör vara utformat, hör nära samman med frågan om samtycke, eller ett motsvarande begrepp, ska vara brottsrekvisit eller inte. I detta



avsnitt behandlar vi därför både begreppet ”hjälpöst tillstånd” och frågan om en samtyckesreglering. Vi begränsar oss inte till våldtäktsbrottet utan tar med även andra mer kvalificerade sexuella kränkningarna riktade mot vuxna i bedömningen (sexuellt tvång).

I kapitel 2 har vi redovisat hur gällande rätt ser ut sedan 2005 års reform. I kapitel 5 finns en beskrivning av den tidigare behandlingen av frågan om en samtyckesreglering. Vi ger i det kapitlet också en beskrivning av hur regleringen ser ut i andra länder.

Här nedan redovisar vi först vår analys av vilka förpliktelser som för Sveriges del följer av den s.k. Bulgariendomen och annan internationell rätt i fråga om skyddet mot sexuella kränkningar. Därefter redogör vi för skäl för och emot en samtyckeslagstiftning. Sedan följer vår analys av skyddet mot våldtäkt och andra mer allvarliga sexuella kränkningar enligt den nuvarande lagstiftningen och tillämpningen av denna. I det sammanhanget behandlar vi särskilt våra erfarenheter i frågan om begreppet ”hjälpöst tillstånd”. Vi övergår sedan till att redovisa våra ställningstaganden i sak kring frågan om samtyckesreglering och då även vilka lagändringar som vi bedömer vara nödvändiga för att ge ett fullgott skydd för vuxna mot mer kvalificerade sexuella kränkningar.

## 8.2 Bulgariendomens innebörd och andra internationella åtaganden

En självklar utgångspunkt för våra överväganden är att svensk sexualbrottslagstiftning ska vara förenlig med Sveriges internationella åtaganden på området. Europakonventionen, som utgör svensk rätt, och hur dess grundläggande fri- och rättigheter har uttolkats av Europadomstolen är därvid av central betydelse.

Som vi redogjort för i avsnitt 5 övervägdes i samband med 2005 års reform vilken betydelse den s.k. Bulgariendomen (Europadomstolens avgörande den 4 december 2003, M. C. mot Bulgarien) har för frågan hur den svenska sexualbrottslagstiftningen ska utformas. Lagrådet hade i sitt yttrande över lagrådsremissen konstaterat att någon närmare analys inte gjorts av domens betydelse för svensk del, men att domen gav vid handen att Sverige skulle vara skyldigt att införa en lagstiftning som medför att varje sexualhandling som inte bygger på samtycke ska vara straffbar. Lagrådet hade också i sitt yttrande pekat på att det angående rekvisitet ”hjälpöst tillstånd” borde övervägas att låta denna del av våldtäktsbestämmelsen

även omfatta det fallet att en person befunnit sig i en särskilt utsatt situation. Enligt lagrådet skulle en sådan förändring vara i linje med uttalandena i Bulgariendomen.

Regeringen redovisade sedan i propositionen sin analys av domens betydelse för svensk rätt. Regeringens bedömning var att ett bibehållande av våld eller hot som krav för straffansvar för våldtäkt mot vuxna inte står i strid med Europakonventionens krav. Inte heller i övrigt fann regeringen skäl att mot bakgrund av uttalandena i Bulgariendomen ifrågasätta den i propositionen föreslagna våldtäktsbestämmelsens utformning. Riksdagens majoritet delade regeringens bedömning.

Frågan om bristande samtycke och den svenska våldtäktslagstiftningens förhållande till Europakonventionen har inte ställts på sin spets i något refererat domstolsavgörande. I avgörandet NJA 2004 s. 231, där frågan gällde om ett hjälplöst tillstånd förelåg eller inte, gjorde Högsta domstolen i samband med att Bulgariendomen kommenterades dock det uttalandet att bristen på samtycke är det grundläggande kriteriet när frågan om våldtäkt och sexuellt tvång prövas. Uttalandet kan möjligen tolkas som att det är Högsta domstolens slutsats i frågan att den svenska sexualbrottslagstiftningen inte strider mot Europakonventionen.

Debatten kring tolkningen av Bulgariendomen har fortsatt efter 2005 års reform. Några har hävdade att den bedömning som regeringen gjorde i 2005 års lagstiftningsärende är felaktig och att en samtyckesbaserad lagstiftning måste införas för att Sverige inte ska bryta mot Europakonventionens krav.<sup>1</sup> Andra har hävdade att regeringens slutsats, att det inte finns något absolut krav på att vi ska utforma vår lagstiftning på ett visst sätt, var riktig.<sup>2</sup>

Professorn emerita Madeleine Leijonhufvud tillhör dem som har dragit slutsatsen att Bulgariendomen innebär ett krav på Sverige att reformera lagstiftningen kring våldtäkt. I den s.k. Samtyckesutredningen<sup>3</sup>, som hon utfört på uppdrag av Miljöpartiet de gröna, utvecklar hon sitt ställningstagande. Hon redovisar däri ett utlåtande av förra ledamoten av Europadomstolen, före detta kammarrättspresidenten Elisabeth Palm. I utlåtandet drar Elisabeth Palm slutsatsen att det står helt klart att Europadomstolens praxis på detta

<sup>1</sup> Se bl.a. motionerna 2007/08:Ju 410, 2008/09:Ju 434 och 2008/09:Ju 426, Madeleine Leijonhufvud, a. a., samt Christian Diesen och Eva F. Diesen, a. a.

<sup>2</sup> Se bl.a. Petter Asp, *M.C v. Bulgaria – a Swedish perspective*, *Scandinavian Studies in Law*, volym 54, 2009, s. 191 ff. samt Fredrik Wersäll och Kajsa Rapp, *Utan samtycke – Om våldtäktsbrottets konstruktion i svensk rätt*, i *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*, 2007, s. 429 ff.

<sup>3</sup> Se kap. 4.4 där utredningen beskrivs.

område innebär att det är bristande samtycke som är avgörande för om våldtäkt föreligger.<sup>4</sup> Med hänvisning till det uttalandet konstaterar Madeleine Leijonhufvud i sin utredning att:

Sverige måste alltså ha en lag som innebär att bristande samtycke konstituerar ett sexualbrott.<sup>5</sup>

Som vi redogör för i kapitel 5 pekar Europadomstolen i Bulgariendomen på att utvecklingen i internationell straffrätt går mot att varje sexuell penetration utan offrets samtycke utgör våldtäkt. I en av Jugoslavientribunalens domar, som det finns ett utdrag ifrån i Bulgariendomen, anges:

Force and threat of force provides clear evidence of non-consent, but force is not an element *per se* of rape.<sup>6</sup>

Författaren kommenterar just detta uttalande av Jugoslavientribunalen och anför att det inte heller är i överrensstämmelse med vad som gäller enligt den internationella rättsordningen att en stats nationella lag uppställer våld/hot som brottsrekvisit för att ett sexuellt övergrepp ska vara straffbart.<sup>7</sup> Hon drar därefter slutsatsen att vi i Sverige inte kan välja att behålla vår reglering som den är utan att bryta mot våra internationella förpliktelser.<sup>8</sup> I sitt förslag till ny reglering använder hon sedan begreppet "frivilligt" i stället för "samtycke".<sup>9</sup>

När det gäller andra internationella åtaganden för svensk del, förutom Europakonventionen, är Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen, FN-deklarationen från år 1993 om avskaffande av våld mot kvinnor och rekommendationen Rec(2002)5 från Europarådets ministerkommitté, gällande åtgärder för att bekämpa våld mot kvinnor, av särskilt intresse. Samtliga dessa tre instrument har vi presenterat i avsnitt 5.6. Vi har där också redovisat den definition av våldtäkt som finns i de till Romstadgan tillhörande s.k. brottskriterierna. Även om det i Romstadgan inte uttryckligen krävs att den nationella rättsordningen i de fördragsslutande staterna omfattar de brott som anges i stadgan har regeringen som sin avsikt

<sup>4</sup> A. a. s. 123.

<sup>5</sup> A. a. s. 72.

<sup>6</sup> Dom den 12 juni 2002 i målet Kunarac, Kovač och Vuković. Se punkt 105 i Bulgariendomen.

<sup>7</sup> A. a. s. 74.

<sup>8</sup> A. a. s. 87.

<sup>9</sup> En sexuell handling utförd mot eller utverkad av någon som inte frivilligt deltar beläggs med straffansvar i en inledande bestämmelse i sexualbrottskapitlet. Brottet benämns "sexuellt utnyttjande".

deklarerat att svensk rätt ska göra det. Vi vill också peka på att det i paragraf 35 i tillägget till Europarådets ministerkommittés rekommendation sägs att medlemsstaterna ska kriminalisera varje sexuell handling begången mot en person som inte samtycker, även om personen inte visar tecken på motstånd.<sup>10</sup>

Hur olika länder har valt att utforma sina rättsordningar gällande sexualbrott är högst skiftande. En del länder, bl.a. de som tillämpar common law, har valt en samtyckesbaserad våldtäktslagstiftning, medan andra, bl.a. europeiska länder influerade av den kontinentala rättsordningen, har valt en lagstiftning baserad på tvång. Vidare kan våldtäkt ha en alltifrån mycket bred definition till en mycket snäv sådan i olika länder. Således omfattar våldtäkt (rape) enligt den engelska lagen endast sexuella handlingar bestående i en mans penetration av en annan persons slida, anus eller mun. För svensk rätts vidkommande gäller att vi har en bred definition av våldtäkt samt att kravet på tvång är lågt ställt. Tvångsrekvisitet har här sedan länge tolkats extensivt och med fokus på att det sexuella umgänget inte varit frivilligt (jfr NJA 2004 s. 231).

Det kan således konstateras att det inte finns *ett givet sätt* att beskriva vad som är en våldtäkt eller hur gränsen till andra sexualbrott ska dras.

Varken Romstadgans brottskriterier, FN-konventionen eller rekommendationen från ministerkommittén anger närmare hur våldtäktsbrottet ska regleras. Romstadgan reglerar inte heller ren nationell rätt, utan har primärt betydelse för staternas tillämpning av den internationella straffrätten och mera precist brotten folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser. Det bör dock vara en målsättning för den svenske lagstiftaren att se till att vår nationella rätt inte har en snävare definition av våldtäktsbegreppet än vad som är fallet i den internationella rätten.

Jugoslavientribunalen – som tillämpar internationell straffrätt – har uttalat att varje sexuell penetration utan offrets samtycke utgör våldtäkt och att ett samtycke måste ha getts frivilligt, som ett resultat av personens fria vilja, med beaktande av samtliga omständigheter:

...the *actus reus* of the crime of rape in international law is constituted by ... sexual penetration ... where [it] occurs without the consent of the victim. Consent for this purpose must be consent given voluntarily, as

---

<sup>10</sup> ”...penalise any sexual act committed against non-consenting persons, even if they do not show signs of resistance;”

a result of the victim's free will, assessed in the context of the surrounding circumstances.<sup>11</sup>

Denna precisering av den internationella straffrättens innehåll innebär dock, som sagt, inte att enskilda stater måste utforma sin inhemska rätt på visst sätt.

När det gäller frågan om Bulgariendomen, och därmed Europadomstolens tolkning av skyddet enligt artiklarna 3 och 8 i Europakonventionen, innebär att Sverige skulle vara tvingat att utforma sin lagstiftning på visst sätt vill vi i vår bedömning inledningsvis peka på domstolens roll. Europadomstolens uppgift är att granska om lagstiftningen i medlemsländerna och dess tillämpning lever upp till de krav som ställs enligt konventionen. En dom från domstolen binder visserligen endast den stat som är part i målet men en stat som vill undvika att själv bli fälld av domstolen i samma fråga gör klokt i att studera domar som rör andra stater och anpassa sin lagstiftning till konventionens bestämmelser så som de tolkas av domstolen.

Domstolen tillämpar en dynamisk och teleologisk tolkningsmetod när den närmare definierar innebörden av konventionen. Syftet är att klarlägga konventionens olika fri- och rättigheter och att ange en minimistandard för dessa. Samtidigt ges staterna ett handlingsutrymme att utifrån det egna landets kultur och rättstradition utforma sin lagstiftning.<sup>12</sup> Att ålägga staterna att utforma sin lagstiftning på ett visst sätt har därför inte hittills varit i enlighet med domstolens tradition. Enligt vår bedömning är det ur ett mer allmänt perspektiv också tveksamt om domstolen just i detta fall har haft den avsikten. Detta särskilt som domstolens avgöranden byggs utifrån den gemensamma rättstradition som finns i medlemsländerna. Som vi tidigare angett finns det inte ett givet sätt att utforma sexualbrottslagstiftningen på och många av medlemsländerna har rent faktiskt en lagstiftning som bygger på tvång.

Det kan konstateras att Europadomstolen i Bulgariendomen inte fann att utformningen av den bulgariska våldtäktslagstiftningen som sådan innebar en kränkning av konventionen. Den utformningen påminner för övrigt om konstruktionen av våldtäktsbrottet i svensk rätt. I stället var det avgörande för domstolens bedömning hur lagstiftningen tillämpats och således vilket innehåll bl.a. rekvisit

---

<sup>11</sup> Målet Kunarac, Kovač och Vuković. Se punkt 106 i Bulgariendomen.

<sup>12</sup> Se t.ex. Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, tredje upplagan, 2007, s. 48 f.

som tvång eller hot getts. Detta resonemang talar enligt vår uppfattning mycket starkt för att det av domen inte går att dra slutsatsen att domstolen avfärdar möjligheten att ha en tvångsbaserad våldtäktslagstiftning.

Domstolen stannade således inte vid att granska lagens konstruktion som sådan, utan gick vidare med att undersöka hur lagstiftningen tillämpats dels i det aktuella fallet, dels i allmänhet av domstolar och myndigheter i Bulgarien. Det var domstolens slutsats att en kränkning ägt rum av artiklarna 3 och 8 i konventionen. Detta eftersom Bulgarien i fallet med M.C. inte kunde anses ha uppfyllt sina positiva förpliktelser när det gäller att upprätta och effektivt tillämpa ett rättssystem som bestraffar varje form av våldtäkt och sexuellt utnyttjande. Här kan anmärkas att domstolen lade vikt vid *att* den bulgariska staten inte vederlagt påståendet om en restriktiv hållning när det gäller åtal för våldtäkt, *att* innebörden av praxis i de bulgariska domstolarna var oklar men att refererad praxis gällande våldtäkt från landets högsta domstol i de flesta fall gällde ärenden där omfattande våld använts samt *att* brottsundersökningen i det aktuella fallet varit för snäv och inriktats på om offret gjort fysiskt motstånd. Vidare konstaterade domstolen *att* utredningen tagit lång tid.

Innan Europadomstolen närmare gick in i den prövning som vi just redovisat av det aktuella ärendet från Bulgarien, gjorde den det mer generella uttalandet att det av konventionsstaterna, för att de inte ska bryta mot artikel 3 och 8 i konventionen, måste krävas kriminalisering och lagföring av *varje sexuell handling som skett utan samtycke även om offret inte gjort fysiskt motstånd* (punkt 166):

...the member States' positive obligations under Articles 3 and 8 of the Convention must be seen as requiring the penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim.

Uttalandet kan rimligen inte tolkas på annat sätt än att domstolen här har angett en standard på området. Att uttalandet ska tolkas som att medlemsstaterna måste ha en lag som uttryckligen anger bristande samtycke som brottsrekvisit menar vi dock vara felaktigt. I stället bör varje medlemsstat rimligen ha getts handlingsutrymmet att själv bestämma hur lagstiftningen ska utformas för att ge ett skydd i enlighet med den angivna standarden. Vi gör den bedömningen dels mot bakgrund av vad vi tidigare sagt om både domstolens allmänna uppgift och om domstolens "underlåtenhet" att uttryck-

ligen döma ut en tvångskonstruktion som sådan, dels mot bakgrund av att domstolen i domen understrukt att vad som är avgörande är hur lagstiftningen tillämpas. Beträffande det senare skälet kan här särskilt pekas på följande uttalande (punkt 171), som domstolen gjorde efter att ha konstaterat att den bulgariska lagstiftningen inte skiljer sig på något särskilt sätt från hur andra länder med en tvångsbaserad lagstiftning har valt att utforma lagen.

What is decisive, however, is the meaning given to words such as “force” or “threats” or other terms used in legal definitions. For example, in some legal systems “force” is considered to be established in rape cases by the very fact that the perpetrator proceeded with a sexual act without the victim’s consent or because he held her body and manipulated it in order to perform a sexual act without consent. As noted above, despite differences in statutory definitions, the courts in a number of countries have developed their interpretation so as to try to encompass any non-consensual sexual act (see paragraphs 95 and 130-47).

**Sammanfattningsvis** är det vår bedömning att Bulgariendomen inte innebär någon *förpliktelse* för Sverige att utforma lagstiftningen beträffande sexualbrott på visst bestämt sätt. Inte heller till följd av andra internationella åtaganden finns det en sådan skyldighet. Väljer vi att inte införa en samtyckesreglering måste vi emellertid vara säkra på att vi i praktiken kommer att leva upp till de krav som ställs i artikel 3 och 8 i Europakonventionen så som de kommit till uttryck i Bulgariendomen. Det krävs då att vår materiella straffrätt täcker *varje* sexuell handling som skett utan samtycke, samt att de rätts-tillämpande myndigheterna upprätthåller och effektivt tillämpar rätts-systemet. Detta är enligt vår mening fullt möjligt. Dock är det onek-ligen ett argument *för* en samtyckesreglering att det är lättare med en sådan reglering att anse att den standard som ställs upp i Bulgariendomen har uppfyllts.

### **8.3 Utgångspunkter för olika överväganden beträffande en samtyckesreglering**

Utgångspunkten för dagens lagstiftning om skyddet för vuxna mot kvalificerade sexuella kränkningar är varje individs rätt till sexuellt självbestämmande och sexuell integritet. Detta är också vår utgångspunkt i bedömningen av hur dessa brott framöver bör vara konstruerade. Intresset av att skydda självbestämmanderätten tillhör alltså kärnan i regleringen. Frågan om ett giltigt samtycke till en sexuell

handling finns blir då avgörande för om ett ömsesidigt sexuellt umgänge föreligger eller om gärningen är ett sexualbrott. Trots att självbestämmanderätten är normskyddsintresset är det emellertid en helt annan fråga huruvida samtycke (eller egentligen bristande samtycke) ska komma till uttryck direkt i lagen som ett brottsrekvisit eller om lagen ska bygga på rekvisit som anger när ett eventuellt samtycke ska lämnas utan avseende.

I det följande ska vi närmare behandla frågan om en samtyckesreglering och om svensk sexualbrottslagstiftning bör ha en sådan reglering som grund. Begrepp som "samtycke" eller liknande utgör normativa rekvisit när de används i lagen. Det finns därför ingen självklar avgränsning eller definition av ett sådant begrepp utan detta avgörs helt och hållet genom vilket innehåll man väljer att ge det. En självklar utgångspunkt bör dock vara att inte alla fall där någon sagt "ja" till en sexuell handling, eller annars accepterat den, ska omfattas av samtyckesbegreppet. I så fall skulle t.ex. samtycken lämnade under tvång vara giltiga. I stället är det under vilka omständigheter som samtycket har skett som bör vara avgörande för bedömningen. Frågan är då vilka samtycken som är särskiljande och därmed ska beaktas, eller med andra ord, när ett ja betyder ja.<sup>13</sup>

Gränslinjen mellan vad som är att anse som ett sexualbrott och vad som är att anse som godtagna former av sexuellt umgänge är således inte given i en samtyckesreglering. Detsamma gäller för ett regleringssätt av det slag vi har i dag. Enligt vår mening är det därför inte möjligt att ställa frågan om vi ska ha en samtyckesreglering eller en reglering baserad på medel och omständigheter (eventuellt av det slag som vi har i dag) utan att ha en idé om hur regleringsmodellerna närmare ska se ut och brotten avgränsas. Teoretiskt sett torde det vara möjligt att kriminalisera samma typ av gärningar med de olika modellerna.<sup>14</sup> Våra ställningstaganden kring hur sexualbrottslagstiftningen bör vara utformad grundar sig på en avvägning mellan olika tänkta regleringsmodeller. Dock kan vissa principiella aspekter, för- och nackdelar av mer övergripande slag, läggas på de olika regleringssätten utan att dessa närmare definierats. Vi gör detta i nästa avsnitt.

---

<sup>13</sup> Se t.ex. Petter Asp, *Sex & Samtycke*, 2010, s. 83 ff.

<sup>14</sup> Jfr Petter Asp, a. a. s. 204 f. Enligt författaren finns det inte någon principiell skillnad mellan, å ena sidan, en samtyckesreglering och, å andra sidan, en reglering byggd kring faktorer som negerar samtycke. Han menar att den nuvarande regleringen kan sägas explicit uttrycka vad vi inte godtar till ett särskiljande samtycke till sex och att medel som tvång och hjälplöst tillstånd är "baksidan av det mynt som samtyckesbegreppet utgör".



En samtyckesreglering kan vara av det slaget att den helt ersätter dagens reglering baserad på medel och omständigheter (tvång och utnyttjande). Vi kallar en sådan reglering en "ren" samtyckesreglering. En samtyckesreglering kan även vara av det slaget att den utgör ett komplement till dagens reglering. I så fall behålls det nuvarande sättet att utforma de mer kvalificerade sexuella kränkningarna av vuxna men ett nytt, eventuellt subsidiärt, brott baserat på bristande samtycke införs.

## 8.4 Skälen för och emot en samtyckesreglering

Vi ska nu samlat redovisa de skäl för och emot en samtyckesreglering som enligt vår mening är beaktansvärda när en bedömning ska göras i frågan om en sådan reglering bör införas i svensk rätt. Även Sexualbrottskommittén hade i uppgift att analysera och redovisa skälen för och emot en lagstiftning baserad endast på ett bristande samtycke. Först ska vi därför redogöra för huvuddragen i Sexualbrottskommitténs bedömning av för- och nackdelar. Ett mera utförligt sammandrag av kommitténs bedömning finns i avsnitt 5.1.1. I avsnitt 5.1.2 finns redovisat regeringens bedömning. En majoritet av remissinstanserna som hade yttrat sig hade tillstyrkt Sexualbrottskommitténs slutsats att behålla kravet på tvång i lagstiftningen.

### 8.4.1 Sexualbrottskommitténs bedömning

Skäl för en samtyckesreglering var enligt kommittén bl.a. att en sådan bestämmelse kunde ses som en *naturlig fortsättning av utvecklingen av den straffrättsliga synen på detta område*. Vidare skulle en sådan reglering kunna antas ha en *normbildande verkan* och därmed kunna bidra till kvinnofriden och jämställdheten mellan kvinnor och män.

När det gäller *offrets ställning* i den rättsliga processen pekade Sexualbrottskommittén på att det fanns både för- och nackdelar med en samtyckesreglering. Å ena sidan redovisade man det som ett positivt argument att frågan om offret lämnat sitt samtycke till det sexuella umgänget blir central i brottsutredningen. Man pekade dock på att frågan om ett giltigt samtycke redan är en del av bedömningen med en tvångsreglering och därmed kan komma upp i

processen. Å andra sidan var frågan om ett förväntat fokus på målsäganden också ett skäl enligt kommittén, och som det får uppfattas ett mycket starkt sådant, mot en reglering baserad endast på ett bristande samtycke. Man befارade att offrets uppträdande och beteende före övergreppet skulle tillmätas stor vikt i processen. Omständigheter som man i tidigare reformer på området klargjort ska sakna betydelse för bedömningen av gärningen riskerade nu enligt kommittén att få en betydelse och kommittén ansåg det inte vara möjligt att skapa processuella regler som motverkar detta. Kommittén utgick då även ifrån sina erfarenheter från rättstillämpningen i England och Wales. Kommittén drog alltså slutsatsen att målsäganden hamnar i centrum för brottsutredningen med en samtyckeslagstiftning.

Övriga skäl *mot* en samtyckesreglering var i huvudsak följande.

- Risken för tillämpningssvårigheter. En underkastelse från brotts-offret skulle lätt kunna blandas ihop med samtycke.
- Kravet på tvång är redan uttunnat.
- Brottsbalkens systematik och risken att tunna ut styrkan i våldtäktsbegreppet.
- Svårigheterna att definiera ett samtycke.
- Den språkliga synpunkten att ordet våldtäkt tyder på att handlingen ska innehålla något slags tvång eller våld.
- Intresset av att behålla en gemensam rättstradition i Norden.

#### 8.4.2 Fördelar med en samtyckesreglering

*Naturlig fortsättning av utvecklingen av den straffrättsliga synen på sexualbrott*

Vi delar Sexualbrottskommitténs bedömning att ett införande av en samtyckeslagstiftning kan ses som en *naturlig fortsättning av utvecklingen av den straffrättsliga synen på detta område*. Utgångspunkten för lagstiftningen blir således en helt annan än dagens där våldtäkt är ett tagande med våld, hot eller utnyttjande av hjälplöst tillstånd. Det blir i stället den bristande frivilligheten som lagen inriktar sig på.

Som kritik mot dagens konstruktion brukar ibland sägas att en kvinna är tillgänglig så länge hon inte gör fysiskt motstånd. Med en samtyckesreglering blir presumtionen annorlunda och kvinnan, eller mannen, är inte tillgänglig förrän hon eller han uttryckt ett klart

”ja”. Eftersom det är en inte ovanlig reaktion hos offer för våldtäkt och andra kvalificerade sexuella övergrepp att de reagerar med passivitet som en strategi för att klara sig undan övergreppet med minsta möjliga skada<sup>15</sup> kan det med fog hävdas att det finns en risk för att inte alla straffvärda beteenden täcks av dagens kriminalisering baserad på tvång och kompletterad med hjälplöst tillstånd. En samtyckeslagstiftning är bredare än en som baseras på medel eller omständigheter. Eventuella luckor i vår nuvarande lagstiftning skulle därför kanske kunna täckas genom en samtyckesreglering och i så fall skulle också skyddet för den sexuella självbestämmanderätten och den kroppsliga och sexuella integriteten förstärkas ytterligare. En sådan reglering skulle också som sagts tidigare innebära att *de förpliktelser som följer av Bulgariendomen* mer säkert är tillgodosedda än om vi behåller dagens sätt att konstruera lagen på.

#### *Normerande verkan*

Det kan tänkas att en samtyckesreglering kan få en *normerande verkan*. Det är ett viktigt budskap från samhället att det inte är tillåtet att ha sex med en person som inte samtyckt till det. Den stereotypa bilden av våldtäkt som ett överfall utomhus överensstämmer inte med verkligheten. Den typen av våldtäkter står endast för en mindre del av det totala antalet.<sup>16</sup> I stället sker de allra flesta våldtäkter inomhus i någons bostad.

Vidare visar statistiken att det vanliga är att offer och gärningsman är bekanta med varandra eller i vart fall känner varandra ytligt. Att de inblandade personerna är påverkade av alkohol är vanligt. Likaså är det vanligt att offren för övergreppen inte uppvisar några skador från övergreppen eller endast måttliga sådana. Enligt vår mening vore det mycket att vinna på om lagstiftningen skulle kunna bidra till en debatt i samhället kring vad som är tillåtet respektive inte tillåtet i fråga om sex. En samtyckesreglering skulle också kunna vara ett stöd för den som utsätts för starka påtryckningar eller övertalningsförsök att acceptera olika sexuella handlingar som hon eller han inte vill medverka i.

En lagändring av detta slag måste dock för att uppnå denna normativa verkan kombineras med upplysning och utbildning. Forskningen har visat att tonårsflickor upplever att de har ett ansvar att

---

<sup>15</sup> Vi återkommer till frågan i avsnitt 8.5.

<sup>16</sup> Se kapitel 3.4.

vara sexuellt tillgängliga för pojkar.<sup>17</sup> I en attitydundersökning om våldtäkt som Amnesty International utfört i Sverige<sup>18</sup> visade det sig att många i ålderskategorin 15–25 år tyckte att kvinnan i någon grad har ett ansvar för våldtäkten om hon betett sig på ett visst sätt före eller under våldtäkten. Josefine Grände beskriver att gränsen mellan ”dåligt sex” och övergrepp ofta är hårfin för tonårsflickor. Deras första upplevelser av sex är enligt hennes undersökning inte sällan förknippade med associationer som ”press”, ”ont” och kränkning.<sup>19</sup>

#### *Fokus även på den misstänktes/tilltalades agerande*

Med en samtyckesbaserad lagstiftning kommer självklart frågan om det påstådda offret samtyckt eller inte att bli en central fråga i brottsutredningen. Den särskilda praxisgenomgången vi gjort av orefererad hovrättspraxis visar att denna fråga redan i dag är mycket central i processen. I drygt hälften av avgörandena vi studerat fanns det en samtyckesinvändning från den åtalade personen. Vad ett generellt skifte i fokus genom en samtyckesreglering kommer att betyda för offrets ställning i processen menar vi emellertid är osäkert. Det finns dock en beaktansvärd risk för att frågor om offrets agerande på ett annat sätt än i dag kommer att komma i förgrunden. Vi återkommer till detta strax. En fördel som vi ser med förändringen är dock att i ett avseende kommer *fokus att växla från målsäganden till den misstänkte/tilltalade i processen*. I vart fall i teorin blir nämligen utgångspunkten att förutsättningslöst utreda en situation där den ena parten känner sig kränkt. Utredningen måste då inrikta sig på den misstänktes/tilltalades agerande i själva gärningsögonblicket och om – och i så fall hur – denne försäkrade sig om eller hade fog för sin uppfattning att ett samtycke förelåg.

#### *Ett bättre bemötande*

Ett annat skäl som har anförts för en samtyckesreglering är den betydelse en sådan reglering torde ha ur *ett bemötandeperspektiv* enligt följande synsätt. Med utgångspunkten i tankarna om en tera-

<sup>17</sup> Se bl.a. Lena Berg, *Lagom är bäst: unga kvinnors berättelser om heterosexuell samvaro och pornografi*, 1999.

<sup>18</sup> Se kap. 4.3.

<sup>19</sup> ”Jag kallade det aldrig för våldtäkt”: att möta våldtagna kvinnor, 2005.

peutisk juridik<sup>20</sup> har professorn Christian Diesen studerat sexualbrottslagstiftningens effektivitet. I artikeln *Sex Crime Legislation; Proactive and Anti-Therapeutic Effects*<sup>21</sup> vill han visa på sambandet mellan hur en lag är utformad och vilka terapeutiska följder denna har för offer och förövare. Han menar att skillnader i lagstiftning inte bara har stora effekter för anmälningsfrekvens och lagföring utan också för hur offer och förövare blir bemötta av rättsapparaten. Hans tes är att en lag baserad på tvång har en anti-terapeutisk effekt medan en samtyckesbaserad lagstiftning har en terapeutisk effekt. Enligt honom gäller att även med det bästa bemötandet från polisens sida har ett våldtäktsoffer utan skador svårt att få rättsordningens skydd.

Är det en våldtäkt som inte kan bevisas menar Christian Diesen att målsäganden indirekt förebrås för att inte ha gjort motstånd eller anmält med en gång. Misstron från samhället ger enligt artikeln målsäganden en grund att i sin tur bli misstrogen mot samhället, rättssystemet m.m. och våldtäkten riskerar att bli ett långvarigt trauma. Med en samtyckesbaserad lagstiftning blir det i stället, enligt Christian Diesen, målsägandens upplevelse av integritetskränkning som är utgångspunkten för utredningen. Christian Diesen menar att polisen knappast kan hävda att målsäganden borde ha känt annorlunda; han eller hon blir hörd utan att bli ifrågasatt, vilket är av stor betydelse för offrets självaktning och rehabilitering. Även om det inte går att bevisa brott i det enskilda fallet är detta, enligt Christian Diesen, ur terapeutisk synvinkel mindre viktigt för många offer. I stället framhåller han att det för många offer – åtminstone på sikt – är viktigare att bli trodd. Även ur ett förövarperspektiv finns enligt honom motsvarande terapeutiska effekter av en samtyckesreglering.

---

<sup>20</sup> Therapeutic jurisprudence (TJ). Professor David Wexler, USA, var den som först lanserade termen (år 1987). TJ-skolan fokuserar på juridikens och rättstillämpningens betydelse för människors mentala hälsa. Genom skolan uppmuntras jurister att använda beteendevetenskapliga rön i allt sitt arbete, i teori, analys och praktik.

<sup>21</sup> Artikeln har ännu inte publicerats men avsikten är att den ska ingå i ett särskilt temanummer om terapeutisk juridik i tidskriften *International Journal of Law and Psychiatry*.

### 8.4.3 Nackdelar med en samtyckesreglering

#### *Ett ökat fokus på målsäganden i processen*

Som vi redovisat var ett för Sexualbrottskommittén tungt vägande skäl mot en samtyckesreglering att en sådan riskerade att medföra ett ökat fokus på målsäganden i processen. Även regeringen och lagrådet pekade i motiven till 2005 års reform på detta argument. För regeringen var argumentet det viktigaste i ställningstagandet till frågan om en samtyckesreglering skulle införas. Regeringen pekade särskilt på denna fara i situationer där den misstänkte åberopar att det förelagat ett tyst samtycke från offret eftersom det då kommer att bli av särskilt intresse hur offret handlat och betett sig i övrigt i samband med gärningen.<sup>22</sup>

Vi delar uppfattningen att en samtyckesreglering innebär risk för att *fokus i processen riktas mot målsäganden*. Erfarenheten från Storbritannien talar också i denna riktning, där man upplever att det ofta blir den centrala frågan i deras process hur offret har betett sig. Hur stor tyngd argumentet ska ges kan dock diskuteras. Det kan konstateras att även med den nuvarande svenska regleringen så riktas fokus i processen ofta mot målsäganden. Vidare kan det antas att oavsett hur en våldtäktslagstiftning konstrueras kommer en målsägandes berättelse alltid att få en mycket stor betydelse i processen. Det är inte ovanligt att det inte finns någon teknisk bevisning eller vittnesbevisning och då utgör målsägandens och den misstänktes berättelse den enda bevisningen.

Just frågan om samtycke har getts, tyst eller inte, är dessutom redan aktuell i många av dagens mål. För att kunna utreda såväl om ett brott objektivt sett har begåtts, som om den misstänkte haft uppsåt till det, går det av rättssäkerhetsskäl inte att undvika att frågor ställs kring parternas närmare relation eller offrets beteende i anslutning till och under den aktuella gärningen även om detta kan upplevas som oerhört påfrestande för målsäganden. En annan sak är att frågor som saknar relevans inte ska ställas eller tillåtas. Rätten, eller en förhørsledare, har ansvaret att förhindra att ovidkommande frågor ställs och att offret kränks i processen.

Det kan således sägas att det är tveksamt om fokus på målsäganden kommer att öka jämfört med i dag samt hävdas att insatserna i fråga om bemötande av sexualbrottsoffer möjligen kan göra större skillnad än vilken modell man väljer att definiera sexualbrotten

---

<sup>22</sup> Prop. 2004/05:45 s. 37 f.

efter. Inte desto mindre kan tänkas att det i *den praktiska processen* de facto kommer att bli ett ökat fokus på målsäganden om en samtyckesreglering införs. Frågor om tvång förekommit eller om gärningsmannen utnyttjat en för målsäganden hotfull eller utsatt situation riskerar att komma i bakgrunden när det bristande samtycket lyfts fram som det primära, och eventuellt det enda, brottsrekvisitet. Trots att frågan om ett samtycke funnits kanske inte ens är relevant i sådana situationer kan det befaras att det från försvarets sida ännu mer än i dag kommer att fokuseras på hur offret handlat och betett sig i övrigt i samband med gärningen i stället för på gärningsmannens beteende.

*Svårigheter att definiera vad samtycke är och att skilja de giltiga samtyckena från de ogiltiga*

Samtycke är ett normativt begrepp. Begreppet ger i sig ingen ledning i frågan vad det innebär utan det är tomt till sitt innehåll. I den engelska lagstiftningen har man preciserat det motsvarande begreppet "consent" som något som ges av en person som har frihet och kapacitet att göra det.<sup>23</sup> Dessa begrepp är emellertid i sin tur sådana att de måste definieras och är ytterst beroende av filosofiska och etiska värderingar.<sup>24</sup> Man behöver inte heller fundera så länge för att inse att begrepp som fri vilja eller frivillighet kan vara särskilt komplicerade när det gäller ställningstagande till propåer om sex.

Alla samtycken som lämnas kan inte heller räknas som giltiga. Med en samtyckesreglering måste därför begreppet definieras och de giltiga samtyckena skiljas från de ogiltiga för att lagen ska ges en rättssäker och förutsebar tillämpning. En "ren" samtyckesreglering, utan dessa preciseringar, kan sägas vara en alltför generell lagstiftning och svår att hantera ur utredningssynpunkt. I rättsordningar som har en samtyckesbaserad sexualbrottslagstiftning har man därför, som ett komplement till en generell definition av begreppet, pekat ut vilka omständigheter som negerar samtycke.<sup>25</sup> Detta är omständigheter som våld, hot, olaga frihetsberövande och felaktiga förutsättningar (sexuella bedrägerier) m.m., dvs. omständigheter som i en tvångsbaserad lagstiftning utgör eller kan utgöra brottsrekvisit.

<sup>23</sup> Artikel 74 Sexual Offences Act 2003.

<sup>24</sup> Se t. ex. Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 2009, s. 334 ff. och Petter Asp, a. a. s. 83 ff.

<sup>25</sup> Se t.ex. beträffande England och Wales artiklarna 75 och 76 i Sexual Offences Act 2003 och beträffande Skottland artikel 10 i Sexual Offences Bill 2009.

Vår bedömning, bl.a. mot bakgrund av erfarenheter från Storbritannien, är att det är minst lika svårt att ta ställning till vilka omständigheter som ska negra samtycke som att bygga lagen direkt på omständigheterna. Dessa svårigheter gäller inte enbart begreppet "samtycke" utan även motsvarande begrepp så som "frivillighet" eller "tillåtelse".

*Osäkerheten kring samtyckets (och det bristande samtyckets) form och sambandet med räckvidden av kriminaliseringen*

Eftersom en samtyckesreglering till sin natur är generell (även om någon form av definition ges) ser vi att det med en sådan lagstiftning kan uppstå frågor i rättstillämpningen kring om ett samtycke måste ha en viss form. En särskild svårighet i det sammanhanget är att frågan om samtycke i praktiken sällan är något som förs på tal mellan två personer innan de har sex med varandra; så fungerar vanligen inte det mänskliga samspelet. Det kan alltså ifrågasättas om man ska bygga en lagstiftning om sexualbrott på en tänkt situation som sällan förekommer i verkligheten. Det framstår t.ex. som betydligt mera självklart och naturligt att den som vill ta en annan persons egendom frågar först och att man baserar bestämmelserna om ansvar för stöld på det. Vid bedömningen av frågan om ett samtycke har funnits eller inte kommer domstolarna därför i de flesta fall att vara hänvisade till att värdera de inblandade personernas agerande och andra relevanta omständigheter.

En fråga som kan ställas är om det ska krävas att samtycket manifesterats på något sätt eller om det räcker med ett sådant samtycke som en tyst, inre accept. Den senare typen av ett samtycke brukar betecknas just *tyst samtycke* eller *inre samtycke*. Avgörande för denna frågeställning kan vara om man ser ett samtycke som en *gärning* eller som en *inställning*. Såväl Sexualbrottskommittén som regeringen i prop. 2004/05:45 hade som utgångspunkt att samtycke i en våldtäktsbestämmelse även skulle kunna avse tyst samtycke.<sup>26</sup> Ställningstagandet motiverades inte särskilt.

Generellt gäller i straffrätten att ett samtycke för att vara relevant som ansvarsfrihetsgrund enligt 24 kap. 7 § brottsbalken inte måste ha en viss form och att även inre samtycken godtas. När det gäller sexualbrotten har Petter Asp i samband med att han utvecklat sin syn på samtyckesgärningens form och karaktär tagit den ställ-

<sup>26</sup> SOU 2001:14 s. 134 och a. prop. s. 37.



ningen att ett inre samtycke *inte* bör duga som en samtyckesakt vid sexuella övergrepp.<sup>27</sup> Han menar att övervägande skäl talar för att samtycke i detta sammanhang bör ses som en gärning genom vilken den samtyckande ger någon tillstånd till att göra något eller själv accepterar att göra något. Skulle samtycke ses som en inställning skulle den utsatte enligt hans mening – även om ett inre samtycke föreligger – snarare behandlas som en sak eller ett medel i stället för som en person. Han menar att vid sexuella övergrepp är det just kränkningen av självbestämmanderätten som är det centrala och att intresset av självbestämmande står över det intresse som självbestämmandet avser (t.ex. sexuell eller fysisk integritet). Han anför:

Det kan därför sägas att det också om den utsatte accepterat gärningen (genom ett inre samtycke) finns kvar ett beaktansvärt intresseintrång: det som består i att den utsatte, på ett område där självbestämmande skattas särskilt högt, används utan tillbörligt beaktande av sin autonomi.

Enligt Petter Asp minskar betydelsen av ställningstagandet, att inte godta inre samtycken, av att det knappast kan ställas upp några särskilda formkrav på samtyckesgärningen utan att den kan komma till uttryck på så många olika sätt, t.o.m. genom underlåtenhet. Han pekar på att för de situationer där gärningsmannen t.ex. genom fysiskt våld har tilltvingat sig sex (alltså inget överenskommet våldsam samt sex) har dock ställningstagandet en betydelse. I de fallen behöver man enligt honom inte fråga sig om den utsatte innerst inne godtog det tvångsvisa sexet.

Det är vår bedömning att för samtycke på sexualbrottslagstiftningens område, lika lite som för samtycke som allmän ansvarsfrihetsgrund enligt 24 kapitlet brottsbalken, *inte bör finnas något formkrav*. Hur samtycket kommer till uttryck, för att tillåtas ha relevans i antingen en ren samtyckesreglering eller en medelsreglering, kan således variera stort och har ingen betydelse för dess giltighet. Vad gäller den särskilda frågan huruvida inre samtycken ska godtas ställer vi oss bakom uppfattningen att *inre (eller tysta) samtycken inte ska beaktas*. Med en frånvaro av ett formkrav för samtycket torde detta ställningstagande dock inte få någon särskilt stor praktisk betydelse. I stället är ställningstagandet av principiell natur. I en samtyckesreglering blir budskapet att sexuella handlingar som sker utan att samtycke har kommit till uttryck – genom handling eller underlåtenhet – inte är tillåtna. Vad gäller samtycken som enbart sker i det inre kan dock konstateras att även om de inte

---

<sup>27</sup> Petter Asp, a. a. s. 114 ff.

är relevanta straffrättsligt blir gärningarna förmodligen inte lagförda. Finns ingen part som uppfattar sig förorättad är sannolikheten för en anmälan närmast obefintlig.

En konsekvens av ställningstagandet att ett samtycke ska manifesteras på något sätt även om något formkrav inte finns blir, med en samtyckesreglering, att ett *bristande* samtycke inte behöver manifesteras för att räknas. Med andra ord: har samtycket inte kommit till uttryck föreligger inget relevant samtycke och det spelar ingen roll huruvida bristen på samtycke kommer till uttryck på något särskilt sätt. Det går därför inte att utgå från att ”den som tiger samtycker” även om ett samtycke kan komma till uttryck genom underlåtenhet. Ett exempel på en situation där ett inre/tyst bristande samtycke föreligger kan vara den följande. Två personer i en relation är ense om att kärleken dem emellan tagit slut men de fortsätter att leva tillsammans av något skäl. Den ena av dem deltar helt passivt (inget tvång eller någon utnyttjandesituation) i en sexuell handling.

Vi frågar oss dock här om lagstiftningen materiellt sett rimligen bör täcka även fall där en person upplever sig ha blivit utsatt för ett sexualbrott, eftersom man var med om något man inte ville, men där det bristande samtycket inte uttalades och inte heller manifesterades på något annat sätt så att det var iakttagbart? Ytterst handlar det om räckvidden av kriminaliseringen.

Handlingar av nu nämnt slag, där det bristande samtycket, eller kanske enbart en olustkänsla inför vad man är med om, endast finns i tankarna hos den person som upplever sig vara kränkt, kommer knappast att leda till en fällande dom. Detta eftersom de inte är bevisbara. Troligen anmäls de inte heller. Som skäl mot en samtyckesreglering skulle i detta sammanhang kunna invändas att gärningar som inte är bevisbara inte heller ska vara kriminaliserade samt att räckvidden av en kriminalisering inte ska begränsas av om en gärning anmäls eller inte. Som ett argument för att ändå införa en sådan reglering kan dock å andra sidan hävdas att de berörda situationerna, där kriminaliseringen eventuellt kan ifrågasättas, endast utgör en liten del av de gärningar som täcks av lagen och att det finns exempel på andra brott, t.ex. mutbrott och bestickning, där kriminaliseringen är vid och även omfattar sådant som inte är bevisbart.

Vår bedömning är att det med en samtyckesreglering inte går att dra gränsen mellan vad som är ett sexualbrott och vad som är ömsesidigt sex på annat sätt än att ett uttryckt samtycke inte finns. Väljs

en samtyckesreglering får man därmed också acceptera att kriminaliseringens räckvidd materiellt sett blir tämligen vid och att inte alla gärningar som täcks av bestämmelsen går att lagföra.

När det gäller frågan om samtycke genom underlåtenhet är det vår uppfattning att den främst har en betydelse för bedömningen av det subjektiva rekvisitet och därmed gärningsmannens uppfattade bild av händelsen. Objektivt sett är det svårt att tänka sig situationer där en person ställer sig positiv till ett sexuellt närmande men möter detta med total passivitet på ett sätt som innebär att ett samtycke har kommit till uttryck genom underlåtenhet. I stället ligger det mer nära till hands att åtminstone någon form av samtyckesreaktion sker genom ord eller handling. Således är presumptionen att "den som tiger samtycker", vilken annars många gånger gäller i daglig mänsklig samvaro, t.ex. gällande lån av mindre värdefull egendom, enligt vår mening knappast tillämplig för sexualhandlingar. Ett leende från en annars passiv person kan vara en samtyckeshandling men en total passivitet är snarare ett uttryck för ett bristande samtycke.

#### *Orimliga förväntningar på fler fällande domar*

En samtyckesreglering kan förväntas ge en normativ verkan. En baksida av detta är emellertid risken för att det *skapas orimliga förväntningar på fler fällande domar* på området. Det kan knappast förväntas att en lagstiftning som baseras på bristande samtycke leder till fler fällande domar än som blir fallet med en modifierad lagstiftning av det slag som nu finns. Lagstiftningens fördel ligger i stället på ett annat plan – en förhoppning om att det på sikt begås färre brott.

När det gäller antalet anmälningar tror vi emellertid att vi med en samtyckesreglering kan få se en större ökning av antalet anmälda brott än om nuvarande modell behålls. Skälet till detta är att lagen per definition omfattar samtliga sexuella handlingar som skett utan en persons samtycke och såldes inte enbart som i dag de allvarligaste sexuella kränkningarna. Med en mycket bred definition av våldtäkt kan det således antas bli fler anmälningar, av vilka en del kan antas vara mycket svårbedömda i bevishänseende. Beträffande en del av de svårbedömda anmälningarna kan förutses att de aktualiserar bedömningar i gränslandet mellan vad som är juridiskt och moraliskt tillåtet respektive otillåtet. Risken för orimliga förväntningar på fler

fällande domar är enligt vår mening beaktansvärd om man helt bryter upp med den tidigare lagstiftningstraditionen på området och baserar lagen endast på ett bristande samtycke.

En naturlig åtgärd för att motverka orimliga förväntningar måste dock vara att i samband med införandet av en lag baserad på bristande samtycke informera och utbilda i frågan på en bred front. Eventuella förväntningar i denna fråga hos dem som anmäler ett sexualbrott bör också kunna hållas på en rimlig nivå om man inom polisen, åklagarna och domstolarna aktivt arbetar med bemötandefrågorna. Stämmer teorin att en samtyckesreglering i sig har en fördel ur ett bemötandeperspektiv kan lagen som sådan emellertid också bidra till att förväntningarna på lagen blir rimliga.

### *Ökad risk för sexualmoralism*

Ytterligare ett beaktansvärt skäl mot en samtyckesreglering som vi vill ta upp är en *ökad risk för sexualmoralism*. Sexualiteten är mångfacetterad och hur den tar sig uttryck kan variera mycket. Förhoppningen är att stereotypa föreställningar om vad som är "normalt" numera tillhör historien och att en fördomsfrihet ska gälla för alla som handlägger sexualbrott. Även om utredningen måste inrikta sig på den misstänktes agerande i själva gärningsögonblicket och om – och i så fall hur – denne försäkrade sig om att ett samtycke förelåg är ändå kärnfrågan i en samtyckesreglering huruvida målsäganden samtyckte eller inte. Vid bedömningen av denna kärnfråga ser vi en viss risk för att man kommer in på bedömningar av vad som är "normalt" eller inte att samtycka till.<sup>28</sup> En sådan utveckling vore olycklig men möjligen kan den stävjas genom utbildningsinsatser riktade till anställda i rättsväsendet och till nämndemän. Risken kan visserligen sägas finnas redan i dag, eftersom frågan om samtycke är uppe i ett stort antal fall, men med en samtyckesreglering kommer frågan upp i samtliga fall.

---

<sup>28</sup> Jfr Andrew Ashworth, a. a. s. 339 f. och Emily Finch och Vanessa E Munro, Breaking boundaries? Sexual consent in the jury room, Legal Studies, Volume 26, Issue 3, p. 303–320.

#### 8.4.4 Särskilt om bevisfrågan

Oavsett vilken väg som väljs när det gäller konstruktionen av sexualbrott är det för oss en given utgångspunkt att den för svensk brottmålsprocess grundläggande principen att bevisbördan helt åvilar åklagaren ska kvarstå. Detta har också slagits fast i våra direktiv.

I dag är samtliga sexualbrott uppsåtliga brott. Här kan nämnas att i den juridiska debatten har frågan om kriminalisering av oakt samma sexualhandlingar lyfts fram.<sup>29</sup> Mot bakgrund av att det för parterna sällan är oklart huruvida samtycke till en sexuell handling finns torde behovet av att kriminalisera oakt samma gärningar enligt vår mening dock vara begränsat. Mer påkallat kan det vara inom andra straffrättsliga områden – t.ex. våld mot person – där effekterna av en gärning för gärningsmannen kan vara osäker i gärningsögonblicket. Att det finns straffvärda sexuella handlingar som inte är straffbara eftersom det inte går att styrka uppsåt är i sig inget skäl för att utvidga kriminaliseringen till att även omfatta oakt samma gärningar.

I Norge är det kriminaliserat att av grov oakt samhet genomföra en sexuell handling med någon som inte samtycker till det. Dock är i norsk rätt den nedre gränsen för uppsåt snävare avgränsad än i svensk rätt. Genom vårt sätt att reglera den nedre gränsen genom s.k. likgiltighetsuppsåt är det vår bedömning att avgränsningen av det straffbara området sker på ett rimligt sätt. De mest klandervärda fallen av medvetet risktagande från gärningsmannens sida är härigenom kriminaliserade. Det är således vår uppfattning att sexualbrotten även framöver bör vara uppsåtliga brott och att t.ex. oakt sam våldtäkt således inte bör införas.

För att en brottslig gärning ska föreligga ska åklagaren visa dels att brottsrekvisiten objektivt sett är uppfyllda (och att någon omständighet inte föreligger som gör gärningen tillåten, t.ex. samtycke), dels att gärningsmannens uppsåt täcker dessa rekvisit. Sexualbrotten tillhör de mest svårutredda och svårbevisade brotten. En förklaring till detta är att det ofta saknas direkta vittnesiakttagelser och teknisk bevisning till stöd för åtalet. Högsta domstolen har vid flera tillfällen prövat frågan om bevisvärdering i våldtäktsmål. Det senaste tillfället var i NJA 2009 s. 447 I och II. I 2009 års avgöranden anges att en alltigenom trovärdig utsaga från målsäganden i förening med vad som framkommit i målet – t.ex. genom målsägandens beteende

---

<sup>29</sup> Se Petter Asp, a. a. s. 184 ff. Jfr även Madeleine Leijonhufvud, a. a. s. 91.

efter händelsen – kan vara tillräcklig för en fällande dom. Dock är det, enligt avgörandena:

...ett rimligt krav att målsägandens berättelse till den del det är praktiskt möjligt blivit kontrollerad under förundersökningen, låt vara att brister i det avseendet inte utan vidare behöver leda till bedömningen att åtalet inte har blivit styrkt.

Innebörden av avgörandena torde egentligen inte – mot bakgrund av hur domskälen utformats – vara någon annan än den vägledning som Högsta domstolen har gett angående bevisvärdering vid tidigare tillfällen (se bl.a. NJA 1991 s. 83, 1992 s. 446 och 2005 s. 712). Dock har det från flera håll sagts oss att 2009 års avgöranden har fått en betydelse för bevisvärderingen. Betydelsen har sagts vara att frågan när det anses som ”ställt utom rimligt tvivel”, att gärningsmannen gjort sig skyldig till den åtalade gärningen, nu tolkas strängare av såväl åklagare vid beslut om åtal som av domstolarna. Det återstår dock att se om avgörandena verkligen har haft en sådan effekt och, i så fall, om denna blir bestående.

Även om frågor kring bevisvärdering måste beaktas vid överväganden kring kriminalisering omfattar våra direktiv inte särskilt dessa frågor. Mot den bakgrunden, och då vi av tidsskäl inte haft möjlighet att inom ramen för vår utvärdering av reformen göra någon särskild analys av huruvida principer kring bevisvärdering inom sexualbrottsmål har *förändrats efter hand*, belyser vi inte den frågan närmare. Dock kan konstateras att den standard som Europadomstolen ställt upp genom Bulgariendomen, att det av varje medlemsstat krävs kriminalisering och lagföring av varje sexuell handling som skett utan samtycke även om offret inte gjort fysiskt motstånd, också omfattar rättstillämpningen i den del den avser bevisvärdering. För att rättstillämpningen ska anses uppfylla denna standard och för att rättssäkerhetsaspekterna ska tillgodoses, torde rimligen krävas att beviskraven i praktiken inte ställs högre för sexualbrotten än för andra brott men inte heller lägre.

Enligt vår uppfattning går det inte att säga att bevisproblemen i dag specifikt gäller brottets *objektiva* eller *subjektiva* sida. Svårigheterna när det gäller vissa våldtäktstyper, t.ex. riktade mot berusade eller andra som har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet, att bevisa en brottslig gärning finns på såväl det objektiva som det subjektiva planet. Våra erfarenheter från den särskilda genomgång av orefererad hovrättspraxis som vi gjort är att när ett våldtäktsärende kommit så långt som till åtal, har nästan samtliga

åtal som inte bifallits ogillats på den grunden att det brustit på brottets objektiva sida. Huruvida det även brustit i fråga om subjektiv täckning har domstolen då inte behövt ta ställning till och det är därmed oklart hur det förhållit sig med den saken. Kanske har det funnits en brist även i detta hänseende. Eller kanske sällas fler av de fallen med svåra bedömningar på brottets subjektiva sida bort redan under utredningsstadiet. De kommer i så fall inte heller att prövas av domstol.

I samband med att Sexualbrottskommittén redogjorde för de svårigheter som den ansåg vara förknippade med att definiera ett samtycke tog den upp svårigheter att bevisa ett bristande samtycke. Kommittén antog att det kunde förväntas att den åtalade till sitt fredande ofta kommer att åberopa att det funnits ett tyst samtycke från offrets sida. Konsekvensen av detta förutsågs bli att utredningen till stora delar koncentreras på offret och hur denne agerat. Regeringen delade kommitténs bedömning av konsekvensen av en invändning om ett tyst samtycke.

Som vi redogjort för i det föregående är det vår uppfattning att inre eller tysta samtycken inte bör räknas som en samtyckesakt vid sexuella övergrepp. Hursomhelst leder dock en invändning om (tyst) samtycke till att en prövning måste ske av om gärningsmannen genom målsägandens agerande (eller underlåtenhet) fått något besked i frågan om villigheten till den utförda sexuella handlingen. Ett samtycke kan nämligen komma till uttryck på högst skiftande sätt, alltifrån en uttrycklig överenskommelse till en indirekt och reaktiv kommunikation. Om och i så fall hur gärningsmannen juridiskt närmare betecknat samtycket saknar således betydelse. Att bortse från de inre/tysta samtyckena lär därför knappast få någon processuell betydelse.

Det kan konstateras att invändning om samtycke förekommer redan i dag i en stor andel av våldtäktmålen. Följden av en ren samtyckesreglering skulle dock enligt vår mening bli att den frågan prövas mer generellt i alla målen. Det kommer också att vara den första fråga som ställs i utredningen. Först därefter får utredas om omständigheter föreligger som utesluter ett giltigt samtycke, t.ex. tvång eller utnyttjande. Utredningsvägen blir därför längre och utredningen många gånger därmed kanske mer krävande för polis och åklagare. Den negativa betydelsen av detta bör emellertid inte överdrivas och utgör inte heller ett bärande skäl mot en samtyckesreglering.

Huruvida bevisvärigheterna ökar, minskar eller i princip blir oförändrade med en samtyckesreglering går det enligt vår bedömning överhuvudtaget inte att säga något säkert om. Uppfattningen vid samråden har också varit skiftande. Även om bevisföringen torde skilja sig åt en del jämfört med i dag talar det mesta enligt vår uppfattning för att det i princip blir samma omständigheter som tas upp i processen. Bevisvärigheterna förefaller med en samtyckesreglering bli något annorlunda jämfört med i dag. Samtycke är ett normativt begrepp som kan ges olika betydelser. Det finns inget givet svar på frågan vilka samtycken som ska räknas som giltiga och när rekvisitet "ej samtycke" är uppfyllt. Avgörande för bevisningen av "ej samtycke" på den objektiva sidan blir således vilket innehåll samtyckesbegreppet har getts.

Den problematik som är förknippad med en invändning om samtycke, och som fördes fram i det förra lagstiftningsärendet, ska enligt vår bedömning inte underskattas, även om tysta eller inre samtycken inte bör räknas. De situationer som vi bedömer vara särskilt komplicerade är när målsäganden har varit passiv och gärningsmannen invänder att han eller hon trodde att målsäganden var med på handlingen. Det handlar här om vad som kan betecknas "putativt samtycke". Målsägandens underlåtenhet att göra eller säga något just i den aktuella situationen skulle då, enligt invändningen (gärningsmannens uppfattning), vara ett uttryck för samtycke. Att för åklagaren först på den objektiva sidan av brottet bevisa att det inte förelegat något samtycke från målsäganden och sedan på den subjektiva sidan bevisa att gärningsmannens uppsåt omfattar att ett samtycke inte förelegat kan vara komplicerat. Särskilt svårt torde det vara att motbevisa en berättelse från gärningsmannen om hur denne uppfattade situationen, om berättelsen i sig inte är helt orimlig. Samma beviskrav gäller för bedömningen av den objektiva som för den subjektiva sidan av ett brott. Det ska således vara ställt utom rimligt tvivel att gärningsmannen hade uppsåt i förhållande till omständigheten att offret inte samtyckte.

Även om det ska bevisas att något *inte har hänt* bör det alltså inte komma i fråga att efterge kraven på bevisningens styrka varken i fråga om den objektiva eller den subjektiva bedömningen, vilket t.ex. sker i bedömningen av nödvärn. Dock är det inte rimligt att kräva att åklagaren ska kunna motbevisa en – objektivt eller subjektivt/putativt sett – "blank" invändning om samtycke. Invändningen får således inte framstå helt obefogad utan måste vinna stöd av omständigheterna för att kunna beaktas. Att det då kan komma



att åvila den misstänkte/tilltalade en viss förklaringsbörd, sedan bevisning från åklagaren lagts fram rörande varför samtycke inte förelåg, är enligt vår uppfattning helt förenligt med oskyldighetspresumtionen i brottmål.<sup>30</sup>

I fråga om den subjektiva sidan bör det närmast handla om att – för direkt uppsåt eller insiktsuppsåt – bevisa att gärningsmannen inte hyst den uppfattningen, eller insett, att samtycke inte förelåg. För att i stället likgiltighetsuppsåt ska föreligga, krävs att denne insett risken för att ett samtycke inte förelåg och sedan förhållit sig likgiltigt till att samtycke inte förelåg. Som vi ovan anfört skulle vi då i den praktiska processen med en samtyckesreglering de facto få ett ökat fokus på målsäganden.

Att mot bakgrund av det här anförda kunna säga att det skulle bli svårare att utreda och lagföra påstådda övergrepp på t.ex. berusade offer med en ren samtyckesreglering är inte möjligt. Vi stöder oss här bl.a. på erfarenheter från Storbritannien/England samtidigt som vi konstaterar att redan med vår nuvarande reglering av hjälplöst tillstånd föreligger stora bevisvärigheter.

Även om det är mycket som talar för att en samtyckesreglering innebär att det blir ungefär samma omständigheter som tas upp i processen som i dag lär dock *processen generellt sett se något annorlunda ut* än jämfört med i dag. Direkta jämförelser med andra länder har varit svårt att göra mot bakgrund av grundläggande skillnader mellan rättsordningar och det sammanhang de tillämpas i (se t.ex. jurysystemet i Storbritannien). Vissa slutsatser kan dock göras av rättstillämpningen i andra länder. Trots att vi bedömer att det inte går att göra några mer säkra bedömningar om hur processen närmare kan komma att förändras i vårt rättssystem med en samtyckesreglering drar vi slutsatsen att det finns skäl att tro att *bevisproblematiken blir lika omfattande oavsett regleringssätt*.

#### 8.4.5 Sammanfattning

Som vi just konstaterat är det vår bedömning att det i bevishänseende inte går att säga om en samtyckesreglering innebär en fördel eller en nackdel. De beaktansvärda skäl för och emot en

---

<sup>30</sup> Angående förklaringsbörd och bevisverkan av parts passivitet se t.ex. NJA 1984 s. 520, 1988 s. 292 och Europadomstolens avgöranden Murray mot Storbritannien (SvJT 1996 s. 368) och Averill mot Storbritannien (SvJT 2000 s. 587).

samtyckesreglering som vi, enligt föregående redogörelse, bedömer finns är de följande.

#### *Fördelar*

- Naturlig fortsättning av utvecklingen av den straffrättsliga synen på sexualbrott
- Normerande verkan
- Fokus även på den misstänktes/tilltalades agerande
- Ett bättre bemötande

#### *Nackdelar*

- Ett ökat fokus på målsäganden i processen
- Svårigheter att definiera vad samtycke är och att skilja de giltiga samtyckena från de ogiltiga
- Osäkerheten kring samtyckets (och det bristande samtyckets) form och sambandet med räckvidden av kriminaliseringen
- Orimliga förväntningar på fler fällande domar
- Ökad risk för sexualmoralism

### **8.5 Finns det brister i dagens reglering av våldtäktsbrottet och andra mer kvalificerade sexuella kränkningar av vuxna?**

**Bedömning:** Det nuvarande begreppet ”hjälpöst tillstånd” är för snävt, dvs. det täcker inte in alla straffvärda handlingar där gärningsmannen utnyttjat den situation som målsäganden befinner sig i.

Vidare är det en brist i lagstiftningen att det i vissa andra situationer, då varken tvång eller utnyttjande förekommit, inte är kriminaliserat som ett allvarigare sexualbrott än sexuellt ofredande att genomföra en sexuell handling mot en persons vilja, t.ex. när ett offer möter övergreppet med total passivitet.

Dessutom finns vissa brister i lagstiftningen avseende situationer med vilseledande av offret från gärningsmannens sida (s.k. sexuella bedrägerier).

Genom de reformer som genomförts på området under de senaste decennierna har våldtäktsbrottet successivt utvidgats. Till följd av det har tillämpningsområdet för brotten sexuellt tvång och sexuellt utnyttjande inskränkts. Förutom att kravet på tvång sänktes genom 2005 års reform flyttades även de allvarligaste utnyttjandefallen till våldtäktsbestämmelsen.

Vid sidan av förekomsten av tvång eller ett utnyttjande av hjälplöst tillstånd krävs för våldtäktsbestämmelsens tillämpning att den sexuella handlingen är av ett mer kvalificerat slag. Även brottet sexuellt tvång omfattar sedan reformen att gärningsmannen utnyttjar ett hjälplöst tillstånd hos målsäganden. Gränsdragningar mellan de olika brotten mot vuxna hänförliga till begreppet sexuell handling behandlar vi särskilt i avsnitt 9.2. Den fråga som vi ska besvara i detta avsnitt är om det finns kvalificerat straffvärda sexuella handlingar riktade mot vuxna som inte alls omfattas av dagens kriminalisering eller som eventuellt är straffbelagda endast som sexuellt ofredande eller köp av sexuell tjänst.

### *Hjälplöst tillstånd*

Vid vår utvärdering av 2005 års reform har vi fått en tydlig bild av att det finns problem gällande tolkningen och tillämpningen av begreppet ”hjelplöst tillstånd”. Det har vid de samråd vi haft funnits en utbredd uppfattning att det i praxis har ställts för höga krav för att någon ska anses vara i ett hjälplöst tillstånd. När det särskilt gäller tillämpningen av begreppet på berusade eller annars drog-påverkade offer har det sagts att det i princip är omöjligt att utreda och lagföra anmälda våldtäkter när det inte finns stödbevisning främst i form av direkta vittnesiakttagelser. Likaså beträffande offer med psykiska eller fysiska funktionshinder har det förts fram att begreppet tillämpas mycket snävt och att dessa ärenden ofta läggs ner i ett tidigt skede.

Den refererade praxis från Högsta domstolen som finns gällande hjälplöst tillstånd rör hjälplöst tillstånd på grund av sömn; NJA 2008 s. 482 I och II. Det finns således inga avgöranden från Högsta domstolen efter 2005 års reform där tolkningen av begreppet som sådant ställts på sin spets. Viss refererad hovrättspraxis finns dock. Den består i ett par fall där målsäganden sovit och ett fall med en utvecklingsstörd målsägande.<sup>31</sup> I det sistnämnda fallet,

---

<sup>31</sup> Se vår praxissammanställning, bilaga 2.

RH 2006:53, påstod åklagaren att målsäganden till följd av sitt handikapp ständigt var i ett hjälplöst tillstånd. Ett sådant synsätt tog hovrätten emellertid avstånd från och ogillade åtalet på den grunden att målsäganden vid tillfället för samlaget inte befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd.

Den bild av rättstillämpningen som vi har fått genom samråden bekräftas även av erfarenheterna från vår praxisgenomgång. Såvitt avser vår genomgång av de orefererade hovrättsavgörandena från första halvåret 2008 kan följande sägas. Ungefär en tredjedel av åtalen i de 30 mål där ansvar yrkats för grov våldtäkt eller våldtäkt genom utnyttjande av ett hjälplöst tillstånd ogillades. Detta är att jämföra med ansvarsyrkandena för grov våldtäkt eller våldtäkt grundade på tvång, där ungefär en femtedel av åtalen i de totalt 78 målen ogillades. I samtliga fall där åtalet avseende hjälplöst tillstånd ogillades hänvisades till brister i objektivt hänseende. Vanliga motiveringar var att det inte gick att utreda vad som egentligen hänt eller hur påverkad målsäganden varit. I ungefär hälften av det totala antalet fall var målsäganden påverkad av alkohol eller droger, i ungefär lika många fall sovande. Beträffande de sovande kan dock nämnas att dessa ofta i någon mån också var påverkade av alkohol eller droger. I fyra fall åberopades psykiskt funktionshinder till stöd för att offret var i ett hjälplöst tillstånd. Hjälplöst tillstånd var styrkt i ett av dessa fall. I vår rättsfallsbilaga redogör vi för några av de orefererade avgörandena där frågan om hjälplöst tillstånd har prövats.

Erfarenheten från utvärderingen har föranlett oss att ställa frågan om man i praxis nu har tagit ett steg tillbaka jämfört med vad som tidigare gällde enligt det s.k. Södertäljefallet, NJA 1997 s. 538, och vad det i så fall beror på. I det avgörandet fann HD att målsäganden varit påtagligt alkoholpåverkad men att hon inte enbart på grund av det var i ett hjälplöst tillstånd. Dock ansåg domstolen att denna påverkansgrad i förening med den hotfulla situation hon befunnit sig i (bortförd i bil av gärningsmännen som hon inte kände) innebär att hon varit i ett sådant tillstånd.

Den slutsats vi dragit är att tolkningen av hjälplöst tillstånd har blivit snävare jämfört med den jämförelsestandard som HD ställde upp genom Södertäljefallet. Situationen beträffande alkohol- eller drogpåverkade offer kan mot bakgrund av vad som framkommit närmast liknas vid ett s.k. moment 22: Kan offret lämna en någorlunda sammanhängande berättelse från händelsen, eller i vart fall fragment från den, är kravet på hjälplöst tillstånd inte uppfyllt. Är offret i ett sådant (tillräckligt) påverkat tillstånd kan hon eller han

inte lämna en sammanhängande berättelse, och då går det inte heller att styrka ett hjälplöst tillstånd om det inte finns tillräcklig stödbevisning.

Såvitt avser den senare situationen, att det inte går att styrka hjälplöst tillstånd om brottet inte går att utreda, finns det dock inte något att göra lagtekniskt. Åklagaren har hela bevisbördan för att ett brott begåtts. För att det över huvud taget ska gå att pröva om brott föreligger objektivt sett måste brottsutredningen ha en viss robusthet. Av rättsäkerhetsskäl kan det därför inte komma i fråga att sänka det beviskravet för att kunna konstatera hjälplöst tillstånd och nå fram med fler personuppklarade ärenden. Vad vi fokuserar på blir därför antagandet att kravet för att någon ska anses ha befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd i praktiken är för högt ställt.

Vad denna snäva rättstillämpning beror på har vi ingen säker uppfattning om. Kanske kan en orsak vara att de farhågor om ett snävt tillämpningsområde som lagrådet gav uttryck för i sitt svar på lagrådsremissen inför den senaste reformen har blivit uppfyllda i praxis. Här ska sägas att regeringen genom reformen inte avsåg att inskränka tillämpningsområdet för hjälplöst tillstånd. Avseende tillämpningsområdet hänvisade regeringen särskilt till Södertäljefallet.<sup>32</sup> Skälet till att regeringen inte anslöt sig till lagrådets förslag till rekvisit – ”särskilt utsatt situation” – var närmast en befarad risk för tillämpningssvårigheter med det begreppet. I sammanhanget måste också framhållas de särskilda svårigheter som finns att utreda dessa brott och frågan kan ställas om detta har haft någon betydelse för utfallet. Även om det inte ska finnas några skillnader i beviskrav mellan brott av olika svårhetsgrad kan det möjligen vara så att det ändå i underrätterna har blivit en skärpt syn i fråga om beviskravet när det är fråga om att pröva ett åtal för våldtäkt.

Vid samråden med åklagare har uppfattningen framförts att det finns utrymme att förbättra förhörsmetoderna när det gäller berusade offer. Det har sagts att utredningarna i dessa ärenden till viss del skulle kunna bli bättre genom att de inriktas på frågor om varför offret inte gjorde motstånd, dvs. på omständigheter som kan styrka att offret befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd.

Vår slutsats av utvärderingen av rättstillämpningen kring begreppet hjälplöst tillstånd är att det förefaller finnas ett otillräckligt skydd mot sexuellt övergrepp för en person som, utan att befinna sig i ett – som begreppet kommit att tillämpas – hjälplöst tillstånd, ändå

---

<sup>32</sup> A. prop. s. 50 f. och 137 f.

befinner sig i en utsatt situation, i en situation där personen har påtagliga svårigheter att värna sin sexuella integritet. Särskilt tydligt har detta varit beträffande berusade eller annars påverkade offer. Men även beträffande personer med fysiska eller psykiska handikapp kan det nuvarande skyddet ifrågasättas.

Många gånger finns förtäckta hot med i bilden. Sådana hot kan vara mer eller mindre subtila och det är vår erfarenhet att det i dag är mycket svårt att med framgång lagföra övergrepp av detta slag med påstående att målsäganden utsatts för hot.<sup>33</sup> Kanske kan det med förbättrade förhörsmetoder vara möjligt att få en högre andel uppklarade brott inom denna kategori. Detta skulle dock inte vara en tillräcklig åtgärd för att upprätthålla det skydd som lagen måste kunna erbjuda för en person som befinner sig i en sådan utsatt situation som nyss beskrivits.

#### *Andra situationer av utnyttjande eller där offret reagerar med passivitet*

En fråga som har betydelse när man ska bedöma om nuvarande lagstiftning erbjuder tillräckligt skydd mot sexuella övergrepp är hur offer för sexualbrott reagerar vid själva övergreppet. Varje offer för sexualbrott antar någon form av försvarsstrategi vid ett angrepp. Det kan vara att göra motstånd eller att prata med gärningsmannen för att förmå denne att sluta eller för att vinna tid. En inte ovanlig reaktion är emellertid att reagera med passivitet. I detta sammanhang brukar man inom forskningen och bland medicinsk expertis tala om "spela död"-reflexen. I internationella sammanhang förekommer bl.a. beteckningarna "frozen-fright pattern", "traumatic psychological infantilism syndrome" och "tonic immobility" på denna reflex, som är medfödd. Typiskt för reaktionen är att offren blir så rädda att de inte vågar göra något motstånd, alternativt att de upplever att deras kropp "stängts av". Det är också vanligt att offret får en minneslucka från händelsen. Minnesluckan kan i sig vara en följd av ett psykiskt försvar från kroppen eller berusning. De som har fått en minneslucka kan börja minnas händelsen senare.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Jfr det s.k. Jordbrofallet, Svea hovrätts dom den 26 september 2005 i mål B 5763-05, se vår rättsfallsbilaga.

<sup>34</sup> Angående dessa försvarsmekanismer se bl.a. Bulgariendomen, p. 70–71. Mekanismerna har även beskrivits vid våra samråd, bl.a. med företrädare för Nationellt centrum för kvinnofrid; se även Perski, Alexander, *Ur balans: om stress, utbrändhet och vägar tillbaka till ett balanserat liv*, 2002 och Bandler R, Keay K, Floyd N, Price J. *Central circuits mediating patterned*

Dessa kunskaper om hur offer reagerar tog man hänsyn till i 2005 års reform genom att kravet på tvång vid våldtäkt sattes lägre. Vår erfarenhet från genomgången av hovrättsdomarna från första halvåret 2008 visar att tvånget i så gott som samtliga fall består av våld. Våldet var i ungefär hälften av fallen av ett lindrigt slag där gärningsmannen t.ex. hållit fast, dragit eller lagt sig på offret. Vidare var det vanligt att våldet kombinerades med ett hot. Endast i två fall bestod tvånget enbart i ett hot. En slutsats från detta, i förening med kunskap om offers försvarsstrategier vid övergrepp, är att en gärningsman i de flesta fall inte behöver använda något större tvång för att genomföra ett övergrepp. Som lagen är konstruerad i dag är det vidare så att kravet på tvång inte kan sättas lägre – det är redan så att det räcker med det lindrigaste ofredande-våldet.

Oavsett detta mycket låga krav på vad som är ett straffbart tvång finns det ändå situationer där en sexuell handling kan utföras med en person som inte samtycker till detta, men där personen underkastar sig övergreppet utan att gärningsmannen behöver använda sig av något som helst tvång. I många sådana fall utnyttjar gärningsmannen att offret är i en utsatt situation och har svårigheter att värna sin sexuella integritet. Man kan dock, enligt vad som nyss sagts om olika försvarsstrategier, även tänka sig situationer då någon mot en persons vilja genomför en sexuell handling med den personen, utan att personen för den skull befinner sig i en särskilt utsatt situation. Exempelen på sådana situationer kan varieras. En person kan t.ex. ha följt med en ytligt bekant person hem, som han eller hon mött i nöjeslivet. När de kommit till bostaden har gärningsmannen låst dörren om dem (låst in dem) och det har gått upp för den andra personen, som blir rädd, att skälet för deras samvaro från gärningsmannens sida var att ha sex. Att i den situationen genomföra en sexuell handling med den som reagerar med passivitet är i dag inte kriminaliserat som sexualbrott (annat än möjligen som sexuellt ofredande) och detta menar vi är en brist.

Man kan vidare tänka sig situationer där någon använder erbjudanden för att förmå någon att tåla eller utföra en sexuell handling. Även om ett samtycke ges från den utsatte kan det enligt vår mening finnas situationer där ett samtycke inte är relevant därför att den utsatte aldrig haft några egentliga möjligheter att tacka nej till

---

autonomic activity during active vs. passive emotional coping, *Brain Research Bulletin* 2000 Sep; 53(1):95–104.

erbjudandet. Så kan t.ex. vara fallet i en extrem situation som att A befinner sig i livsfara (håller t.ex. på att drunkna) och erbjuds hjälp av B under förutsättning att A har sex med B. Även andra, kanske i några fall mer praktiska, exempel kan uppstå när ett accepterande av ett erbjudande (som i sin tur är villkorat av sex) är en förutsättning för att den utsatte inte ska drabbas av skada. Ett exempel på det är att en person, som under en vistelse i ett främmande land blivit bestulen på pengar och telefon och står utan mat och husrum, får ett erbjudande om hjälp i utbyte mot sex. Ett annat exempel är att en person som driver en rörelse, vilken under en tillfällig konjunkturnedgång blir konkursmässig, får ett erbjudande om ekonomisk hjälp i utbyte mot sex. Det antas då att utan det erbjudandet hade konkursen, med stora ekonomiska konsekvenser för näringsidkaren, varit ett faktum. Denna typ av situationer är i dag inte straffbara som våldtäkt eller sexuellt tvång om de inte riktas mot en person i hjälplöst tillstånd.<sup>35</sup> Vi upplever att detta är en brist i de fallen när erbjudandet upplevs som lika tvingande som ett tvång i form av hot om brottslig gärning. Det handlar även här om en form av otillbörligt utnyttjande, ett missbruk av en persons utsatta läge. Eventuellt kan gärningen i dag utgöra ett sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning om det föreligger en beroendeställning.<sup>36</sup>

Här kan nämnas att Amnesty International har riktat kritik mot hur man i Sverige valt att definiera tvång och menar att begreppet borde omfatta mer än våld och hot. Man har hänvisat till definitionen av våldtäkt i Romstadgan för den internationella brottmålsdomstolen och menar att även psykiskt våld eller att dra fördel av en hotfull situation ska omfattas av begreppet.<sup>37</sup> Med en sådan bredare definition av tvång skulle lagen i och för sig kunna omfatta fler situationer än i dag men inte alla där offret möter övergreppet med total passivitet. Den gemensamma nämnaren i samtliga fall vi här berört är att det inte finns något samtycke eller, i utnyttjandesituationer eller motsvarande, i vart fall inget giltigt sådant.

I sammanhanget vill vi framhålla att, när det gäller utnyttjandesituationer och situationer där den utsatte genom passivitet underkastar sig en sexuell handling, svårigheter kan uppstå kring gränsdragningen av kriminaliseringen. En situation där det i och för sig kan sägas förekomma någon form av underkastelse är den som kan

<sup>35</sup> Sex som utverkats mot löfte om ersättning i någon form täcks av bestämmelsen om köp av sexuell tjänst, 6 kap. 11 § brottsbalken.

<sup>36</sup> Jfr Petter Asp, a. a. s. 128 ff.

<sup>37</sup> Se Fallet nedlagt – Våldtäkt och mänskliga rättigheter i de nordiska länderna, Amnesty International, 2008, s. 21. Samma uppfattning redovisades vid vår hearing den 21 september 2009.



uppstå i etablerade relationer där endast den ena parten vill ha sex men den andra ställer upp på det, t.ex. av skälet att man inte orkar ta en diskussion kring det eller att man av något skäl inte vill avsluta relationen. Enligt vår mening kan det dock knappast sägas att det faktum att sådana situationer inte är kriminaliserade i dag utgör en brist i regleringen. Vi utgår då från att det inte finns något hot eller våld med i bilden eller att den utsatte befinner sig i en särskild beroendeställning. Det finns i dessa situationer trots allt ett samtycke till sex, som inte kan bortses från.

Även när det gäller situationer att någon utnyttjas genom ett erbjudande är det inte svårt att förutse att det finns situationer som moraliskt är högst klandervärda men knappast kan vara straffbara på annat sätt än genom köp av sexuell tjänst. Vidare anser vi inte heller att det föreligger en brist i dagens lagstiftning att det inte är straffbart med "tjatsex", förutsatt att det inte finns något otillbörligt utnyttjande och att det samtycke som lämnas kan betraktas som giltigt. Det torde inte vara ovanligt, särskilt bland ungdomar, att den ena parten "ger upp" efter övertalning eller efter enträgna försök till sexuella närmanden och samtycker till den sexuella handlingen eller helt enkelt underkastar sig denna. Oavsett hur en reglering ser ut är det svårt att lagföra gärningar av dessa slag, där vi befinner oss i gränslandet mellan vad som ska vara juridiskt eller moraliskt tillåtet respektive otillåtet, undantaget situationer där gärningsmannen verkligen kan sägas ha utnyttjat att den andra personen är i en särskilt utsatt situation.

#### *Särskilt om sexuella bedrägerier och vilseledanden*

I dag är s.k. sexuella bedrägerier inte alls kriminaliserade som sexualbrott, eller i vart fall endast kriminaliserade som sexuellt ofredande. Utgångspunkten för dessa bedrägerier är att den utsatte har samtyckt till en sexuell handling men att det finns en villfarelse hos den utsatte som antingen kan röra *skälen för den sexuella handlingen* (t.ex. har gärningsmannen utlovat äktenskap) eller *identiteten på den person med vilken man har sex* (gärningsmannen låtsas vara en annan person). Vilseledande av det senare slaget kan ta sig olika uttryck. Det kan vara av det mer abstrakta slaget när en person har sex med en annan därför att denne utgett sig för att vara en viss känd person (typfall 1). En helt annan typ av vilseledande rörande identiteten är när gärningsmannen utger sig för att vara en person som den ut-

satte sedan tidigare har en sexuell relation med (typfall 2). Ett exempel på en sådan vilseledandesituation kan vara att gärningsmannen kryper ner i sängen i ett släckt rum hos en halvt slumrande person och utför en sexuell handling. Gärningar enligt typfall 1 är inte kriminaliserade medan gärningar enligt typfall 2 kan utgöra sexuellt ofredande.<sup>38</sup>

Man kan även tänka sig en villfarelse rörande *den sexuella handlingen*, t.ex. har den utsatte samtyckt till sedvanlig massage men gärningsmannen överraskar med att föra in ett finger i den utsattes slida eller analöppning. Gärningar av det senare slaget kan vara kriminaliserade som ett sexuellt ofredande.<sup>39</sup>

Skulle vi införa en samtyckesreglering skulle även dessa sexuella handlingar vara att beteckna som våldtäkt eller sexuellt tvång, om man inte finner skäl att särskilt undanta dem från det straffbara området. I Storbritannien är t.ex. alla nu nämnda situationer straffbelagda som rape, assault by penetration eller sexual assault.

Frågan är om denna lucka/dessa luckor som faktiskt finns i dagens reglering av de allvarligare sexualbrotten också är att uppfatta som en brist. Enligt vår mening finns det knappast anledning att kriminalisera sexuella bedrägerier i form av ett vilseledande gällande skälen för att ha sex som ett allvarligare sexualbrott. Det är inte svårt att förutse stora tillämpningssvårigheter med en sådan reglering där kränkningen närmast är kopplad till förväntningar i stället för till den sexuella integriteten. Större anledning kan finnas att kriminalisera som ett allvarligare sexualbrott att vilseleda någon om att man tänkte utföra en annan handling än en sexuell och där man sedan överrumplar personen med den sexuella handlingen.

Vidare kan det också finnas skäl att kriminalisera den typ av vilseledanden gällande gärningsmannens identitet som innebär att den utsatte vilseletts i fråga om vilken kropp denne har framför sig (typfall 2) som ett allvarligare sexualbrott. Det handlar här inte om de gärningar som innebär ett vilseledande av mer abstrakt slag där en person lurats beträffande sitt namn och utgett sig för att vara en person som är allmänt känd men som offret inte själv känner (typfall 1). De gärningarna ligger närmare ett ej straffbart vilseledande beträffande skälen för sex. Skillnaden mellan de olika typfallen är att det i typfall 2 inte finns något samtycke till sex med den kropp

<sup>38</sup> Angående en gärning enligt typfall 2, se exempel från praxis i fotnot 47.

<sup>39</sup> Angående en massagesituation, där gärningen bl.a. bestod i fingrar i slidan, som bedömdes som sexuellt ofredande se Hovrättens för Nedre Norrland dom den 5 maj 2008 i mål B 1242-07 (Ångermanlands tingsrätts dom den 30 oktober 2007 i mål B 1084-07).

personen har framför sig medan det finns ett sådant samtycke i typfall 1. Av dessa två typfall är det alltså endast beträffande det andra som vi anser att en brist föreligger i dagens lagstiftning.

### *Bristerna sammanfattade*

Sammanfattningsvis kan sägas att vi anser att det finns vissa brister eller luckor i dagens reglering och tillämpning av den som behöver åtgärdas för att upprätthålla ett fullgott skydd mot kränkningar av den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten. Dessa brister avser dels vissa utnyttjandesituationer, dels situationer där en sexuell handling utförs utan tvång eller utnyttjande men ändå mot en persons vilja. Även vissa sexuella bedrägerier och vilseledanden kan det finnas skäl att kriminalisera som allvarigare sexualbrott. Bristerna är dessutom sådana att vi ifrågasätter om vi utan att vidta några åtgärder kan anses fullt ut uppfylla den standard som Europadomstolen ställt upp i Bulgariendomen, att det av medlemsstaterna krävs kriminalisering och lagföring av varje sexuell handling som skett utan samtycke även om offret inte gjort fysiskt motstånd.

Avgörande för valet av vad som bör göras för att avhjälpa dessa brister är vilken väg som ska väljas i fråga om konstruktionen av våldtäktsbrottet. Enligt vår mening måste i dessa överväganden även inkluderas regleringen av övriga sexualbrott riktade mot vuxna där kränkningen består i en sexuell handling (i dag sexuellt tvång och sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning).

## **8.6 Hur ska bristerna åtgärdas? Bör vi införa en samtyckesreglering?**

**Bedömning och förslag:** Samtyckets betydelse vid bedömningen av vad som är en tillåten respektive otillåten sexuell handling bör framgå direkt av lagen. En *ren* samtyckesreglering, dvs. en reglering där bristande samtycke är det grundläggande och enda brottsrequisitet, bör dock inte införas. Strukturen i den nuvarande regleringen av de mer kvalificerade sexuella kränkningarna av vuxna bör behållas samtidigt som lagstiftningen kompletteras.

Brotten våldtäkt och sexuellt tvång ska även framöver utgå från medel (tvång) och omständigheter (utnyttjande). För att

åtgärda brister i dagens kriminalisering av dessa brott och andra mer kvalificerade sexuella kränkningar av vuxna ska *dels* genomföras en utvidgning av 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken, *dels* införas en helt ny och samtyckesbaserad bestämmelse där brottet ska kallas *sexuellt övergrepp*.

Utvidgningen av 1 § andra stycket innebär att det ska vara straffbart att otillbörligt utnyttja inte bara den som befinner sig i ett hjälplöst tillstånd utan också den som annars har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet. Som en konsekvens av utvidgningen upphävs bestämmelsen om sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning (3 §). Gärningar enligt den bestämmelsen ska i stället omfattas av bestämmelserna om våldtäkt eller sexuellt tvång.

Genom brottet sexuellt övergrepp, införd i en ny 3 §, kriminaliseras att genomföra en sexuell handling med en person utan den personens tillåtelse. Bestämmelsen ska vara subsidiär till bestämmelserna om våldtäkt och sexuellt tvång, dvs. tillämpas först om gärningen inte utgör våldtäkt eller sexuellt tvång. Straffskalan för brottet föreslås vara fängelse i högst fyra år.

### *Övergripande om valmöjligheterna*

I det föregående har vi redovisat de brister som vi menar finns i dagens reglering och som vi anser måste åtgärdas för att man ska uppnå ett tillräckligt skydd för den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten. Dessa brister avser dels vissa situationer där gärningsmannen utnyttjar att offret befinner sig i en särskilt utsatt situation, dels situationer där en sexuell handling utförs utan tvång eller utnyttjande men ändå mot en persons vilja. Därutöver kan det finnas skäl att kriminalisera vissa sexuella bedrägerier.

Ett sätt att åtgärda bristerna kan vara att ersätta dagens reglering med en "ren" samtyckesreglering, dvs. en reglering där bristande samtycke är det grundläggande brottsrekvisitet. En sådan reglering bör förutom att innehålla en generell bestämmelse även – i lag eller förarbeten – peka ut de omständigheter vars förekomst innebär att ett giltigt samtycke inte föreligger. I princip bör detta vara de omständigheter som utgör brottsrekvisit i dagens reglering och därutöver en viss utvidgning. En annan lösning är att vidareutveckla dagens reglering baserad på medel och omständigheter men alltså behålla tvång som grundrekvisitet. En tredje möjlighet kan vara att behålla

och vidareutveckla dagens sätt att konstruera brotten men som ett komplement ha en samtyckesreglering. De tre modeller som vi i det följande kommer att värdera är alltså de följande.

- En ren samtyckesreglering
- En utvidgad reglering baserad enbart på medel och omständigheter
- En kompletterande samtyckesreglering vid sidan av en utvidgad reglering baserad på medel och omständigheter

#### *Våra utgångspunkter för valet av regleringssätt*

Utgångspunkten för lagstiftningen om skyddet för vuxna mot kvalificerade sexuella kränkningar bör även framöver vara varje individs rätt till sexuellt självbestämmande och sexuell integritet.

Det som skiljer ömsesidigt sex från sexuellt övergrepp är närvaron, eller frånvaron, av ett giltigt och relevant samtycke i den stund den sexuella handlingen utförs. Detta faktum skulle kunna sägas utgöra ett principiellt skäl för att i lagstiftningen använda brist på samtycke (eller motsvarande) som brottsrekvisit.

Även om bristande samtycke utgör ett skäl för kriminalisering på ett övergripande plan innebär det dock inte att lagens konstruktion i sig nödvändigtvis behöver utgå från samtycke. Det finns inget principiellt hinder mot – eller något motsägelsefullt i – att bygga lagen på omständigheter vars förekomst innebär att ett giltigt samtycke inte finns, dvs. negerar ett samtycke, och ändå hävda att det är det bristande samtycket som är kärnfrågan för prövningen. Regleringen uttrycker då vilka omständigheter som innebär att något giltigt samtycke *inte* finns.

Avgörande för val av regleringssätt är i stället vilken reglering som är den mest ändamålsenliga för att uppnå syftet med kriminaliseringen. I detta sammanhang går det inte att bortse från att man bör vara försiktig med att införa ett helt nytt och centralt brottsrekvisit i bestämmelserna om sexualbrott. Finner man att man genom en modifiering av nuvarande lagstiftning kan uppnå vad man avser, talar det således mot att införa en samtyckesreglering. En inte oväsentlig faktor i den bedömningen är att man med ett helt nytt rekvisit inte – eller i vart fall endast i begränsad utsträckning – har möjlighet att använda och bygga vidare på den domstolspraxis på området som har byggts upp genom åren.

*Hur bör en ren samtyckesreglering se ut om en sådan ska införas?*

Som vi tidigare anført anser vi att det inte är möjligt att ta ställning till frågan om vi i svensk rätt ska ha en samtyckesreglering utan att ha en idé om hur denna närmare ska se ut. De tre olika alternativen ovan kan därför inte heller värderas utan att det är klarlagt hur en ren samtyckesreglering bör vara utformad.

En nackdel med en samtyckesreglering är som vi tidigare pekat på att det finns svårigheter dels att – med den särskilda komplexitet som i den frågan finns på sexualitetens område – definiera vad ett samtycke är och hur det ska kunna ta sig uttryck, dels att skilja ut de giltiga samtyckena från de ogiltiga. Självklart är att lagen med en ren samtyckesreglering ska ange att sex utan samtycke (eller motsvarande begrepp) inte är tillåtet. Det ska i det sammanhanget också övervägas om samtyckesbegreppet ska definieras i lagen. Valet måste sedan göras mellan alternativet att de omständigheter som neugar samtycke ska komma till uttryck *direkt i lagen*, vid sidan om den mer generella bestämmelsen, och alternativet att omständigheterna ska anges *enbart i förarbetena*. Vi har under utredningsarbetet skissat på förslag till författningstext till båda regleringsmodellerna avseende var omständigheterna bör anges.

Anges omständigheterna som neugar samtycke direkt i lagen krävs det att dessa anges mer exakt jämfört med om det enbart sker i förarbetena. En reglering där de omständigheter som neugar samtycke enbart ges i förarbetena ger domstolarna utrymme för en friare bedömning av om samtycke funnits eller inte. Vi bedömer i och för sig att det är en fördel med en sådan mer ”öppen” reglering. En sådan reglering kan också sägas överensstämma bättre med hur andra straffbestämmelser i brottsbalken är uppbyggda. Ett konstruktionssätt där det direkt i lagen anges när ett samtycke *inte* föreligger kan med hänsyn till vår lagstiftningstradition framstå som tveksamt.

Vissa skäl finns således för att välja en reglering där omständigheterna anges enbart i förarbetena. Det viktigaste argumentet i valet mellan hur en ren samtyckesreglering bör vara uppbyggd talar dock enligt vår mening för att omständigheterna i stället kommer till uttryck direkt i lagen. Vi bedömer det nämligen som tveksamt om en samtyckesreglering där omständigheter som neugar samtycke endast kommer till uttryck i förarbetena uppfyller rimliga krav på legalitet, dvs. att lagstiftningen är så preciserad att det med tillräcklig tydlighet kan utläsas vad som är straffbart och att den ger tillräcklig

ledning för rättstillämpningen. En sådan regleringskonstruktion skulle innebära att straffbestämmelserna gällande de allvarligaste sexuella kränkningarna till stor del får sitt innehåll och görs begripliga endast genom lagmotiven. För det fall en ren samtyckesreglering ska införas bör därför enligt vår mening en sådan reglering väljas där i vart fall de omständigheter som neget samtycke och som är möjliga att urskilja kommer till uttryck *direkt i lagen*.

Med våldtäktsbrottet som exempel bör då grunden för brottslig gärning vara att samlag eller en handling jämförlig därmed genomförs med en person som inte samtycker (eller motsvarande viljebegrepp). Därefter bör det i bestämmelsen anges de viktigaste omständigheterna vars förekomst innebär att ett samtycke som lämnats inte är giltigt. Det ska här strykas under att uppräkningslistan inte kan vara uttömmande. Även andra samtycken som rent faktiskt har lämnats kan bedömas som ogiltiga även om grunden för varför samtycket blir ogiltigt inte anges i lagen. Straffbarheten i de fallen följer av att det inte finns något giltigt samtycke. Sättet att konstruera lagstiftningen på som vi tänker oss har likheter med den väg som Skottland har valt genom Sexual Offences Act 2009. Dock innehåller vårt förslag inte, så som den skotska lagen, någon definition av samtyckesbegreppet som sådant. Skälet till detta är att vi bedömer att den närmare tolkningen av begreppet inte låter sig sammanfattas i en lagtext utan bör ske i domstol efter vägledning i motiven. I bilaga 3 redovisar vi närmare hur en ren samtyckesreglering skulle kunna se ut.

#### *En ren samtyckesreglering bör inte införas*

Enligt vår mening finns det skäl för att införa någon form av samtyckesreglering i svensk rätt. Inte minst talar skälet att en sådan reglering kan ses som en naturlig fortsättning av utvecklingen av den straffrättsliga synen på området för en sådan reglering. Mot bakgrund av kunskapen om hur offer för sexualbrott reagerar på sexuella övergrepp, och hur verkligheten ser ut där tvång i form av våld eller hot inte alls har den betydelse som man ansett historiskt, vore det således en idé att låta lagen utgå från en bristande frivillighet i stället för ett tagande med våld. Vidare vill vi framhålla den normerande verkan som en samtyckesreglering kan få och det stöd som en sådan reglering skulle kunna vara för en person som utsätts för påtryckningar om sex som han eller hon inte vill delta i.

Även de andra skälen för en samtyckesreglering som vi redovisat i det föregående är omständigheter som är väl värda att beakta vid en samlad bedömning, särskilt det om att vi med en samtyckesreglering mera säkert uppfyller de krav som den s.k. Bulgariendomen ställer på oss.

Det finns emellertid också skäl av tyngd som talar mot en samtyckesreglering, i vart fall en ren samtyckesreglering som alltså baseras på enbart bristande samtycke.

Ett argument som ibland förts fram mot en samtyckesreglering är att bevissvårigheterna med en sådan reglering skulle bli större än i dag. Som anförts tidigare delar vi emellertid inte denna uppfattning. I stället kan det förväntas att bevisproblemen – även om de kan komma att se något annorlunda ut – kommer att bli lika omfattande vilken väg som än väljs. Argumenten att det med en samtyckesreglering skulle skapas orimliga förväntningar på fällande domar samt att det finns risk för sexualmoralism är visserligen värda att ta på allvar, men sådana effekter borde vara möjliga att i vart fall i viss utsträckning motverka genom upplysning och utbildning.

Viktigare är emellertid, som vi också angett tidigare, att det med en ren samtyckesreglering finns en uppenbar risk för att fokus i den praktiska processen än mer än i dag kommer att hamna på målsägandens agerande och att frågan om gärningsmannen missbrukat eller kränkt målsägandens sexuella integritet – genom tvång eller med utnyttjande av den situation målsäganden befunnit sig i – kommer i bakgrunden. Även om det kan hävdas att målsäganden och dennes agerande redan med nuvarande lagstiftning ofta kommer i fokus, så måste man undvika att genom förändrad lagstiftning göra saken värre.

Begrepp som fri vilja och frivillighet på sexualitetens område är inte sällan komplicerade och det framstår inte som en självklar lösning att bygga en lagregel om sexualbrott på den i verkligheten sällan förekommande situationen att parterna utväxlar uttryckliga frågor och svar. Vad det blir fråga om är därför att göra en bedömning som till stor del baseras på parternas agerande och vad som framkommer om den situation där detta sker. Vi ser en svårighet i detta om det blir så att frågan om samtycke fanns eller inte blir utgångspunkten i samtliga mål.

Även om det förslag till ren samtyckesreglering som vi arbetat fram (bilaga 3) kan anses uppfylla de krav som legalitetsprincipen ställer på lagstiftningen finns det en risk att det uppstår svårigheter beträffande tolkningen av samtyckesbegreppet. Inte minst visar



erfarenheterna från Storbritannien det. Under alla förhållanden kvarstår svårigheterna att definiera vad ett samtycke är i de situationer när de omständigheter som, enligt den tänkta bestämmelsens andra stycke, negerar samtycke inte kan styrkas. Brottsbeskrivningen i den modell som vi presenterar (bestämmelsens första stycke) kommer ju att omfatta fler fall än sådana där omständigheter som negerar samtycke förekommer. Även sådana gärningar faller under lagens tillämpningsområde. Förekomsten av någon omständighet som anges i andra stycket utgör alltså en tillräcklig – men inte nödvändig – förutsättning för att ett giltigt samtycke inte ska föreligga. Även andra exempel på omständigheter kan leda till att ett giltigt samtycke inte föreligger. I andra rättsordningar med en samtyckesreglering, så som i England och Wales respektive Skottland, hanterar man regleringen på det sättet. Som framgått tidigare innebär emellertid det inte att man därigenom löst alla problem vid tillämpningen av samtyckesbegreppet.

Även om intresset av att skydda varje individs sexuella självbestämmanderätt är ett primärt skäl för att kriminalisera sexuella övergrepp innebär detta som sagt inte att också lagen i sig måste innehålla bristande samtycke som brottsrekvisit. Kärnan i de allvarligaste sexuella kränkningarna av vuxna är, som framhållits av många, inte främst våld eller hot utan i stället den kränkning av en annan människas sexuella självbestämmanderätt och sexuella integritet som de utgör. Vid bedömningen av om en sådan kränkning har skett är förekomsten av ett samtycke i högsta grad relevant men inte ensamt avgörande; giltiga samtycken måste skiljas från ogiltiga.

Vid en samlad bedömning av skälen för och mot en lagstiftning baserad *endast* på ett bristande samtycke finner vi inte tillräckliga skäl att föreslå en sådan samtyckeslagstiftning. Vi kan inte se att de fördelar som en sådan reglering skulle innebära uppväger de nackdelar – av vilka alla kanske inte heller kan förutses – som den skulle medföra. Det är enligt vårt synsätt bättre att i lagen fokusera på situationer då en person utnyttjar eller missbrukar en annan persons sexuella självbestämmande eller sexuella integritet och härigenom ringa in de straffvärda beteendena där det, förutom i tvångssituationer, inte heller finns något giltigt samtycke. Därmed kan också den utgångspunkt som slås fast i våra direktiv, att våldtäktsbrottet ska förbehållas de allvarligaste sexuella kränkningarna, bibehållas.

En sannolik konsekvens av en ren samtyckesreglering är att den medför en generell straffskärpning genom att förekomsten av tvång eller utnyttjande beaktas som försvårande omständigheter jämfört

med när detta inte har förekommit. Har tvång eller utnyttjande förekommit blir därmed utgångspunkten för straffvärdebedömningen högre än straffminimum för våldtäktsbrottet. En generell straffskärpning på detta område skulle medföra en risk för en bristande proportionalitet mellan sexualbrotten och andra brott mot person. Till detta kan läggas den särskilda hänsyn som enligt 29 kap. 1 och 2 §§ brottsbalken, sedan 2010 års reform om skärpta straff för allvarliga våldsbrott, ska tas vid straffvärdebedömningen om ett allvarligt tvång har använts.<sup>40</sup> Det finns därmed en risk för att tvångets inverkan på straffmätningen beaktas dubbelt.

Det ska här också framhållas att vi i vår bedömning haft utgångspunkten att det, för att en helt annan regleringsmodell än den vi har i dag ska väljas, måste krävas att en sådan framstår som klart bättre än den nuvarande. Att helt överge en regleringsmodell för en annan som inte kan antas vara klart bättre framstår som olämpligt. Tillräckliga skäl för så stora förändringar som en ren samtyckesreglering innebär finns inte enligt vår uppfattning. Genom den förändring som vi i det följande i stället föreslår bör det värde som ligger i att kunna bygga vidare på befintlig praxis kunna utnyttjas på bästa sätt.

I det ställningstagande som vi nu gjort ligger att vi anser att det är möjligt att uppfylla Sveriges internationella åtaganden – i första hand som det uttryckts i Bulgariendomen – på annat sätt än genom en ren samtyckesreglering. Vi återkommer till detta.

#### *Fler fall av utnyttjande bör kriminaliseras*

Det är således vår bedömning att rekvisiten för våldtäktsbrottet också framöver bör utgå från medel och omständigheter. Tvång i form av våld och hot bör finnas kvar med motsvarande innebörd som i dag. För att täcka vissa brister i kriminaliseringen, som vi tidigare pekat ut som nödvändiga att åtgärda, föreslår vi en utvidgning av grunden ”hjälpöst tillstånd”. Utvidgningen innebär att inte bara den kan straffas som utnyttjar att en person befinner sig i ett hjälpöst tillstånd utan också den som otillbörligt utnyttjar en person som med hänsyn till omständigheterna har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet. Vi föreslår att denna grund för straffansvar blir en självständig grund vid sidan av den som avser hjälpöst tillstånd.

---

<sup>40</sup> Se prop. 2009/10:147.

Våldtäktsbestämmelsen kommer därmed att, utöver de situationer som täcks av nuvarande lagstiftning, omfatta fall där en person annars är i ett så utsatt läge att den med hänsyn till omständigheterna har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet och undgå ett övergrepp. Med begreppet ”värna” avser vi ett fredande av den egna personen genom ord eller handling i vid bemärkelse. Begreppet ska således inte förstås som ett krav på att ett våldtäktsoffer ska bjuda på fysiskt motstånd för att ett övergrepp ska vara att bedöma som våldtäkt. Redan i dag gäller enligt svensk rätt att ett våldtäktsoffer inte behöver göra motstånd för att betvingande ska föreligga. Avgörande ska vara om personen befinner sig i en situation, där möjligheterna att fritt avvisa sexuella handlingar av ett eller annat skäl är begränsade. För att inte kriminaliseringen ska sträckas ut allt för långt bör det krävas att situationen är sådan att personen har *särskilda* svårigheter att värna sin sexuella integritet.

Gemensamt för gärningar som bör falla in under den utvidgade bestämmelsen om utnyttjande är att det är sexuella handlingar riktade mot personer där det inte behövs något tvång från gärningsmannens sida för att utföra övergreppet. Vår praxisgenomgång har gett vid handen att, även om Högsta domstolen genom NJA 1997 s. 538 uttalat att en påtaglig berusning i kombination med att offret befunnit sig i en hotfull situation bedömts som ett hjälplöst tillstånd, det finns en försiktighet i underrätterna att låta vad som kan kallas yttre omständigheter avgöra huruvida ett hjälplöst tillstånd föreligger. I stället tycks sådana omständigheter som är hänförliga till offrets person vara avgörande, t.ex. berusningsgrad. Rättstillämpningen i nämnda avgörande från Högsta domstolen bör emellertid alltjämt ses som vägledande. Enligt vår uppfattning bör principen enligt avgörandet dessutom vara vägledande även för de situationer som ryms i det utvidgade tillämpningsområde som vi föreslår. Således ska betydelsen av såväl offrets personliga omständigheter som yttre omständigheter värderas i en samlad bedömning även i de situationer där den utsatte, utan att befinna sig i ett hjälplöst tillstånd, ändå har haft särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet. I vissa fall kan tänkas att förekomsten av vissa yttre omständigheter – t.ex. en hotfull situation i förening med ett bortförande till en enslig plats – i sig självt är tillräckligt för att ett straffbart utnyttjande enligt denna nya grund för våldtäkt ska föreligga<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Jfr situationen i Bulgariendomen.

De fall av utnyttjande där det kan övervägas att bedöma en kvalificerad sexuell handling som våldtäkt kommer med den föreslagna ändringen således att bli fler än med dagens reglering. Avgörande för räckvidden av utvidgningen blir huruvida det föreligger ett *otillbörligt utnyttjande*. Otillbörlighetsrekvisitet kan därför förutses få en större betydelse än i dag för avgränsningen av brottet. Föreligger ett otillbörligt utnyttjande kan ett faktiskt samtycke från den utsatte aldrig vara ansvarsbefriande. Detsamma gäller i dag för hjälplöst tillstånd.

Att i motiven uttömmande precisera hur otillbörlighetsbedömningen ska göras är inte möjligt. I stället får det i viss utsträckning överlämnas åt domstolarna att avgöra detta. Vi ska dock i det följande ange typiska situationer där ett sådant hänsynslöst beteende föreligger att det bör anses vara fråga om ett otillbörligt utnyttjande av att en person med hänsyn till omständigheterna har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet. Innan så sker, vill vi påpeka att det i otillbörlighetsbedömningen måste beaktas att den som i och för sig befinner sig i en utsatt situation kan ha en verklig önskan om kroppslig närhet – inkluderande sexuella handlingar – och att det då inte alltid bör anses vara ett otillbörligt utnyttjande att genomföra en sexuell handling med denna person.

Vid tillstånd av berusning eller annan drogpåverkan hos offret bör kravet på att personen med hänsyn till omständigheterna ska ha särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet anses uppfyllt även om personen till följd av påverkansgraden inte är helt utslagen utan själv kan ge en bild av vad som hänt. Därigenom sker en utvidgning i förhållande till hur begreppet hjälplöst tillstånd ofta tillämpas i dag. Dock bör här återigen strykas under att vad det är fråga om är en helhetsbedömning av den situation som övergreppet skedde i. Har situationen varit hotfull bör det kunna krävas mindre i fråga om påverkansgraden jämfört med när detta inte förekommit.

Även när det gäller utnyttjande av sjukdom eller fysiskt eller psykiskt funktionshinder bör fler fall bedömas som våldtäkt till följd av utvidgningen av våldtäktsbestämmelsen. Här ska dock påminnas om den försiktighet som i dag iakttas vad gäller att bedöma belägenheten i sig som ett hjälplöst tillstånd. För det utvidgade straffområdet som vi nu behandlar bör detsamma gälla. Således bör den situation som den sexuella handlingen utförs i och den betydelse som sjukdomen och funktionshindret har vara avgörande. Skälet till detta är att även sjuka och personer med funktionshinder har en rätt till ett sexualliv inom ramen för självbestämmanderätten. En

bedömning måste då göras av personens förmåga att ta ställning till frågan, med beaktande inte bara av självbestämmandet utan också rätten till sexuell integritet. Att här låta det straffbara området omfatta i princip alla sexuella handlingar och sedan låta det som i praktiken blir avgörande för lagföringen vara huruvida den enskilde personen upplever sig kränkt av gärningen och därför anmäler är ingen framkomlig väg vad gäller kriminalisering. Avgörande bör i stället – återigen – vara huruvida det vid en helhetsbedömning är fråga om ett otillbörligt utnyttjande.

Andra fall av utnyttjanden som kan omfattas av bestämmelsen är sådana som gäller transportsituationer där den som kör har en särskild förtroendeställning, t.ex. en taxi- eller färdtjänstchaufför. En särskild svårighet att värna sin sexuella integritet kan t.ex. föreligga när en person en sen kväll åker med en taxichaufför som kör till en helt annan plats än den överenskomna med avsikten att genomföra en sexuell handling med den utsatte.

Den utvidgade bestämmelsen bör också kunna omfatta fall där en person i utbyte mot sex erbjuds hjälp eller någon förmån och befinner sig i en situation där han eller hon har små möjligheter att tacka nej. Om erbjudandet för den drabbade framstår som lika tvingande som ett tvång i form av hot om brottslig gärning bör ett otillbörligt utnyttjande som täcks av den föreslagna utvidgningen anses föreligga.

Ett otillbörligt utnyttjande av en person som med hänsyn till omständigheterna har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet kan också föreligga i vissa överrumplingssituationer. Kanske har en person samtyckt till någon form av beröring som inte är sexuell men överraskas sedan med en sexuell handling. Ett exempel på en sådan gärning är att en person som befinner sig i en patientsituation liggande på en brits helt oförberedd upptäcker att den blir utsatt för en sexuell handling bestående i att en annan person för in ett finger i slidan eller analöppningen.

Det kan konstateras att den föreslagna utvidgningen av utnyttjandesituationer i våldtäktsbestämmelsen innebär att fall som i dag är att bedöma som sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning enligt 6 kap. 3 § nu kommer att täckas av 1 eller 2 §. Vi återkommer strax till denna fråga.

*Konsekvenser och följdändringar efter utvidgningen samt den närmare utformningen av 1 § andra stycket*

Brottet sexuellt tvång (6 kap 2 § brottsbalken) bör finnas kvar och även framöver bygga på tvång och situationer av utnyttjande på samma sätt som våldtäktsbrottet. Den utvidgning av utnyttjandesituationerna som vi föreslagit för våldtäktsbrottet blir därmed tillämplig även för brottet sexuellt tvång.

Vad gäller brottet sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning (6 kap. 3 § brottsbalken) kan konstateras att dess nuvarande tillämpningsområde överlappas av våldtäktsbrottet och brottet sexuellt tvång om 6 kap. 1 och 2 §§ utvidgas på det sätt vi föreslår. I situationer av allvarligt missbruk av beroendeställning är det enligt vår uppfattning alltså även fråga om ett otillbörligt utnyttjande av en person som med hänsyn till omständigheterna har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet. Att ha kvar 3 § parallellt med den föreslagna utvidgningen av utnyttjandesituationerna framstår dessutom som olämpligt eftersom denna bestämmelse, som är av mer speciell natur, då hamnar *efter* den generella. 3 § i dess nuvarande lydelse bör därför upphävas. Härigenom sker också viss regel-förenkling.

Straffvärda missbruk av beroendeställning bör i stället helt hanteras inom ramen för 1 och 2 §§. Avsikten med detta är egentligen varken att utvidga eller inskränka straffbarheten av handlingar som utgör ett missbruk av beroendeställning utan enbart att låta handlingarna helt och hållet rymmas inom ett annat straffbud. Lagtekniskt kan man antingen låta grunden att någon med hänsyn till omständigheterna har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet omfatta dessa situationer eller får en ytterligare utvidgning ske av andra stycket i 1 § genom att beroendeställningsfallen uttryckligen tas med där.

Sedan år 2005 har antalet lagföringar enligt 3 §, för det brottet som huvudbrott, varit 22 år 2005, 13 år 2006, fyra år 2007, sex år 2008 och tre år 2009. Såvitt avser talen för åren 2005 och 2006 kan antas att en del av lagföringarna avser gärningar som efter reformen är att hänföra till 1 eller 2 §. En rättvisande bild av fallen enligt den reformerade lagstiftningen visar sig förmodligen först ett par år efter ikraftträdandet. Hur som helst rör det sig om ett fåtal lagföringar för sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning som huvudbrott. Vår praxisgenomgång har bekräftat att denna brottstyp sällan förekommer.

Även om det alltså kan konstateras att fall av brottet sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning är sällsynt förekommande i domstolsprocessen finns det ett behov av en kriminalisering av sådana gärningar. Gärningstypen är förhållandevis tydlig och särskiljbar. Att skilja ut denna kategori av brott i förhållande till det mer generella tillämpningsområdet för det utvidgade hjälplösa tillståndet framstår som rimligt. Vi föreslår därför att dessa utnyttjandefall uttryckligen tas med i 1 § andra stycket.

Med termen "beroendeställning" bör avses detsamma som enligt gällande rätt. Dock blir det en följd av införandet av den generella bestämmelsen om särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet att även utnyttjande av andra, mera tillfälliga, beroendesituationer är straffbara som våldtäkt.

Den nuvarande bestämmelsen om sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning (3 §) omfattar endast gärningar där gärningsmannen *förmår* offret att företa eller tåla en sexuell handling. I samband med arbetet med 2005 års reform övervägdes på Sexualbrottskommitténs förslag att även kriminalisera situationer där målsäganden tagit initiativ till den sexuella handlingen. Sedan det i remissförfarandet riktats kritik mot det förslaget stannade regeringen för att behålla den avgränsning av det straffbara området som gällt sedan tidigare.<sup>42</sup>

Sexualbrottskommittén hade vidare föreslagit – utan att avse någon förändring i sak – att byta ut uttrycket "allvarligt missbruka" mot "utnyttjar". Med hänvisning till att uttrycket "utnyttjar" rent språkligt har en vidare innebörd än "allvarligt missbruka" avstod regeringen från att byta ut det sedan tidigare gällande begreppet.<sup>43</sup>

Med utgångspunkten att en ny utformning av 1 § andra stycket med olika grunder bör vara lätt att överskåda vore det en fördel att även för beroendeställningssituationerna använda uttrycket "otillbörligt utnyttja". Vi ser inte heller något hinder mot detta även om utgångspunkten är att det straffbara området i princip ska vara detsamma som i dag. I och för sig delar vi regeringens synpunkt att uttrycket "utnyttjar" är vidare än "allvarligt missbruka" men genom att det krävs att utnyttjandet även är otillbörligt för att vara straffbart ser vi uttrycken som i princip likvärdiga.

Att som i dag i beroendeställningssituationerna upprätthålla en skiljelinje mellan vilka sexuella handlingar som är straffbara respektive straffria utifrån vem av parterna som har varit aktiv och för-

---

<sup>42</sup> Prop. 2004/05:45 s. 63 f.

<sup>43</sup> A. prop. s. 64.

mått den andra personen till en sexuell handling bedömer vi som mindre lämpligt med den utvidgning som vi i det föregående har föreslagit. Den utvidgningen omfattar inte enbart situationer där gärningsmannen har tagit initiativet utan alla fall av otillbörligt utnyttjande av någon som med hänsyn till omständigheterna har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet. Med den lösning av beroendeställningssituationerna som vi föreslår kommer därför inte bara fall där någon *förmår* en person i beroendeställning att företa eller tåla en sexuell handling att bestraffas, utan rätt och slätt den som *genomför* en sexuell handling med en person i beroendeställning. Även fall där det är personen i beroendeställning som har tagit initiativet till den sexuella handlingen omfattas således. Bedömningen av frågan om en straffbar gärning har begåtts får här göras inom ramen för otillbörlighetsbedömningen. För straffbarhet bör som regel krävas att det är gärningsmannen som har varit aktiv och förmått den andra personen till en sexuell handling. Det måste emellertid lämnas öppet för att det i sällsynta fall även kan finnas situationer av utnyttjande av beroendeställning där initiativet till sex tas från personen som står i beroendeställning till gärningsmannen.

För att göra andra stycket i 1 § överskådligt föreslår vi att de olika situationerna av utnyttjande ställs upp i två punkter. Första punkten (1) bör avse hjälplöst tillstånd och andra punkten (2) de berörda beroendeställningssituationerna tillsammans med den nya grunden att otillbörligt utnyttja att en person med hänsyn till omständigheterna har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet. Härigenom skiljs fallen av hjälplöst tillstånd på ett tydligt sätt från de där en person annars är i ett utsatt läge och utnyttjas. Visserligen torde den som befinner sig i ett hjälplöst tillstånd eller i en beroendeställning till gärningsmannen generellt sett kunna sägas ha särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet. För tydlighetens skull och för att markera den utvidgning som sker bör dock utnyttjande av hjälplöst tillstånd liksom beroendeställning anges särskilt i bestämmelsen. Således bör det i första hand komma i fråga att bedöma huruvida hjälplöst tillstånd eller en beroendeställning förelåg. Något förenklat kan sägas att första punkten (hjelplöst tillstånd) främst gäller tillstånd hos offer och den andra punktens andra led (särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet) främst avser att omfatta situationer där de yttre omständigheterna är av betydelse.



Straffansvaret för samtliga fall av otillbörligt utnyttjande gäller oberoende av den utsattes samtycke till en sexuell handling.

Straffskalan för det nuvarande brottet sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning är lägre än för våldtäkt och överensstämmer med den som gäller för sexuellt tvång. Beträffande de gärningar där sexualhandlingen är av mer kvalificerat slag – och således är att hänföra till våldtäktsbestämmelsen – blir konsekvensen av vårt förslag en straffskärpning. Här kan emellertid erinras om möjligheten att för de fall där brottet är att anse som mindre grovt att döma till fängelse enligt en lägre straffskalan i 1 § tredje stycket. Även om samtycke till gärningen inte befriar från straffansvar kan en situation där den utsatte befinner sig i beroendeställning men samtyckt till den sexuella handlingen i vissa fall vara sådan att det är tänkbart att den lägre straffskalan kan bli aktuell.<sup>44</sup> Motsvarande kan gälla om det i en situation där den utsatte är den som tog initiativ till den sexuella handlingen, förutsatt att det kan komma i fråga att döma till ansvar. Dock ska understrykas att försiktighet är påkallad vid bedömningen. I dessa utnyttjandefall handlar det i större eller mindre utsträckning om en otillbörlig psykisk påverkan från gärningsmannens sida. Det kan då vara svårt att utröna huruvida den utsatte haft en reell möjlighet att överblicka konsekvenserna av sitt handlande.

*En kompletterande samtyckesbaserad bestämmelse bör införas*

Genom den nu föreslagna utvidgningen av brotten våldtäkt och sexuellt tvång anser vi att lagstiftningen – förutom att den står i samklang med hur verkligheten ser ut – i allt väsentligt uppfyller kraven enligt Europakonventionen, så som de kommit till uttryck i Bulgariendomen. Det är dock inte alldeles säkert att den föreslagna regleringen kommer att täcka samtliga brister i nuvarande lagstiftning som vi anser behöver åtgärdas. Vad som kan falla utanför regleringen är dels när en sexuell handling utförs utan tvång eller straffbart utnyttjande men ändå mot en persons vilja, dels vissa fall av villfarelse (sexuella bedrägerier) där utnyttjandet inte är tillräckligt tydligt för att falla under den utvidgning av dessa situationer som vi föreslagit.

De fall av bedrägerier som vi anser bör vara kriminaliserade består i att den utsatte vilseleds antingen i frågan om objektet för

---

<sup>44</sup> Jfr brottet sexuellt utnyttjande av barn.

den sexuella handlingen, och då vilken kropp man har sex med, eller vilseleds om att en person tänkte utföra en annan handling än en sexuell sådan och den utsatte sedan överrumplas med den sexuella handlingen. Vid ett vilseledande av det senare slaget kan dock omständigheterna enligt vad vi sagt i det föregående vara sådana att gärningen utförs genom ett otillbörligt utnyttjande av att den utsatte haft särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet. Gärningen kan då komma att bedömas som våldtäkt eller sexuellt tvång.

Ett vilseledande beträffande det vi kallar *objektet för den sexuella handlingen* ska skiljas från ett vilseledande avseende identiteten på den person man har framför sig och uppfattar. Vi har diskuterat detta i avsnitt 8.5. Frågan om ett giltigt samtycke finns är grunden för vårt ställningstagande till om handlingen bör vara straffbar. I det första fallet finns nämligen inte något giltigt samtycke till sex med den kropp man har framför sig (man tror att det är en annan kropp) medan det finns ett sådant samtycke i det andra fallet i förhållande till den kropp man har framför sig (ser).

De straffvärda gärningar som inte täcks in genom den föreslagna utvidgningen av 1 § andra stycket kommer måhända inte att vara så många. Inte desto mindre bör det säkerställas att de kan bestraffas. När det gäller bevisbarheten kan det förutses att gärningarna ofta blir svåra att lagföra på grund av svårigheter att styrka såväl att ett brott har begåtts objektivt sett som att det finns uppsåt hos en utpekad gärningsman. Omständigheten att det i dessa fall inte finns ett giltigt samtycke är svår att konstatera därför att den inte är iakttagbar genom yttre omständigheter och kanske inte manifesterats på något sätt alls. Inte desto mindre bör det kunna finnas fall som är bevisbara.

Trots vår tvekan inför att principiellt och generellt övergå till brist på samtycke som grundläggande rekvisit för våldtäkt och andra allvarliga sexuella övergrepp, anser vi att det som ett komplement, och subsidiärt, till bestämmelserna om våldtäkt och sexuellt tvång bör införas en bestämmelse som straffbelägger att utan en persons samtycke förmå personen att medverka i eller tåla en sexuell handling. På det sättet täcker man säkert in de situationer som vi nyss beskrivit.

De skäl som för oss har varit avgörande för att avstå från en lagstiftning som endast baseras på ett bristande samtycke gör sig inte heller på samma sätt gällande när en sådan reglering blir subsidiär i förhållande till våldtäkt och sexuellt tvång. Eftersom de mest straffvärda och frekventa typfallen av sexualbrotten mot vuxna är

konkretiserade i de nämnda brotten ser vi inte några problem i förhållande till legalitetsprincipen. Inte heller argumentet mot en samtyckesreglering att en sådan skulle innebära ett ökat fokus på målsäganden gör sig gällande här. I en samtyckesreglering är det frågan om samtycke som allra först aktualiseras i utredningen. Risken för ett ökat fokus på målsäganden med en sådan reglering befarar vi främst i situationer där det de facto förekommit tvång eller utnyttjande eftersom det då ändå är frågan om målsäganden samtyckte eller inte som blir utgångspunkten i stället för tvånget eller utnyttjandet. Eftersom de fallen primärt ska behandlas enligt bestämmelserna om våldtäkt och sexuellt tvång finns det därmed inte någon grund för en sådan oro.

Vidare kan pekas på att den norska sexualbrottslagstiftningen har en reglering som påminner om den av oss föreslagna. Således är våldtäktsbrottet i Norge reglerat utifrån medel och omständigheter, så som den svenska lagen, medan den nedre gränsen av straffbara sexuella handlingar är reglerad genom en särskild samtyckesbaserad bestämmelse.<sup>45</sup>

I sammanhanget vill vi också stryka under att genom införandet av bestämmelsen lyfts i lagstiftningen också samtyckesfrågan fram på ett avvägt sätt som markerar den betydelse som den generellt har, det vill säga även i fallen med tvång och utnyttjande. Det tycker vi är viktigt. Frågan kommer därigenom mera självklart att uppmärksammas redan under förundersökningen, även i de fall då det finns tecken på att tvång eller utnyttjande förekommit.

Genom införande av en bestämmelse av det slag som vi nu föreslår kan det knappast råda någon tvekan om att Sverige uppfyller sina internationella åtaganden.

Vi föreslår att brottet i den kompletterande bestämmelsen kallas sexuellt övergrepp och införs som en ny 3 § i 6 kap. brottsbalken.<sup>46</sup> Vi har övervägt om brottet bör vara gradindelad men har kommit fram till att det inte finns behov av det. Skulle försvårande omständigheter föreligga i form av att gärningsmannen har visat en särskild hänsynslöshet eller råhet ligger det nämligen mycket nära till hands att bedöma gärningen som våldtäkt eller sexuellt tvång i stället. På samma sätt bör de flesta fall där flera gärningsmän har medverkat bedömas eftersom offret då i vart fall med hänsyn till om-

<sup>45</sup> Se avsnitt 5.3.

<sup>46</sup> Begreppet "sexuellt övergrepp" används dels som ett övergripande begrepp för sexuellt kränkande handlingar, dels som en benämning på ett föreslaget brott. Dessutom finns brottsbenämningen sexuellt övergrepp mot barn. Det sammanhang som begreppet används i får utvisa dess betydelse i det enskilda fallet.

ständigheterna typiskt sett haft särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet. Skulle så ändå inte anses vara fallet bör dock den försvårande omständighet som då föreligger i tillräcklig mån kunna beaktas inom ramen för en enda straffskala. Straffskalan för brottet bör vara fängelse i högst fyra år. Detta överensstämmer med den som gäller för s.k. mindre grov våldtäkt. I nästa avsnitt beskriver vi brottet sexuellt övergrepp närmare.

I valet mellan att i lagen använda termen ”samtycke” eller någon liknande, och då närmast ”frivillighet”, ”fri vilja” eller ”tillåtelse”, kan konstateras att inte någon av dessa termer har någon given definition. Att försöka beskriva termerna som sådana leder lätt vidare in i resonemang av djupare filosofiskt slag som inte ger någon direkt ledning fråga om deras innebörd. ”Samtycke” förekommer redan i lagstiftningssammanhang genom regleringen i 24 kap. 7 § brottsbalken. Termen representerar där en objektiv ansvarsfrihetsgrund. Förekomsten av ett giltigt samtycke medför att en annars objektivt sett brottslig gärning blir ansvarsfri förutsatt att gärningen bedöms vara försvarlig. Bestämmelsen utgör en allmän undantagsbestämmelse men har främst betydelse för brott mot person enligt 3 och 4 kap. brottsbalken.

Fördelen med att för brottet sexuellt övergrepp använda ”samtycke” som brottsrekvisit skulle kunna vara att det finns en struktur kring den termen. Att utgångspunkten för rekvisitet blir den helt omvända här – att en annars straffri gärning blir straffbar – än när termen används som en ansvarsfrihetsregel är i sig inte problematiskt enligt vår mening. Desto större betydelse har det emellertid enligt vår mening vilken innebörden blir av att för avgränsningen av sexualbrotten använda sig av den i dag etablerade strukturen kring ”samtycke” som begrepp.

De krav som anses gälla för att ett samtycke ska kunna ha en ansvarsbefriande verkan enligt 24 kap. 7 § brottsbalken kan sammanfattas enligt följande. Samtycket ska ha getts av en person som (1) är behörig att förfoga över det aktuella intresset, (2) är kapabel att förstå innebörden av samtycket samt (3) har lämnat det frivilligt och under insikt om relevanta förhållanden. Vidare ska samtycket (4) vara allvarligt menat (och alltså inte lämnats på skämt).

Såvitt avser dessa ”krav” är det vår bedömning att inte samtliga passar in på den beskrivning vi tänker oss av ett giltigt samtycke till sexualhandlingar. Hur tillämpas t.ex. kravet på att en person ska vara kapabel att förstå innebörden av samtycket när det gäller en sexualhandling? Här kan man förstå sig en situation där en per-

son fått bristfällig sexualundervisning, kanske i annat land, och inte vet något närmare om vad hon eller han samtycker till. Om strukturen kring samtycke enligt 24 kap. 7 § brottsbalken används skulle dessutom utgångspunkten vara att samtliga sexuella bedrägerier utgör brott. Vidare, den försvarlighetsbedömning som ska göras enligt 24 kap. brottsbalken komplicerar möjligheterna att överföra rekvisitet till sexualbrottens område. Härtill kommer en principiell invändning av mer övergripande slag: Ett samtycke till sex uppfattas normalt inte som en särskild rättshandling. Normalt ges ett sådant samtycke i stället implicit. Här skiljer samtycke enligt 24 kap. och 6 kap. brottsbalken sig således åt. Enligt vår mening vore det därför mest lämpligt om ett annat rekvisit än samtycke valdes för brottet sexuellt övergrepp. Härigenom kan termen ges en egen innebörd i det sammanhang det ska användas i. Inget hindrar dock att strukturen kring 24 kap. 7 § brottsbalken ändå ger viss vägledning. Vi återkommer till detta närmare i nästa avsnitt.

När det gäller valet av rekvisit kan tilläggas att det redan i dag finns straffbestämmelser som för sin tillämpning förutsätter att samtycke finns men där ett annat rekvisit än "samtycke" används. Exempel på det är "olovligen tager" i stöldbestämmelsen. Genom att välja en annan term än "samtycke" för brottet sexuellt övergrepp reserveras "samtycke" som rekvisit även framöver för undantagsituationerna där en straffbar handling blir straffri om den är försvarlig.

Det uttryck som vi anser vara det mest tydliga i sammanhanget och vilket vi förordar som brottsrekvisit är "tillåtelse". Till ansvar för sexuellt övergrepp döms enligt vårt förslag därför den som genomför en sexuell handling med en person utan den personens tillåtelse.

## 8.7 Närmare om den nya bestämmelsen om sexuellt övergrepp

Vi föreslår alltså att en särskild samtyckesbaserad straffbestämmelse, *sexuellt övergrepp*, införs. Genom brottet kriminaliseras att genomföra en sexuell handling med en person utan den personens tillåtelse. Brottet föreslås vara subsidiärt i förhållande till våldtäkt och sexuellt tvång. Brottet kommer att reglera den nedre gränsen för straffvärda sexuella handlingar mot vuxna. Genom brottet säkerställs att krimi-

naliseringsen av kvalificerade sexualhandlingar mot vuxna, som ett allvarigare sexualbrott, är objektivt sett heltäckande.

Det avgörande för om en straffbar gärning enligt den föreslagna bestämmelsen har begåtts är frågan om det finns ett giltigt samtycke eller, annorlunda uttryckt, en tillåtelse till den sexuella handlingen.

Vi har tidigare pekat på tänkbara situationer för tillämpningen av bestämmelsen. Förutsatt att någon av situationerna som pekas ut i 6 kapitlet 1 och 2 §§ brottsbalken inte föreligger är bestämmelsen aktuell såväl när det rent faktiskt saknas en tillåtelse från den utsatta personens sida som när en tillåtelse har lämnats men denna inte kan tillerkännas någon straffrättslig verkan. Det senare bör bli aktuellt främst i olika villfarelsesituationer.

Vår bedömning är att samtyckesbegreppet ”utan en persons tillåtelse” som sådant inte bör definieras närmare i lagen. Detta bör i stället ske i motiven till bestämmelsen om sexuellt övergrepp. Det är även vår uppfattning att en sådan regleringsmodell är den mest ändamålsenliga genom att domstolarna då ges ett större tolkningsutrymme jämfört med en i lag preciserad reglering. Här kan nämnas att i 24 kap. 7 § brottsbalken har ”samtycke” inte heller definierats.

Eftersom bestämmelsen om sexuellt övergrepp är subsidiär till våldtäkt och sexuellt tvång gör sig legalitetsskäl och ett krav på att i lag så noggrant som möjligt avgränsa bestämmelsen inte så starkt gällande som om det varit fråga om en ren samtyckesreglering. En ren samtyckesreglering hade ersatt en reglering baserad på medel och omständigheter och det hade, som vi tidigare anfört, krävts en mer noggrann precisering av tillämpningsområdet. Skälet till att lagtexten avseende en subsidiär samtyckesreglering inte behöver innehålla omständigheter som negerar samtycke är att de viktigaste, och troligen också vanligast förekommande, omständigheterna vars förekomst innebär att en tillåtelse som har lämnats inte är giltig redan täcks av bestämmelsen om våldtäkt eller sexuellt tvång. Bedömningen är, som vi tidigare redogjort för, att brottet sexuellt övergrepp blir tillämpligt endast i undantagsfall, eftersom utvidgningen av bestämmelserna om våldtäkt och sexuellt tvång kommer att fånga upp de allra flesta fall då samtycke till sex inte finns. Den bestämmelse vi föreslår innehåller därför inte exempel på situationer där en giltig tillåtelse inte ska anses föreligga utan det överlämnas åt rättstillämpningen att bedöma de fallen inom ramen för tolkningen av begreppet ”utan en persons tillåtelse”.

En tillåtelse behöver inte ha någon särskild form för att gälla. Som vi tidigare har utvecklat är det vår bedömning att samtycken i form av en tyst, inre accept dock inte bör beaktas utan att samtycket måste ha manifesterats på något sätt, även om det är tillräckligt att det skett genom ett faktiskt agerande. Här skiljer sig således formkraven åt för ett samtycke enligt 24 kap. 7 § brottsbalken och för en tillåtelse enligt den föreslagna bestämmelsen.

För att tillåtelsen ska godtas måste den ha funnits under hela den sexuella handlingen. Detsamma gäller för samtycke enligt 24 kap. 7 § brottsbalken.

Det är självklart att en tillåtelse inte kan betraktas som giltig bara för att den faktiskt har lämnats eller på annat sätt manifesterats av en person. Avgörande är i stället under vilka omständigheter som tillåtelsen har lämnats. En naturlig utgångspunkt för en giltig handling som innebär att en tillåtelse lämnas är att denna skett frivilligt och under insikt om relevanta förhållanden. Har en samtyckeshandling eller en tillåtelse framkallats genom tvång – fysiskt eller psykiskt – finns inte ett giltigt samtycke/en giltig tillåtelse till en sexualhandling. Inte heller finns detta om gärningsmannen har gjort sig skyldig till sådant utnyttjande som grundar ansvar för våldtäkt enligt 1 § andra stycket i 6 kap. brottsbalken. Allt detta är omständigheter vars förekomst innebär att en samtyckeshandling eller en tillåtelse inte är giltig. I och för sig täcker brottsbeskrivningen för sexuellt övergrepp dessa gärningar. Eftersom brottet är subsidiärt till våldtäkt och sexuellt tvång blir det dock i första hand aktuellt att tillämpa de bestämmelserna.

Situationer där den nya 3 § kan bli aktuell är därför andra än de nyss nämnda men där någon tillåtelse till en sexuell handling ändå inte finns (har manifesterats). Så kan vara fallet om offret reagerat med passivitet redan inledningsvis på ett sexuellt närmande och en sexuell handling (se avsnitt 8.5), naturligtvis under förutsättning att detta på grund av andra omständigheter inte bör tolkas som en tillåtelse. Här tänker vi oss främst tillstånd av ”frozen fright”, dvs. den reaktion hos målsäganden som kan kallas ”spela-död-reflexen”.

Ett annat exempel är när det finns en form av samtycke, men där samtycket avser en annan typ av handling än en sexuell handling. T.ex. kan offret ha samtyckt till massage, men gärningsmannen för in ett finger i slidan eller analöppningen på offret. Även om gärningen medför smärta för offret är denna typ av ”övertaskningsövergrepp” i dag normalt inte att se som våldtäkt eftersom gärningsmannen inte betvingat offret med våld eller hot. Med den tidigare

föreslagna utvidgningen av straffbara utnyttjanden kan det dock förutses att gärningar av detta slag i de flesta fall kommer att bedömas som våldtäkt. För det fall det skulle anses att det inte handlat om en person som med hänsyn till omständigheterna haft särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet finns det dock möjlighet att döma enligt den nya 3 §.

Vidare kan 3 § bli aktuell i de villfarelsesituationer som vi i föregående avsnitt konstaterat som straffvärda men som i dag inte är straffbara. Inte alla typer av sexuella bedrägerier bör omfattas av straffbudet, se avsnitt 8.5. Således bör en tillåtelse till sex som har sin grund i främst ett vilseledande kring skälen för sex inte vara en tillåtelse som bör bedömas som ogiltig enligt bestämmelsen om sexuellt övergrepp. Det kan vara fråga om exempelvis löfte om äktenskap, ersättning, förmåner eller att någon utger sig för att vara en känd person och detta föranleder offret att lämna sin tillåtelse,

Ett exempel på villfarelsesituationer där en lämnad tillåtelse till en sexualhandling inte bör tillerkännas verkan – och brott objektivt sett därmed anses ha begåtts – är de där offret har vilseletts beträffande vilken kropp man utför en sexuell handling tillsammans med. T.ex. kan gärningsmannen ha utgett sig för att vara en person som offret sedan tidigare har en relation till och bestämt träff med offret i ett släckt rum.<sup>47</sup> Det kan här handla om mer eller mindre sofistikerade brottsplaner. Från dessa situationer får – som vi tidigare pekat på – skiljas situationer där en person i och för sig uppger sig vara en annan än han eller hon egentligen är, men där den andra personen ändå är medveten om vilken fysisk kropp som är ”motpart”. I en sådan situation har ju tillåtelse till sexualhandlingen lämnats till denna person.

Den aktuella bestämmelsen är avsedd att primärt tillämpas beträffande offer som är över 15 år. I undantagsfall kan, liksom beträffande brott enligt 1 och 2 §§, förekomma att bestämmelsen tillämpas när offret är under 15 år. Ett exempel på detta kan vara att gär-

---

<sup>47</sup> Jfr omständigheterna i Göta hovrätts dom den 11 maj 2004 i mål B 1413-03 (Linköpings tingsrätts dom den 30 april 2003 i mål B 2107-00). Avgörandet gällde en man som hade vilselett målsäganden om sin identitet. Målsäganden tillät en person utföra en sexuell handling i tron att personen var en man som hon nyligen träffat och tyckte mycket om. Den åtalade hade ringt upp målsäganden och viskande förmått henne att på natten lämna ytterdörren olåst och i sin säng naken invänta honom. Mannen kröp in under täcket från fotändan. Innan han på målsägandens uppmaning kröp längre upp i sängen, och därmed möjliggjorde för henne att upptäcka att han inte var den man som hon trodde, smekte han henne på benen, slickade henne i underlivet och förde in fingrar i hennes slida. Åklagaren hade gjort gällande att målsäganden befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. Hovrätten delade inte den bedömningen utan dömde mannen för sexuellt ofredande. Jfr även Göta hovrätts dom den 21 juni 2010 i mål B 1211-10 (Skaraborgs tingsrätts dom den 9 april 2010 i mål B 74-09).



ningsmannen varken insåg eller hade skälig anledning att anta att barnet inte var 15 år. Även barn i åldersgruppen 15–17 år kan vara undantagna från tillämpningsområdet för 3 §, såväl som för 1 och 2 §§, genom regleringen i 4 § andra stycket och 5 och 6 §§.

Brottet sexuellt övergrepp bör i likhet med övriga sexualbrott vara ett uppsåtligt brott. Åklagaren har bevisbördan för att den misstänkte gärningsmannens uppsåt täcker rekvisiten i den rättsstridiga gärningen. Uppsåtets nedre gräns i svensk rätt, dvs. gränsen mellan uppsåt och medveten oaktsamhet, regleras genom likgiltighetsuppsåtet. När det gäller samtyckesrekvisitet "tillåtelse" krävs det för att likgiltighetsuppsåt ska föreligga att den misstänkte vid gärningstillfället (1) insåg risken att målsäganden inte tillät den sexuella handlingen samt (2) var likgiltig till att en tillåtelse inte förelåg.

Sannolikheten för att en person genomför en sexuell handling med en annan person utan att förstå att den andre inte samtycker eller lämnar sin tillåtelse till detta får bedömas vara ganska liten. Sexuella övergrepp är gärningar över vilka gärningsmannen typiskt sett har kontroll. Utrymmet för uppsåtsbrist kan därför antas vara mindre vid dessa brottstyper än vid andra där straffbestämmelserna närmast handlar om att straffbelägga orsakandet av en mer eller mindre okontrollerad följd av en gärning. Sexuella handlingar kännetecknas av en intimitet och har oftast en viss tidsmässig utsträckning. Detta bidrar till att de inblandade personerna ges möjlighet till att såväl framföra som förstå varandras avvisanden.<sup>48</sup> Även om det torde vara sällsynt sker dock i vissa situationer misstag från gärningsmannens sida. Det handlar då främst om situationer där gärningsmannen "avläst" en passiv målsägande fel. Man kan tänka sig situationer, utan tvång, där målsäganden är berusad eller rädd och reagerar med passivitet på ett sexuellt närmande men där gärningsmannen uppfattar målsägandens beteende som kontrollerat och rimligt i den aktuella situationen. Förutsatt att det inte kommer i fråga att döma till ansvar för våldtäkt eller sexuellt tvång på grunden otillbörligt utnyttjande enligt 1 § andra stycket, får en prövning ske enligt bestämmelsen om sexuellt övergrepp. Det bör påpekas att ett påstående från gärningsmannens sida att han eller hon har uppfattat att målsäganden samtyckte till den sexuella handlingen inte utan vidare kan godtas. Rimligheten av påståendet måste alltid prövas.

---

<sup>48</sup> Jfr Petter Asp, a. a. s. 180.

En särskild problematik finns så vitt avser misstag från gärningsmannens sida som bottnar i att denne på grund av egen berusning haft svårigheter att uppfatta att den utsatte inte lämnade sin tillåtelse till sex. Gällande rätt beträffande betydelsen av berusning hos gärningsmannen för straffansvaret är något oklar. Vad oklarheten gäller är i vilken utsträckning avsteg kan göras från kravet på subjektiv täckning med stöd av 1 kap. 2 § andra stycket brottsbalken. Det är vår uppfattning att det undantag från kravet på subjektiv täckning av rekvisitet "utan en persons tillåtelse" som kan göras i situationen av detta slag innebär att domstolen ska göra ett hypotetiskt prov där det provas huruvida gärningsmannen skulle ha gjort samma bedömning av situationen i ett nyktert tillstånd. Om provet utfaller i ett "ja" finns det en brist i fråga om subjektiv täckning. Om provet utfaller i ett "nej" ska gärningen anses ha begåtts med uppsåt. Avgörande är således om berusningen hos gärningsmannen är orsaken till misstaget/villfarelsen.

Även om misstag om huruvida ett samtycke eller en tillåtelse till en sexuell handling finns eller inte bör vara sällsynt kan det konstateras att frågeställningen är vanlig i straffprocessen. Invändningar om samtycke, såväl objektivt som subjektivt<sup>49</sup>, görs ofta. Åklagaren ska då bevisa såväl att gärningen objektivt sett skett utan en persons tillåtelse som att gärningsmannens uppsåt omfattade att någon tillåtelse inte fanns. Det torde dock krävas att en invändning om en tillåtelse blir konkretiserad på något sätt för att kunna beaktas. "Blanka" invändningar kan bortses ifrån om de inte vinner något stöd av omständigheterna i målet.

Utgångspunkten för utredningen av brottet sexuellt övergrepp bör vara att förutsättningslöst utreda huruvida målsäganden lämnat en (giltig) tillåtelse eller inte till den sexuella handlingen. Målsägandens upplevelse av integritetskränkning blir då central. Av särskilt intresse blir dessutom hur den misstänkte agerat i själva gärningsögonblicket och om – och i så fall hur – denne försäkrade sig om att en tillåtelse förelåg. Liksom vid utredning av våldtäktsbrottet är det en helhetsbedömning av gärningen som ska göras och frågorna bör koncentreras till vad som hände i själva övergreppssituationen. Målsägandens beteende före händelsen, så som att hon eller han följt med den misstänkte hem eller tillåtit vissa närmanden, saknar närmast helt betydelse också för utredningen av detta brott. Vid bedömningen av den misstänktes uppsåt kan det dock inte helt

---

<sup>49</sup> Kan betecknas "putativt samtycke".

bortses från målsägandens beteende i omedelbar anslutning till den aktuella gärningen. Om målsäganden exempelvis först samtyckt till en sexuell handling men sedan ändrat sig måste den misstänkte ha haft möjlighet att uppfatta det.

Vi har tidigare pekat på olika försvarsstrategier som sexualbrottsoffer antar vid angrepp och vill understryka vikten av att det i rättstillämpningen finns kännedom om dessa. Vidare bör utbildning ske kring den kunskap som finns inom forskningen om försvarsstrategier hos offer kopplade till tiden efter ett övergrepp. Således kan omständigheter som att offret inte anmäler direkt, stannar kvar hos förövaren efter övergreppet eller reagerar till synes helt irrationellt med att skratta vara tecken på att offret är i en chock. Offret förnekar händelsen för sig själv eller låstas som att den inte hänt. En sådan förträngningsmekanism kan förklaras med att om det har hänt skulle det vara alltför svårt att hantera för offret psykiskt. Kunskapen om offers reaktioner efter ett övergrepp måste finnas med i hela brottmålsprocessen. Härigenom kan undvikas att omständigheter av detta slag hanteras på ett felaktigt sätt i bevisvärderingen.

Det kan konstateras att bestämmelsen om sexuellt övergrepp kommer att omfatta gärningar av skiftande karaktär. Såväl samlag och jämförliga sexuella handlingar som andra, mindre kvalificerade, sexuella handlingar ryms således inom bestämmelsen. I det föregående har vi redogjort för våra överväganden kring eventuell gradindelning av brottet och straffskala. Det är vår bedömning att en enda straffskala för brottet är tillräcklig. Den föreslås som sagt vara fängelse i högst fyra år. Sexualhandlingens karaktär bör sedan vara en viktig omständighet när straffvärdet bedöms. För sexuella handlingar av mindre kvalificerat slag bör det då vara det vanliga att straffmätningen sker i den nedre delen av straffskalan. När det gäller de mer kvalificerade sexuella handlingarna – samlagen, etc. – bör straffmätningen i stället ta sin utgångspunkt en bit upp i straffskalan. Den praxis som finns kring straffvärdebedömningen av gärningar som hänförs till s.k. mindre grov våldtäkt enligt 6 kap. 1 § tredje stycket brottsbalken bör kunna tjäna till vägledning även för brottet sexuellt övergrepp.

Det ska dock erinras om att även andra omständigheter än sexualhandlingens karaktär kan ha betydelse när straffvärdet bedöms. I den enskilda situationen kan de medel gärningsmannen använt sig av för att genomföra handlingen eller vilken grad av utnyttjande som förekommit ha betydelse. Vi vill då peka på de försvårande och

förmildrande omständigheter som anges i 29 kap. 2 och 3 §§ brottsbalken vid sidan av den allmänna föreskriften om straffvärdebedömning i 29 kap. 1 § andra stycket. Genom en lagändring som trädde i kraft den 1 juli 2010 gäller att utrymmet att i straffvärdebedömningen beakta försvårande respektive förmildrande omständigheter har vidgats.

Även den grad av uppsåt som gärningsmannen haft till den aktuella handlingen kan vara en omständighet att beakta. En gärning som begås med direkt uppsåt är således generellt sett mer straffvärd än en som begås med likgiltighetsuppsåt.

Som vi pekat på i det föregående kan det på grund av bristande subjektiv täckning av ett barns ålder (yngre än 15 år) tänkas att den nya 3 § blir tillämplig även om den aktuella gärningen objektivt sett är ett brott enligt 4–6 §§. Mot bakgrund av det särskilda skydd som barn har enligt sexualbrottslagstiftningen bör det faktum att offret är ett barn beaktas som en ur straffvärdehänseende försvårande omständighet. En förutsättning för det är dock att gärningsmannen insett eller haft skäligen anledning att anta att det handlat om en person under 18 år.

## 9 Våldtäkt och sexuellt tvång – gränsdragningar och gradindelningar

### 9.1 Inledning

Enligt direktiven ska vi i vår utvärdering av 2005 års reform särskilt fokusera på våldtäktsbrottet. Vi ska också särskilt undersöka hur begreppet ”sexuell handling” har tolkats och tillämpats i praktiken. I detta avsnitt redovisar vi först våra erfarenheter från hur avgränsningen av våldtäkt mot brottet sexuellt tvång har fallit ut. Förutom gränsdragningen mellan brotten utifrån sexuell handling och tvång ska vi behandla gränsdragningen inom brotten våldtäkt och sexuellt tvång (gradindelningen av brotten). I kapitel 10 behandlas brotten mot barn särskilt.

### 9.2 Gränsdragningen mellan brott mot vuxna grundad på den sexuella handlingen

I avsnitt 2.3 har vi närmare beskrivit innebörden av begreppet ”sexuell handling” enligt motiven. Avgörande för om en sexuell handling föreligger är att handlingen har haft en påtaglig sexuell prägel samt varit ägnad att tydligt kränka offrets sexuella integritet. Utgångspunkten för att en handling ska bedömas som en sexuell handling är att det förekommit en någorlunda varaktig fysisk beröring antingen av den andres könsorgan eller av den andres kropp med det egna könsorganet.

I kapitel 7 redovisar vi våra erfarenheter av tillämpningen av begreppet i ett övergripande hänseende. Dessutom behandlas där särskilt avgränsningen mellan sexualbrott och andra brott utifrån begreppet samt hur begreppet kommit att tillämpas i situationer där

någon varaktig beröring inte förekommit mellan offer och gärningsman. Som vi redovisar i avsnitt 7.4 är det vår uppfattning efter genomförd utvärdering att införandet av begreppet har varit ändamålsenligt och tjänat lagstiftarens syfte med reformen väl. Det kan alltså sägas att begreppet generellt sett har fungerat väl som brottsrekvisit. Vi ska nu särskilt belysa begreppets betydelse för gränsdragningen dels mellan våldtäkt och sexuellt tvång, dels mellan våldtäkt och sexuellt tvång å ena sidan och sexuellt ofredande å andra sidan.

### 9.2.1 Våldtäkt eller sexuellt tvång? Samlag som jämförelsenorm

**Bedömning och förslag:** Gränsdragningen mellan brotten våldtäkt och sexuellt tvång med utgångspunkt i samlaget som jämförelsenorm fungerar generellt sett på det sätt som förutsatts i förarbetena till nuvarande lagstiftning. För att understryka att det i första hand är en bedömning av kränkningen vid en sexuell handling som ska göras föreslår vi dock en ändring av våldtäktsbestämmelsen, så att det där anges att de sexuella handlingar, förutom samlag, som grundar ansvar för våldtäkt är de där gärningen med hänsyn till den sexuella kränkningens allvar är jämförlig med påtvingat samlag.

#### *Allmänt*

Tillämpningsområdet för brottet våldtäkt har successivt utvidgats genom olika reformer. Fram till år 1984 gällde att den enda sexualhandling som kunde bestraffas som våldtäkt var att en man tvingade en kvinna till samlag. Här bör framhållas att för att en gärning ska utgöra samlag krävs inte att det är fråga om ett fullbordat samlag där inträngande eller sädesavgång har skett. Det är i stället tillräckligt att mannens och kvinnans könsdelar har kommit i beröring med varandra.

Genom lagändringen 1984 infördes en könsneutral reglering och våldtäkt kom, förutom samlag, även att omfatta ett därmed jämförligt sexuellt umgänge. Den typ av sexualhandlingar som lagstiftaren då främst tänkte sig var anala och orala samlag även om det inte i detalj angavs vilka andra slags sexualhandlingar som kunde vara

jämförliga med samlag. Enligt lagstiftaren borde det dock krävas att handlingen var av ”klart samlagsliknande karaktär” för att brottet ska bedömas som våldtäkt.<sup>1</sup>

Genom 1998 års reform utvidgades kriminaliseringen till att omfatta de mest allvarliga kränkningarna även om handlingen inte var direkt samlagsliknande. Fokus skulle vara på kränkningens art i stället för typen av sexualhandling. I första hand skulle inte göras en jämförelse mellan sexualhandlingar utan mellan kränkningarna. Om kränkningen var lika allvarlig som den som kan uppkomma vid påtvingat samlag kunde dömas för våldtäkt.<sup>2</sup>

Sexualbrottskommittén ansåg att bestämmelsen om våldtäkt även i fortsättningen skulle reserveras för de mest allvarliga sexuella kränkningarna. Kommittén ville göra regleringen mer ”teknikoberoende” och föreslog att bestämmelsen om våldtäkt inte längre skulle ha ett påtvingat vaginalt samlag som jämförelsenorm eller att ett sådant samlag skulle vara det som var bestämmande för ”kränkningshöjden”.<sup>3</sup> Kommitténs författningsförslag var det följande.

För våldtäkt döms den som med våld eller hot tvingar en annan person till en sexuell handling som är allvarligt kränkande med hänsyn till tvångets art eller omständigheterna i övrigt.

Regeringen uttryckte i prop. 2005/05:45 i och för sig en förståelse för Sexualbrottskommitténs inställning att våldtäktsregleringen bör fästa mindre avseende vid sexualhandlingen som sådan och ta mer fasta på den sexuella kränkningen och dess art. Kommitténs författningsförslag kunde dock inte godtas av regeringen. Förslaget hade kritiserats av flera remissinstanser och regeringen delade kritiken att tillämpningen av en sådan bestämmelse som den föreslagna kunde väntas medföra betydande svårigheter att avgränsa det brottsliga området. Enligt regeringen fanns det en risk för att rättstillämpningen under lång tid skulle komma att präglas av en osäkerhet om hur vida gränserna för våldtäktsbrottet egentligen är.

I stället ansåg regeringen att samlag som jämförelsenorm skulle kvarstå i bestämmelsen och att denna skulle utformas i nära anslutning till den då gällande lagtexten. Regeringen pekade på att bestämmelsen sedan år 1998 väl inrymmer de mest allvarliga och kränkande sexuella övergreppen. Vidare anfördes att den gällande regleringen var klar och tydligt utformad och innebar en relativt

---

<sup>1</sup> Se prop. 1983/84:105 s. 17 f.

<sup>2</sup> Se prop. 1997/98:55 s. 135.

<sup>3</sup> SOU 2001:14 s. 156 ff.

klar och tydlig gräns när det gäller vilka slags sexuella handlingar som bör omfattas av det kriminaliserade området. Ett ytterligare skäl till att regeringen ansåg att tillräckliga skäl inte fanns att ändra bestämmelsens utformning på det sätt som kommittén föreslagit var att några tillämpningsproblem inte heller var kända.<sup>4</sup> Den ändring som gjordes av bestämmelsen såvitt avser samlag som jämförelsenorm genom 2005 års reform var förutom att ”sexuellt umgänge” ersattes av ”sexuell handling” endast språklig.

Regeringen pekade på att ändringen till begreppet ”sexuell handling” i våldtäktsbestämmelsen bara torde medföra en mycket begränsad om än någon utvidgning av tillämpningsområdet.<sup>5</sup> Det utrymme för utvidgning som finns består i att även en gärning som inte innefattar en varaktig fysisk beröring kan utgöra en sexuell handling.

De gärningar som utan att utgöra samlag (enligt den betydelse som begreppet har enligt lagen) ändå omfattas av våldtäktsbestämmelsen är därmed i princip desamma före och efter 2005 års reform. Förutom samlag omfattas samlagsliknande handlingar (oral och anala samlag) och andra sexuella handlingar som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförliga med samlag. Följande vägledande uttalanden från 1998 års reform har fortfarande bäring i frågan om vilka handlingar som avses.

Regeringen föreslår därför en utvidgning av ansvaret för våldtäkt så att det omfattar, förutom samlag, även sådana handlingar som innebär en kränkning jämförlig med den som uppkommer vid ett påtvingat samlag. Handlingar som att föra in ett föremål eller en knytnäve i en kvinnas underliv torde regelmässigt innebära en sådan allvarlig kränkning. Det skall vara fråga om en objektiv bedömning om handlingen typiskt sett innebär en så allvarlig kränkning. Sådana handlingar som är jämförliga med samlag skall självfallet också, liksom enligt nuvarande lagstiftning, omfattas av våldtäktsbestämmelsen. Ändringen innebär att vissa av de bestämmelser som enligt nuvarande lagstiftning bedöms som sexuellt tvång kommer att omfattas av våldtäktsbestämmelsen.<sup>6</sup>

Regeringen gjorde i 2005 års lagstiftningsärende följande sammanfattande beskrivning av vilka gärningar det kan handla om som i kränkningshänseende kan anses jämförliga med samlag.

Med begreppet ”en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art eller omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag”

---

<sup>4</sup> S. 45 f.

<sup>5</sup> Prop. 2004/05:45 s. 46.

<sup>6</sup> Prop. 1997/98:55 s. 91.



avses alla sexuella handlingar som enligt dagens reglering omfattas av begreppet ”annat sexuellt umgänge, om gärningen med hänsyn till kränkningens art eller omständigheterna i övrigt är jämförlig med påtvingat samlag”. Hit räknas bl.a. orala och anala samlag och att föra in föremål, fingrar eller en knytnäve i en kvinnas underliv. Vad gäller orala samlag omfattar bestämmelsen sådana oavsett om det är gärningsmannen eller offret som utför den orala handlingen. Även att föra in t.ex. föremål eller fingrar i anus på en person omfattas.<sup>7</sup>

För gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång gäller en skillnad i graden på tvång eller en skillnad i fråga om ”kvalitet” på den sexuella handlingen. Som vi tidigare berört i kapitel 6 har vi i vår praxisgenomgång funnit att det i praktiken endast är kvaliteten på den sexuella handlingen som haft betydelse för gränsdragningen mellan brotten. Skälet till detta torde vara att kravet på tvång i våldtäktsbestämmelsen redan i dag är mycket lågt satt. I motiven till 2005 års reform anges som exempel på sexuell handling som utgör sexuellt tvång kan vara att onanera åt en annan person.<sup>8</sup>

### *Högsta domstolens praxis*

Högsta domstolen har meddelat två vägledanden avgöranden gällande gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång, NJA 2008 s. 482 I och II.<sup>9</sup> I det första avgörandet (I) bestod den sexuella handlingen i att en man stack in sina fingrar i en kvinnas underliv när hon sov. Han avbröt sitt handlande direkt när kvinnan vaknade och klargjorde att hon inte var intresserad av sexuellt umgänge. Högsta domstolen konstaterade att kvinnan utsatts för en inte obetydlig penetrering av underlivet, vilken lett till viss smärta, och att kränkningen av att utsättas för en sådan handling måste anses snarlik kränkningen av att utsättas för ett påtvingat samlag. Domstolen fann därför – även med beaktande av att händelseförloppet varit kortvarigt – att handlingen med hänsyn till kränkningens art och övriga omständigheter måste anses jämförliga med samlag.

I det andra avgörandet (II) bestod den sexuella handlingen av att en man i 50-årsåldern med sin hand onanerade på en 17-årig berusad pojke när denne sov. Målsäganden var provanställd hos mannen och händelsen utspelade sig på ett hotellrum när de båda var på en tjänsteresa. Högsta domstolen fann att den gärningen i kränk-

<sup>7</sup> Prop. 2004/05:45 s. 135 f.

<sup>8</sup> A. prop. s. 59 och 141.

<sup>9</sup> Se vår praxisanmälan, bilaga 2.

ningshänseende inte var jämförlig med samlag. Domstolen skrev (s. 502):

Att en gärningsman onanerar åt en annan person torde i de flesta fall inte utgöra ett sådant övergrepp som innefattar en kränkning jämförlig med den som uppstår vid ett påtvingat samlag (se prop. 2004/05:45 s. 59 och 141). Några skäl att bedöma den i målet aktuella handlingen på annat sätt har inte framkommit. Den gärning som hovrätten funnit styrkt skall således bedömas som sexuellt tvång enligt 6 kap. 2 § BrB.

*Bilden i övrigt av rättsläget. Synpunkter vid samråd, underrättspraxis m.m.*

När det gäller den typ av sexuell handling som det var fråga om i NJA 2008 s. 482 I, dvs. fingrar i en slida, kan först sägas att genomgången av underrättspraxis ger en bild av att domstolarna regelmässigt bedömer gärningen som en sexuell handling jämförlig med samlag. Denna typ av gärning har också varit ganska vanlig bland de fall vi gått igenom. Vid samråden som vi har haft har det också uttryckts att Högsta domstolens ställningstagande i frågan inte var överraskande och att rättstillämpningen i underrätterna sker på det sättet.

Mer överraskande upplevdes utgången i NJA 2008 s. 482 II bland flera av dem, bl.a. åklagare, som vi samrått med. Uppfattningen har förts fram att avgörandet kan tolkas på det sätt att det för våldtäkt av en man krävs penetration och att det inte är rimligt att göra de skillnaderna mellan övergrepp på män och kvinnor. Här ska emellertid också sägas att en del åklagare och advokater som vi talat med fört fram åsikten att ställningstagandet från Högsta domstolen var rimligt och väl avvägt. Den dominerande uppfattningen har dock varit att det typiskt sett torde vara lika kränkande för en man att bli utsatt för en gärning av det slag som var föremål för prövning i NJA 2008 s. 482 II som den som kvinnan utsattes för i NJA 2008 s. 482 I. Det bör i sammanhanget dock framhållas att det finns en svårighet att tolka räckvidden av avgörande II eftersom gärningen inte närmare beskrivs genom referaten och det framgår att delar av tingsrättens domskäl var sekretessbelagda.

Vid vår hearing med bl.a. olika frivilligorganisationer var det flera som framförde åsikten att det är problematiskt att ha samlag som jämförelsenorm i lagstiftningen vid avgränsningen av våldtäktsbrottet. Särskilt Riksförbundet för Sexuell Upplysning (RFSU), brottsofferjouren hos Riksförbundet för Sexuellt Likaberättigade

(RFSL) och Sveriges Kvinno- och tjejjourers Riksförbund (SKR) hade den uppfattningen. Det pekades då särskilt på de svårigheter som dagens reglering är förknippad med när det gäller att bedöma gärningar mellan homo-, bi- och transsexuella personer. Också beträffande brotten mot barn framfördes åsikten att man i lagen borde ändra avgränsningen av våldtäktsbrottet och lämna samlaget som jämförelsenorm. Vi återkommer till vår bedömning av avgränsningen av våldtäkt mot barn längre fram.

Bland de knappt 200 underrättsdomar från första halvåret 2008 som vi har studerat var brottet våldtäkt, inklusive grov våldtäkt, aktuellt i drygt hälften. Lagföringar för brottet sexuellt tvång är som vi tidigare pekat på mycket ovanliga. Den bilden stämmer även med erfarenheterna från vår praxisgenomgång där det brottet var aktuellt i endast tre domar. Ungefär en fjärdedel av ansvarsyrkandena i målen där ansvar yrkats för våldtäkt ogillades. I ungefär fem procent av domarna prövades mer än ett fall av våldtäkt. I cirka tio procent av domarna yrkades ansvar för försök till våldtäkt.<sup>10</sup>

Våldtäktsbrotten fördelade sig så att det var brott enligt 1 § första stycket (tvång) i 70 domar, brott enligt andra stycket (hjälpöst tillstånd) i 25 domar, brott enligt tredje stycket (mindre grov våldtäkt) i fem domar och brott enligt fjärde stycket (grov våldtäkt) i åtta domar. Brottet sexuellt tvång förekom i tre domar. Samtliga tre fall avsåg brott av normalgraden.

Vid praxisgenomgången har inga direkta oklarheter i gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång observerats. Frågan hurvida gärningen utgjort en sexuell handling jämförlig med samlag tycks många gånger ha varit självklar och därför inte närmare berörts. Endast i något fall har gränsdragningen mellan brotten, utifrån om det var en sexuell handling jämförlig med samlag, ställts på sin spets. Domstolarna har då också fört ett mer eller mindre utförligt resonemang i frågan. Det kan konstateras att i de fall där rubriceringen blev sexuellt tvång var skälet i alla tre fallen att sexualhandlingen inte var jämförlig med samlag i kränkningshänseende. Omständigheterna i ett av fallen påminde till viss del om dem som prövades i NJA 2008 s. 482 II, dvs. det handlade om att en pojke utsattes för onani när han sov. I detta fall utfördes gärningen av en kvinna.

---

<sup>10</sup> Grunden för vår indelning av de åtalade gärningarna i de genomgångna domarna har varit det brott som hovrätten dömt för eller, om åtalet ogillats i hovrätten, det brott som tingsrätten dömt för. För det fall åtalet ogillades såväl i tingsrätten som hovrätten utgår indelningen från åklagarens ansvarsyrkande.

*Överväganden och förslag*

Erfarenheten från praxisgenomgången ger vid handen att gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång med samlag som jämförelsenorm inte vållar några direkta problem för rättstillämpningen. Samlaget var jämförelsenormen även före 2005 års reform och den sedan tidigare etablerade praxisen i domstolarna i fråga om hur andra sexualhandlingar än samlag ska bedömas har överförts till de nya förhållandena. I de fall där gränsdragningsfrågan kan antas ha ställts på sin spets har domstolarna också normalt redovisat att det som varit avgörande för utgången har varit vilken nivå som kränkningen har legat på. Det kan också konstateras att Högsta domstolens praxis på området efter reformen har fått genomslag i rättstillämpningen.

Trots denna bild av en till synes fungerande rättstillämpning i underrätterna kan diskuteras huruvida rättstillämpningen är helt förenlig med lagstiftarens intentioner beträffande hur avgränsningen ska ske. (Härmed avser vi uttalanden som redan gjordes i 1998 års lagstiftningsärende.) Vi vill här hänvisa till den kritik som vid samråden förts fram mot samlaget som jämförelsenorm för avgränsningen. Det är inte samlagen eller andra sexuella handlingar som är *klart samlagsliknande*, så som analt eller oralt samlag, som vi då vill lyfta fram. Bedömningen av dessa gärningar är i de allra flesta fall tämligen klar. I stället är det *de andra mer oklara fallen* som behöver diskuteras. En sådan diskussion kan underlättas av att kvalificerade sexuella handlingar delas upp i tre kategorier. Hänförs samlagen till ”kategori 1” av de som våldtäkt straffbara sexualhandlingarna kan de klart samlagsliknande handlingarna hänföras till ”kategori 2”. Övriga sexualhandlingar som i kränkningshänseende är jämförliga med samlag kan då hänföras till ”kategori 3”. Gärningar i denna tredje kategori är de som sedan 1998 års reform har varit kriminaliserade som våldtäkt. Exempel på sexuella handlingar i det tredje skiktet är att föra in ett föremål, fingrar eller en knytnäve i en kvinnas underliv. Det förekommer sedan andra mer oklara fall, t.ex. med onani.

Tecken finns, efter vad vi sett i vår utvärdering, på att lagstiftarens intentioner att avgränsningen i första hand inte ska göras utifrån en jämförelse mellan sexualhandlingar, utan mellan kränkningarna, inte till fullo fått genomslag. Detta visar sig vid bedömningen av de oklara fallen i kategori 3, där den sexuella handlingen

varken utgör samlag, är klart samlagsliknande eller annars innefattar penetration.

Vi har en förståelse för att dagens regleringssätt – som kan sägas utgå från en heterosexuell norm – kan uppfattas som problematisk. Särskilt för personer för vilka samlaget inte utgör normen för ett sexuellt umgänge kan det vara svårt att motivera att kränkningen ska bedömas utifrån den normen. Frågan är om det inte genom dagens regleringssätt i praktiken ställs upp ett i vart fall indirekt krav på penetration för att kränkningen ska anses som ”tillräckligt kvalificerad”.

Bedömningen av en sexuell handling som innebär att gärningsmannen onanerar på offret kan vara ett exempel på ett oklart gränsdragningsfall. I förarbetena anges i och för sig att en sexuell handling av detta slag kan utgöra exempel på en gärning utgörande sexuellt tvång. Här vill vi dock framhålla att enligt gällande rätt ändå förutsätts att det i varje enskilt fall ska göras en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet och nivån på kränkningen. Möjligheten finns då att bedömningen faller ut på det sättet att kränkningen väl är i nivå med den vid ett tilltvingat samlag, NJA 2008 s. 482 II bör därför endast ses som ett exempel på en bedömning av avgränsningen. Som vi tidigare berört begränsas prejudikatvärdet av det avgörandet något genom att de närmare omständigheterna kring gärningen inte är beskrivna.

Det är vår samlade bedömning att dagens regleringssätt *i princip* fungerar tillfredsställande och i enlighet med lagstiftarens intentioner. Den brist som dock finns består i att det inte alltid är tydligt att det är kränkningarna, och inte sexualhandlingarna, som jämförs i första hand. De argument som Sexualbrottskommittén hade till att lämna kopplingen till samlaget som jämförelsenorm vid avgränsningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång gör sig därför alltjämt gällande.

Dock går det inte att bortse från den kritik som riktades mot Sexualbrottskommitténs förslag till ändring av regleringen. Vi delar uppfattningen att en reglering som, utan någon jämförelsenorm alls, enbart anger att det ska vara fråga om en allvarlig kränkning riskerar att leda till svårigheter att avgränsa det straffbara området. Med hänsyn till detta och till vårt konstaterande att dagens regleringssätt fungerar i enlighet med de intentioner som riksdagen ställde sig bakom, finner vi inte anledning att inom ramen för en utvärdering föreslå en ändring i enlighet med Sexualbrottskommitténs förslag.

Inte heller vill vi inom ramen för denna utvärdering föreslå något annat sätt att formulera våldtäktsbestämmelsen på som innebär att samlaget överges som jämförelsenorm; de invändningar vi har mot rättstillämpningen i fråga om en ibland för tydlig fokusering på teknikaliteter är dessutom inte av det slag att det är nödvändigt med en helt ny regleringsmodell. För att åtgärda bristen föreslår vi i stället att samlaget behålls som jämförelsenorm, men att dagens reglering förändras genom att det tydligare lyfts fram att det är bedömningen av den sexuella kränkningen som ska vara det centrala i avgränsningen av våldtäktsbrottet. Alltjämt ska, som också anges i våra direktiv, våldtäktsbrottet vara reserverat för de allvarligaste sexuella kränkningarna.

Som vi redovisat tidigare avses med ”samlag” i lagens mening endast vaginalt samlag. Detta kan i viss mån sägas avspegla en förlegad syn på sexualiteten. Vi har dock inte funnit anledning att inom ramen för denna utvärdering försöka ändra den definitionen, eftersom det med vår lagstiftningstradition skulle krävas att ett nytt motsvarande begrepp konstruerades eller i vart fall att en ny definition gjordes i lagtext. Det är ju dessutom så att andra samlag än vaginala samlag i lagen är jämställda med vaginala samlag.

Den utformning av bestämmelsen som vi föreslår är att de sexuella handlingar, förutom samlag (kategori 1), som grundar ansvar för våldtäkt är de där det är fråga om en sexuell handling som med hänsyn till den sexuella kränkningens allvar är jämförlig med påtvingat samlag (kategori 2 och 3). Vilken typ av sexualhandling som har förekommit har självklart en betydelse, men ytterst är det fråga om en helhetsbedömning av den sexuella kränkningen som ska göras. Här måste framhållas att det är en *konkret bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet* som ska göras, och inte en abstrakt bedömning.

Till grund för bedömningen av den sexuella kränkningen vid våldtäkt bör inte hela gärningen läggas utan i stället enbart omständigheterna kring den sexuella handlingen. Omständigheter som karaktären av våld eller hot som kan ha förekommit påverkar då inte nivån på kränkningen men har givetvis en betydelse för straffvärdet. Vilka omständigheter som påverkar en sexuell kränkning är inte närmare belyst i förarbetena till våldtäktsbestämmelsen. Det sägs där mer allmänt att det ska vara fråga om en objektiv bedömning av om handlingen typiskt sett innebär en sådan allvarlig kränkning

som den som uppkommer vid ett påtvingat samlag.<sup>11</sup> I förarbetena till 1984 års reform, då våldtäktsbestämmelsen utvidgades till att omfatta – förutom samlag – därmed jämförligt sexuellt umgänge, pekades dock särskilt omständigheterna smärta och varaktighet ut som omständigheter som skulle ha betydelse för bedömningen. Regeringen anförde då följande.<sup>12</sup>

Det synes knappast vare sig lämpligt eller möjligt att i detalj ange vilka slags sexualhandlingar som kan vara att jämföra med samlag; ett försök i denna riktning från kommitténs sida har fått ett mycket blandat mottagande vid remissbehandlingen. Att s.k. anala och orala samlag som regel måste räknas dit står emellertid klart. När det gäller andra sexualhandlingar får man med ledning av omständigheterna avgöra om handlingen kan anses jämförlig med samlag. Av betydelse är här sådana omständigheter som om övergreppet har varit förenat med smärta, om det har varit av kortare eller längre varaktighet etc. Det bör krävas att handlingen skall ha varit av klart samlagsliknande karaktär för att brottet skall bedömas som våldtäkt. Denna beteckning bör även i fortsättningen reserveras för de allvarligaste formerna av sexuell kränkning.

Exempel på omständigheter som enligt vår uppfattning bör ha betydelse är

- övergreppets varaktighet,
- om övergreppet medförde smärta, sår eller annan kroppsskada till följd av penetration eller annan beröring,
- om övergreppet innebar en risk för offret att smitta överfördes från gärningsmannen,
- om gärningsmannen uttalat grova smädelser mot offret eller på annat sätt förnedrat offret och
- om övergreppet bevitnats av andra personer eller dokumenterats i bild.

Ett par av omständigheterna kan kräva en förklaring. När det gäller den att övergreppet medfört *smärta, sår eller annan kroppsskada* är det inte det våld som förekommit för att betvinga offret som vi avser utan i stället effekten av själva den sexuella handlingen. Såvitt avser omständigheten *risk för överföring av smitta* avser vi en konkret risk i det enskilda fallet. I princip kan sägas att någon form av risk för smittoöverföring alltid finns när en kontakt med kroppsvätskor har förekommit. Den oro som detta mer generellt medför för ett offer beaktas dock inom ramen för våldtäktsbrottets abstrakta

<sup>11</sup> Prop. 1997/98: 55 s. 91 och 135.

<sup>12</sup> Prop. 1983/84:105 s. 17 f.

straffskala och ligger så att säga i brottets natur. I det fall gärningsmannen faktiskt bar på en smittsam sjukdom, så som HIV eller klamydia, medför det däremot en försvårande omständighet värd att beakta särskilt vid kränkingsbedömningen, oavsett gärningsmannens uppsåt i förhållande till en överföring av smitta.

Exempel på situationer där *offret förnedrats* är om gärningsmannen tömmer tarmen eller urinerar på offret. Beträffande en gärning som enbart eller huvudsakligen består av ett sådant handlande vill vi stryka under att detta inte självklart är att bedöma som en sexuell handling.<sup>13</sup> En helhetsbedömning måste göras av omständigheterna när det avgörs huruvida en sexuell handling förekommit eller inte. I detta sammanhang är det dock fråga om att bedöma vilken betydelse ett sådant handlande har som försvårande moment när en redan konstaterad sexuell handling ska värderas.

Utöver de här nämnda omständigheterna kan andra förekomma som kan påverka bedömningen av kränkningens allvar. Miljön för övergreppet kan tänkas vara en omständighet som det kan finnas skäl att beakta i särskilda fall. Det måste överlämnas åt rättstillämpningen att närmare värdera olika omständigheters betydelse för graden av kränkning i det konkreta fallet. Viktigt i sammanhanget är att omständigheter knutna till offrets person helt saknar betydelse.

Även om det sedan 1998 års reform inte krävs att sexualhandlingen är klart samlagsliknande måste den ändå vara av någorlunda kvalificerat slag för att kränkningen av den ska kunna nå upp till den nivå som uppkommer vid påtvingat samlag. En mindre kvalificerad sexuell handling, t.ex. en ytlig beröring av offrets könsorgan, i förening med omständigheter som är försvårande för kränkingsbedömningen, så som längre varaktighet, är alltså inte tillräcklig för att våldtäktsbestämmelsen ska bli tillämplig. Detta följer av att brottet våldtäkt även i fortsättningen bör vara reserverat för de allvarligaste sexuella kränkningarna.

Vi vill här stryka under att någon förändring av det av lagstiftaren avsedda tillämpningsområdet för våldtäkt egentligen inte är avsedd med förslaget. I stället syftar det enbart till att i lagen på ett bättre sätt än i dag ska uttrycka hur lagstiftaren sedan 1998 års reform har tänkt sig att avgränsningen av brottet ska ske. Liksom tidigare bör presumtioner kunna användas i bedömningen. Således bör det beträffande de klart samlagsliknande handlingarna – de orala och anala samlagen – alltså kunna presumeras att de i kränk-

---

<sup>13</sup> Jfr avsnitt 7.3 och prop. 2004/05:45 s. 34.



ningshänseende är jämförliga med samlag. Det blir vid bedömningen av de fall som är att hänföra till det vi betecknar som *kategori 3*, och då särskilt de fall som inte innefattat någon penetration, som frågan kring kränkningens allvar främst ställs på sin spets. Beroende på om någon särskild omständighet kring den sexuella handlingen föreligger som har betydelse för kränkingsbedömningen kan bedömningen i två olika fall, med i och för sig en och samma typ av sexuell handling (tekniskt sett), mynna ut i att denna handling i kränkningshänseende är jämförlig med samlag, respektive inte är det.

### 9.2.2 Gränsdragningen mot sexuellt ofredande

**Bedömning:** Gränsdragningen i rättstillämpningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång å ena sidan och sexuellt ofredande å andra sidan grundad på begreppet ”sexuell handling” fungerar generellt på det sätt som förutsatts i förarbetena till den nuvarande lagstiftningen.

#### *Allmänt*

För gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång å ena sidan och sexuellt ofredande å andra sidan är frågan om det föreligger en sexuell handling eller inte av central betydelse. Inom begreppet ”sexuell handling” ryms handlingar av högst skiftande karaktär. Ett sätt att skilja dessa åt är att tala om sexuella handlingar i det ”övre” respektive ”nedre skiktet”. I det övre skiktet av sexuella handlingar gäller eventuella gränsdragningsproblem beträffande brott mot vuxna normalt frågan om gärningen ska anses utgöra våldtäkt eller sexuellt tvång. I det nedre skiktet gäller det normalt frågan om gärningen ska anses utgöra sexuellt tvång eller sexuellt ofredande. För gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång är det avgörande huruvida den sexuella handlingen i kränkningshänseende är jämförlig med samlag. För gränsdragningen mellan sexuellt tvång och sexuellt ofredande är en avgörande faktor huruvida det överhuvudtaget föreligger en sexuell handling eller inte. Vid sidan av denna generella uppdelning ligger försöksbrotten. Såväl vid försök till våldtäkt som försök till sexuellt tvång kan gränsdragningen mot sexuellt ofredande – fullbordat brott – vara aktuell.

Det ska påpekas att en faktor i avgränsningen mot sexuellt ofredande också kan vara frågan huruvida det förekommit tvång eller inte. Vi har tidigare berört gränsdragningsproblem kring detta i avsnitt 8.5 (målsäganden överrumplas med gärningen) och återkommer i nästa avsnitt. I detta avsnitt ska vi enbart fokusera på gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång å ena sidan och sexuellt ofredande å andra sidan utifrån frågan om en sexuell handling föreligger eller inte.

*Bilden av rättsläget. Synpunkter vid samråd, underrättspraxis m.m.*

Vid de samråd vi har haft har inget annat framkommit än att gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång å ena sidan och sexuellt ofredande å andra sidan fungerar i enlighet med lagstiftarens intentioner. Några särskilda gränsdragningsproblem har inte lyfts fram.

Ingen refererad praxis finns på området.

Vid den särskilda genomgång av hovrättsavgöranden från första halvåret 2008 som vi har genomfört var, som vi redogjort för i det föregående, brottet sexuellt tvång aktuellt i endast tre domar. I 29 domar var brottet sexuellt ofredande enligt 6 kap. 10 § andra stycket aktuellt. I drygt en handfull av dessa var gärningarna riktade mot barn. Brotten mot barn behandlas särskilt i kapitel 10. Utöver domarna från den särskilda praxisgenomgången har vi även studerat ett flertal andra orefererade domar.

Inte i någon av de domar som vi har gått igenom har från domstolens sida pekats på att det skulle finnas svårigheter att avgränsa brottet sexuellt ofredande utifrån begreppet ”sexuell handling”. Generellt kan sägas att det varit sällsynt att domstolen fört något resonemang i frågan om en gärning var att bedöma som sexuellt ofredande eller ett annat brott. De fåtal gånger det alls förekommit bland de domar vi studerat har bedömningen gällt gärningsmannens avsikt och huruvida gärningen skulle bedömas som ett försök till våldtäkt eller ett fullbordat sexuellt ofredande. Åtalet har då också formulerats på det sättet att det varit möjligt för domstolen att välja mellan olika rubriceringar. En förklaring till att domstolarna annars i princip genomgående inte anger någon motivering till varför en gärning rubriceras som sexuellt ofredande torde helt enkelt vara att åtalet också avser endast det brottet. Domstolen har då inte haft anledning att lyfta fram någon fråga om gränsdragning mot ett svårare brott. Här bör framhållas att vi – mot bakgrund av vad som

i dessa domar har redovisats av de närmare omständigheterna – inte i något fall har funnit skäl att efterlysa att åtalet utformats på det sättet att domstolen haft möjlighet att överväga huruvida en sexuell handling förelåg och att välja en svårare rubricering än sexuellt ofredande.

Genom reformen är det tänkt att tillämpningsområdet för våldtäkt och sexuellt tvång ska vara något större än tidigare eftersom begreppet ”sexuell handling” avses omfatta även vissa handlingar där det inte förekommit en varaktig sexuell beröring. Som vi redogör för i avsnitt 7.3 har vi funnit det oklart huruvida det i praktiken har skett en sådan utvidgning vid tillämpningen av begreppet ”sexuell handling” jämfört med ”sexuellt umgänge”. Något avgörande där ett sådant förfarande som förekom i NJA 1996 s. 418 var aktuellt har vi inte funnit. Över huvud taget tycks fall där det kan vara aktuellt att bedöma en gärning som en sexuell handling trots att någon varaktig beröring inte förekommit vara sällsynta bland anmälda sexualbrott. Det finns emellertid inget som talar *mot* att rättstillämpningen när saken blir aktuell tillämpar begreppet ”sexuell handling” på avsett sätt. Vi har också, som vi tidigare redogjort för, funnit något exempel på en sådan rättstillämpning där det kan antas att en utvidgning skett i förhållande till begreppet ”sexuellt umgänge”.

### *Överväganden*

I avsnitt 7.3 finns redovisat vår bedömning av tillämpningen av begreppet ”sexuell handling” i situationer där det inte varit fråga om en varaktig kroppslig beröring. Vi hänvisar därför till det avsnittet avseende den särskilda frågan.

Den samlade bilden vi har av rättsläget efter genomförd utvärdering är att det inte finns några särskilda problem avseende gränsdragningen mellan å ena sidan våldtäkt och sexuellt tvång och å andra sidan sexuellt ofredande utifrån förekomsten av sexuell handling. Generellt sett tycks gränsdragningen således fungera på det sätt som förutsatts i förarbetena till nuvarande lagstiftning. Något skäl att föreslå någon förändring på området finns inte enligt vår uppfattning.

### 9.3 Ett lägre krav på tvång genom 2005 års reform

**Bedömning:** Gränsdragningen i rättstillämpningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång grundad på graden av tvång fungerar generellt på det sätt som förutsatts i förarbetena till den nuvarande lagstiftningen. Ändringen av våldtäktsbestämmelsen bestående i en sänkning av graden av tvång har bidragit till att ytterligare förstärka och tydliggöra rätten till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande.

*Bilden av rättsläget. Synpunkter vid samråd, underrättspraxis m.m.*

En viktig förändring för att förstärka rätten till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande var att det genom 2005 års reform i bestämmelsen om våldtäkt föreskrevs ett lägre krav på tvång jämfört med före reformen. Vid samråden har inget annat framkommit än att gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång också sker utifrån en sådan lägre grad av tvång.

Våldtäkt grundat på tvång var aktuellt i totalt drygt 75 domar i den av oss genomgångna hovrättspraxisen från första halvåret 2008. Endast i två av dessa bestod tvånget enbart i ett hot. Däremot var det vanligt att hot förekom i samband med våld, som ofta var lindrigt. Hoten har då bestått i hot till person och inte i något fall gällt hot till egendom. 70 av de drygt 75 domarna avsåg brott enligt första stycket i 6 kap. 1 § brottsbalken (våldtäkt av normalgraden). Generellt kan beträffande dessa 70 domar sägas om graden av våld att våldet i ungefär hälften av de fall där det förekom var av ett lindrigt slag. Det kunde således röra sig om att gärningsmannen hållit fast, dragit i eller lagt sig på målsäganden. Sexuellt tvång förekom i tre domar. I alla tre domarna var det den sexuella handlingens karaktär och inte graden av tvång som gjorde att gärningen skulle rubriceras som sexuellt tvång. Den bild vi har av övrig praxis efter reformen överensstämmer med den vi fått från den särskilda praxisgenomgången.

#### *Överväganden*

Som vi tidigare anfört i kapitel 6 kan det antas att förskjutningen i den officiella kriminalstatistiken av anmälningar mot kategorin *våldtäkt, grov våldtäkt* från kategorin *sexuellt tvång, utnyttjande m.m.* till

största delen avser utnyttjandefallen. Detta eftersom tillämpningsområdet för brottet sexuellt tvång successivt har inskränkts genom tidigare reformer på området, där våldtäktsbrottet utvidgats, och att lagföringar för sexuellt tvång under många år har varit relativt sällsynta.

Omständigheten att den sexuella handlingens karaktär och inte graden av tvång varit det som avgjort huruvida gärningen skulle rubriceras som sexuellt tvång kan, som vi tidigare sagt i kapitel 6, utgöra stöd för att en sänkning av graden av tvång fullt ut har genomförts i praxis. Här måste dock framhållas att utvidgningen till stor del var genomförd i praxis redan före reformen. I fråga om våld gällde redan tidigare att det räckte med ett fysiskt betvingande av offret (i princip ett olaga tvång) trots att lagen föreskrev ett råntvång. En viss utvidgning i förhållande till vad som gällde före reformen har dock antagligen skett genom att det numera räcker att våldet betecknas som våld *mot* person och inte *å* person. Att gärningsmannen ryckt i offrets arm eller knuffat undan personen är alltså tillräckligt för att uppfylla kravet på tvång.

I praxis före reformen spelade tvång i form av hot inte samma roll som en direkt våldsanvändning. Efter reformen räcker det nu i fråga om hot med ett sådant hot om brottslig gärning som avses i straffbestämmelsen om olaga tvång i 4 kap. 4 § första stycket första meningen brottsbalken. Dock har vi inte tillräckligt underlag för att säga att denna sänkning av graden av hot också återspeglas i praxis genom fler domar med tvång i form av hot. Praxisgenomgången har visat att åtal där grunden för våldtäkt enbart är ett hot alltså verkar vara ytterligt få. Endast i något enstaka fall bland de domar vi studerat har grunden varit denna.

Vår slutsats från praxisgenomgången är därför att tvång i form av våld alltså tycks vara den vanligaste grunden vid lagföring för våldtäkt och att det våld som använts ofta är relativt lindrigt. Det räcker med ett ofredandevåld för att kravet på tvång ska vara uppfyllt. Gränsdragningen i rättstillämpningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång grundad på graden av tvång fungerar enligt vår bedömning generellt på det sätt som förutsatts i förarbetena till den nuvarande lagstiftningen. Sänkningen av graden av tvång har enligt vår uppfattning bidragit till att rätten till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande har förstärkts och tydliggjorts.

## 9.4 Gradindelningen av våldtäktsbrottet

### 9.4.1 Våldtäkt eller grov våldtäkt?

**Bedömning:** En minskning har skett av antalet lagförda grova brott såväl i absoluta som i relativa tal sedan år 2005. Mot bakgrund av att antalet fall är förhållandevis litet per år bör lagföringsstatistiken dock bedömas med viss försiktighet. Därtill kommer att det är oklart hur den faktiska brottsligheten ser ut. Det är därför svårt att ta ställning till frågan om lagstiftarens syfte med reformen i denna del – att tillämpningsområdet för det grova brottet ska utvidgas något – har uppfyllts. Frågan kan lämpligen följas upp framöver, t.ex. genom en praxisgenomgång inom ramen för arbetet vid Åklagarmyndighetens Utvecklingscentrum Göteborg. Det kan även i utbildningssammanhang inom rättsväsendet finnas skäl att särskilt belysa frågan om gradindelningen av våldtäktsbrottet.

Genom 2005 års reform avsåg lagstiftaren att tillämpningsområdet för det grova våldtäktsbrottet skulle utvidgas något. Sexualbrottskommittén hade också lagt fram ett sådant förslag och flera remissinstanser hade delat den bedömningen. Kommitténs förslag var dock något annorlunda utformat än det som slutligen antogs. De försvårande omständigheter som anges i bestämmelsen är endast att se som exempel på omständigheter som kan medföra att våldtäktsbrottet bedöms som grovt. Enligt bestämmelsen ska särskilt beaktas om våldet eller hotet varit av särskilt allvarlig art eller om fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

#### *Kriminalstatistiken*

Den officiella kriminalstatistiken avseende lagföringsbeslut redovisar antalet beslut om fällande domar i tingsrätt, utfärdade strafföreläggande och meddelade åtalsunderlåtelse. Det som redovisas är huvudbrottet i en lagföring. För det fall en person lagförs för mer än en typ av brott är det således endast lagföringen för den svåraste brottstypen som redovisas. Med tanke på att grov våldtäkt är ett allvarligt brott med ett straffminimum på fyra år kan antas att stati-

stiken ger en mer rättvisande bild av lagföringsbesluten avseende det brottet jämfört med lagföringar för ett väsentligen lindrigare brott, t.ex. stöld. Antalet lagföringsbeslut avseende våldtäkt och grov våldtäkt sedan år 2002 är följande.

**Tabell 1 a** Antalet lagföringsbeslut med våldtäkt eller grov våldtäkt som huvudbrott. Även procentandelen grova brott av samtliga våldtäktsbrott

År	1 § 1–3 st., våldtäkt	1 § 4 st., grov våldtäkt	Andel grova brott, procent
2002	73	28	27,7
2003	89	34	26,0
2004	129	24	15,7
2005	185	31	14,4
2006	197	30	13,2
2007	203	14	6,5
2008	245	17	6,5
2009	227	26	10,3

Källa: Brå

Enligt kriminalstatistiken har andelen lagföringsbeslut för brottet grov våldtäkt i förhållande till våldtäktsbrottet sedan år 2003 sjunkit. Åren före reformen och även åren 2005 och 2006 har antalet lagföringar för grova brott varit omkring 30 per år. Eftersom antalet lagföringar för brott av normalgraden har ökat årligen har andelen grova brott av det totala antalet våldtäktsbrott – trots att de alltså under de åren har varit ungefär lika många – dock sjunkit. En tydlig nedgång av antalet lagföringar skedde åren 2007 och 2008 till 14 respektive 17 lagföringar för att sedan år 2009 uppgå till 26.

Görs en jämförelse med den officiella kriminalstatistiken avseende *antalet brott* enligt dessa lagrum i lagföringarna är trenden den samma. Således var det en tydlig nedgång av antalet grova brott åren 2007 och 2008. Vidare har det efter reformen jämfört med före skett en minskning i andelen lagföringar för grov våldtäkt i förhållande till våldtäkt av normalgraden.

**Tabell 1 b** Antalet fall av våldtäkt och grov våldtäkt i lagföringarna. Även procentandelen grova brott av samtliga våldtäktsbrott

År	1 § 1–3 st., våldtäkt	1 § 4 st., grov våldtäkt	Andel grova brott, procent
2004 <sup>14</sup>	200	31	13,4
2005	289	48	14,2
2006	273	40	12,8
2007	304	15	4,7
2008	394	23	5,5
2009	349	36	9,4

Källa: Brå

*Bilden i övrigt av rättsläget. Synpunkter vid samråd, underrättspraxis m.m.*

Det finns ingen refererad praxis efter 2005 års reform som gäller gränsdragningen mellan våldtäkt och grov våldtäkt.

Vid samråden har det från några åklagare sagts att man upplevt att det inte har skett någon förskjutning i avgränsningen sedan reformen. Särskilt har det då påpekats att det uppfattas som oklart vad som egentligen gäller när det varit flera gärningsmän som har förgripit sig på samma offer i en följd. I övrigt har inga särskilda synpunkter framkommit på gränsdragningen.

I den särskilda genomgång av hovrättspraxis från första halvåret 2008 som vi har gjort var brottet våldtäkt aktuellt i 101 domar och grov våldtäkt i åtta domar. I de domar där grov våldtäkt förekommit har grunden för att gärningen bedömdes som grov i fyra av fallen varit att det varit fler än en gärningsman. I två av dessa fallen förgrep sig gärningsmännen på offret i en följd efter varandra och i ett av fallen rörde det sig om att en person utförde en sexuell handling med hjälp av två andra personer. I det fjärde fallet var det fråga om två gärningsmän som var och en utförde samlag och andra sexuella handlingar i en följd samtidigt som de hjälptes åt att hålla fast målsäganden. I ett av de andra fallen var grunden en hög ålder – 81 år – hos målsäganden i förening med ett långt händelseförlopp och intrång i bostad. Ett utdraget händelseförlopp samt strypgrepp och dödsängest hos målsäganden var grunden för att bedöma våldtäkten som grov i ett annat fall. I det sjunde fallet var grunden den att gärningsmannen utsatt målsäganden för risk för HIV-smitta. I

<sup>14</sup> Statistik avseende samtliga brott i lagföringarna finns tillgänglig sedan år 2004.



det åttonde fallet hade åklagaren yrkat ansvar för grovt brott med hänvisning till våldets natur men åtalet ogillades helt.

Inte i någon av domarna i den särskilda praxisgenomgången där gärningen bedömdes som grovt brott går det att utläsa någon tveksamhet från domstolens sida hur gärningen i det enskilda fallet skulle rubriceras. Inte heller bland de fall där rubriceringen blev våldtäkt (av normalgraden) går det av domskälen att utläsa att domstolarna fann svårigheter i gränsdragningen mot det grova brottet. Denna bild från den särskilda praxisgenomgången överensstämmer för övrigt helt med den vi fått av rättstillämpningen generellt sedan 2005 års reform när vi studerat underrättsdomar från också andra tidpunkter än första halvåret 2008.

När det sedan gäller frågan om utvidgningen av det grova brottet har fått något genomslag i praxis finns det ett par domar från vår särskilda praxisgenomgång som är av intresse. I ett avgörande hade två gärningsmän deltagit i övergreppet. Den ene hade hjälpt till att hålla målsäganden för att den andre skulle kunna genomföra ett samlag. Gärningsmännen var okända för målsäganden, övergreppet skedde utomhus och det våld som användes för att betvinga målsäganden var tämligen omfattande. Åtalet avsåg brott av normalgraden och av domen framgår inte huruvida frågan om brottet skulle bedömas som grovt varit uppe till behandling vid domstolsförhandlingarna. Straffvärdet av gärningen bedömdes för var och en av gärningsmännen motsvara fängelse i tre år och sex månader, vilket är högt för *ett* brott av normalgraden. I ett annat fall, i vilket det övervägdes huruvida gärningen utgjorde ett brott av normalgraden eller ett grovt, hade gärningsmannen lurat sig in hos en 91-årig kvinna och fört upp ett finger i hennes slida. Gärningsmannen hade använt våld av lindrigare slag och kvinnan hade vissa avvärjningsskador. Tingsrätten bedömde gärningen som grovt brott. Hovrätten rubricerade dock gärningen som brott av normalgraden. Straffvärdet av gärningen samt ett fall av sexuellt ofredande bedömdes motsvara fängelse i tre år enligt hovrätten. Bedömningen är att jämföra med den som gjordes i det fall vi nyss nämnt som avsåg en 81-årig målsägande. Där hade gärningsmannen smugit sig in på natten hos den sovande äldre kvinnan och med sin penis berört kvinnans slidmynning och analöppning. På grund av målsägandens motstånd lyckades han inte penetrera henne. Målsägandens ålder var i det fallet en viktig faktor för rubriceringen av gärningen.

### *Överväganden*

Det kan konstateras att den årliga ökning som sedan ett antal år tillbaka skett i fråga om lagföringar för våldtäkt av normalgraden inte gäller för det grova brottet. Tvärtom har det skett en minskning av lagförda grova brott såväl i absoluta som i relativa tal.

Den tydliga minskning som skedde åren 2007 och 2008 är särskilt anmärkningsvärd. Någon statistisk förklaring till att det då skedde ungefär en halvering av antalet fall i förhållande till åren dessförinnan finns inte. Eftersom det kunnat konstateras att de ökade anmälningarna av våldtäkter som skett sedan ett antal år framför allt avser mindre grova våldtäkter i bruket av våld, vapen och förekomsten av skador hos offret<sup>15</sup> är det i och för sig inte särskilt anmärkningsvärt att de grova brotten i viss mån minskar relativt sett. En minskning i absoluta tal kan dock inte förklaras av en sådan brottsutveckling. Därtill kommer att det även har konstaterats att kategorin våldtäkter med flera gärningsmän har ökat i absoluta tal under åren 1995–2006. De gärningarna är sådana att de typiskt sett bör bedömas som grova brott och skulle då påverka det statistiska utfallet.

Även om det i sammanhanget i viss mån måste beaktas den osäkerhet som den officiella kriminalstatistiken innehåller till följd av att den enbart grundar sig på avgöranden i första instans och inte tar hänsyn till en prövning i högre rätt överensstämmer den bild statistiken ger över hur vanligt förekommande lagföringar för grova brott är med den vi fått vid vår praxisgenomgång. Av domarna som vi gått igenom utgjorde de grova våldtäkterna således sju procent av det totala antalet våldtäktsdomar. Mot bakgrund av den ändring som gjorts av rekvisiten för grovt brott genom reformen för att utvidga tillämpningsområdet för grov våldtäkt är dessa erfarenheter överraskande. Även om det inte är möjligt att enbart med ledning av kriminalstatistiken dra några säkra slutsatser, skulle erfarenheterna från lagföringsstatistiken kunna tyda på att syftet med reformen i nämnda avseende inte har uppfyllts. För en sådan slutsats talar även i viss mån de signaler vid samråden som har kommit om att man upplever det som osäkert att utvidgningen av det grova brottet har fått genomslag. Det ska emellertid understrykas att det inte var en generell uppfattning bland åklagare att utvidgningen inte fått genom-

---

<sup>15</sup> Se Våldtäkt mot personer 15 år eller äldre – Utvecklingen under åren 1995–2006, Rapport 2008:13, Brå.

slag och att det från flera håll inte fanns några synpunkter på rättstillämpningen i denna del.

Hur kan denna bild av rättstillämpningen som främst lagföringsstatistiken ger förklaras? Vid vår genomgång av praxis har vi generellt sett inte funnit något anmärkningsvärt i hur domstolarna har resonerat i själva gränsdragningsfrågan. Just när det gäller omständigheten att flera personer deltagit i en våldtäkt som grund för att bedöma en gärning som grovt brott är det vår bild av de domar vi gått igenom att detta generellt sett har fått det genomslag som avsågs i 2005 års reform. Det bör också framhållas att för den som inte har följt huvudförhandlingen i ett mål utgör domen inte alltid ett tillräckligt underlag för att göra några mer säkra slutsatser kring just vilken nivå ett tvång legat på eller om gärningsmannen annars uppfyller rekvisitet särskild hänsynslöshet eller råhet. Därför är det på det underlag domarna från praxisgenomgången utgör svårt att uttala sig i frågan om kraven i fråga om brottets svårhet för att komma i fråga för att bedömas som grovt har sänkts efter reformen jämfört med före. Det finns dock heller inget som talar emot att så inte har skett.

I något fall som vi har studerat är det vår bedömning att det för domstolen dock torde ha legat nära till hands att bedöma gärningen som grov våldtäkt men att domstolen varit förhindrad till detta mot bakgrund av hur åtalet formulerats och vad som tagits upp vid huvudförhandlingen. Det ska här understrykas att vi utifrån hur domstolarna uttalat sig i domskälen inte har bedömt det som ett generellt problem att det från åklagarnas sida sker en för lindrig bedömning av hur våldtäktsbrott bör bedömas. Erfarenheten från genomgången av olika domar är vidare den att det är vanligt att domstolen delar åklagarens bedömning av om en gärning ska rubriceras som våldtäkt eller grov våldtäkt. Således går den låga andelen lagföringar för grov våldtäkt inte att förklara med att domstolarna skulle ha intagit en strängare attityd till att rubricera en våldtäkt som grov.

Vi har således inte funnit någon rimlig förklaring till varför lagföringsfrekvensen avseende de grova våldtäkterna ser ut som den gör efter 2005 års reform. Det bör understrykas att avsikten med lagändringarna genom 2005 års reform var att utvidga tillämpningsområdet *något*. Någon mer regelmässig uppgradering av våldtäktsbrottens svårhet i det fall någon försvårande omständighet förekommit har det således aldrig varit fråga om. Eftersom straffminimum för det grova brottet är fängelse i fyra år talar också den abstrakta

straffskalan för brottet för att det krävs något särskilt för att bedöma en våldtäkt som grov. Just omständigheten att lagföringarna för det grova brottet även tidigare har varit sällsynt förekommande relativt sett gör det svårt att dra några mer direkta slutsatser kring rättsutvecklingen sedan år 2005.

Även om vår utvärdering visar att det under ett par år har skett en minskning i absoluta tal kan inte bortses från att detta kan hänföras till tillfälliga omständigheter. Kanske skedde det också färre anmälningar för grova brott de åren, vilket självklart får återverkningar på lagföringsstatistiken. Kanske begicks det till och med färre grova våldtäkter dessa åren. För det fall den faktiska brottsligheten avseende grov våldtäkt skulle ha minskat skulle detta givetvis utgöra en framgång för reformen. Då sexualbrottsligheten kännetecknas av ett stort mörkertal är det dock omöjligt att undersöka närmare hur det förhåller sig med den saken.

Som vi strax återkommer till skedde det åren 2005 och 2006 en minskning jämfört med åren före av antalet lagförda fall av mindre grov våldtäkt samtidigt som de grova brotten ökade något. Detta skulle kunna åberopas till stöd för att en förskjutning direkt efter reformens ikraftträdande skett i riktning mot fler lagförda grova brott men att effekten därefter avtagit något.

Vår slutsats blir att vi bedömer det som något tidigt att lämna något klart uttalande kring om lagstiftarens syfte med reformen i denna del har uppfyllts. I sammanhanget vill vi dock framhålla att inget vid granskningen av domar och domskäl i vår praxisgenomgång talar emot att tillämpningsområdet har utvidgats något. Frågan kan lämpligen följas upp framöver, t.ex. genom en praxisgenomgång inom ramen för arbetet vid Åklagarmyndighetens Utvecklingscentrum Göteborg. Det kan även i utbildningssammanhang inom rättsväsendet finnas skäl att särskilt belysa frågan om gradindelningen av våldtäktsbrottet.

#### 9.4.2 Ansvar för våldtäkt enligt en lindrigare straffskala

**Bedömning:** Tillämpningen av den lindrigare straffskalan för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § tredje stycket brottsbalken fungerar generellt på det sätt som förutsatts i förarbetena till 2005 års reform.

Möjligheten att döma för våldtäkt enligt en lindrigare straffskala behölls i den reformerade våldtäktslagstiftningen. Avsikten var inte att få till stånd någon mildare straffvärdebedömning än vad som gällde före reformen. Regeringen underströk i propositionen att bestämmelsen även fortsättningsvis skulle tillämpas med restriktivitet.<sup>16</sup> Förutsättningarna för att använda den lindrigare straffskalan är att brottet med hänsyn till omständigheterna vid brottet är att anse som mindre grovt.

Våldtäktsbrottet är i strikt straffrättslig mening gradindelad i två nivåer; våldtäkt och grov våldtäkt. Genom att tre olika straffskalor används i 6 kap. 1 § brottsbalken – en för grov våldtäkt, en för våldtäkt enligt första och andra styckena och en för våldtäkt enligt tredje stycket – kan våldtäktsbrottet emellertid i praktiken sägas vara uppdelat i tre nivåer. Även om ”mindre grov våldtäkt” inte finns som brottsbenämning används uttrycket således ändå i vissa sammanhang för att beskriva ett våldtäktsbrott som bedöms enligt tredje stycket. Vi använder oss av begreppet ”mindre grov våldtäkt” för att klargöra fördelningen mellan våldtäktsbrott som inte är grova. I förhållande till ”mindre grov våldtäkt” benämns våldtäkt enligt första och andra styckena i 1 § av oss som ”våldtäkt av normalgraden”.

### *Kriminalstatistiken*

Av särskilt framtagna statistik från Brottsförebyggande rådet framgår att lagföringarna för våldtäkt enligt första–tredje styckena i 6 kap. 1 § sedan år 2002 fördelas enligt följande.

---

<sup>16</sup> A. prop. s. 53.

**Tabell 2** Antalet lagföringsbeslut med våldtäkt (exklusive grov våldtäkt) som huvudbrott uppdelat på de olika straffskalorna. Även procentandelen s.k. mindre grova våldtäktsbrott av samtliga våldtäktsbrott som inte är grova

År	1 § 1–2 st.	1 § 3 st. (s.k. mindre grova våldtäktsbrott)	Andel mindre grova brott, procent
2002	61	12	16,4
2003	80	9	10,1
2004	114	15	11,6
2005	180	5	2,7
2006	191	6	3,0
2007	192	11	5,4
2008	231	14	5,7
2009	211	16	7,0

Källa: Brå

Enligt kriminalstatistiken har det varit färre lagföringar för mindre grov våldtäkt efter reformen 2005 jämfört med före. Särskilt stor var minskningen åren 2005 och 2006. Sedan 2007 har andelen mindre grova brott i förhållande till samtliga våldtäktsbrott enligt första-tredje styckena i 6 kap. 1 § varit drygt fem procent.

*Bilden i övrigt av rättsläget. Synpunkter vid samråd, underrättspraxis m.m.*

Frågan om en gärning var att bedöma som mindre grov våldtäkt var uppe till bedömning i avgörandet NJA 2008 s. 482 I. Högsta domstolen bedömde en gärning bestående i att gärningsmannen fört upp sina fingrar i målsägandens slida när hon sov som en mindre grov våldtäkt. Motsvarande bedömning gjordes i notisfallet NJA 2008 N 61. Omständigheterna i de båda fallen var likartade.<sup>17</sup>

Frågan om en våldtäktsgärning är att bedöma som mindre grov eller av normalgraden har även prövats i ett par refererade hovrättsavgöranden; se främst RH 2008:6 och 2008:41<sup>18</sup> men även RH 2006:86, 2006:99 och 2010:6.

Vid ett av våra samråd framkom att i granskningen av sexualbrottsdomar i det bevisvärderingsprojekt som genomfördes vid Åklagar-

<sup>17</sup> Se vår praxissammanställning, bilaga 2.

<sup>18</sup> Se vår praxissammanställning, bilaga 2.

myndigheten Utvecklingscentrum Göteborg, och som mynnade ut i Rättspromemorian 2007:13, kunde två typfall av gärningar urskiljas bland dem som bedömdes som mindre grova våldtäkter. Ett typfall var att målsäganden sovit men vaknat upp när gärningsmannen påbörjat en sexuell handling och handlingen då avbrutits när målsäganden gett uttryck för att inte tillåta handlingen. Ett annat typfall var att en från början frivillig sexuell handling gått över gränsen för vad målsäganden föreställt sig från början och målsäganden därför inte velat fortsätta.

Uppfattningen vid samråden har varit att det inte har skett någon utvidgning av tillämpningsområdet för det mindre grova brottet genom reformen.

I den hovrättspraxis från första halvåret 2008 som vi gått igenom prövades åtal för våldtäkt (som inte var grov) i 100 domar.<sup>19</sup> I ungefär 25 procent av domarna ogillades åtalet. Bland de ungefär 75 domar som åtalet bifölls i dömdes det i fem fall till ansvar enligt den lindrigare straffskalan. Andelen mindre grova våldtäkter i förhållande till samtliga våldtäkter som inte är grova av de genomgångna domarna överensstämmer därmed med den bild som kriminalstatistiken ger av tillämpningen av den lindrigare straffskalan. Såvitt avser själva våldtäktsgärningarna i dessa fem domar kan konstateras att det i fyra fall var fråga om en målsägande som inledningsvis sov men vaknade upp och protesterade mot den sexuella handlingen och att det i ett fall var fråga om ett ofrivilligt anal samlag som genomfördes efter ett frivilligt vaginalt samlag.

### *Överväganden*

Den lindrigare straffskalan för våldtäktsbrott i 6 kap. 1 § tredje stycket brottsbalken fördes över till den nya lagstiftningen med påpekandet att den även fortsättningsvis skulle tillämpas med restriktivitet.<sup>20</sup> Vår bedömning efter genomförd utvärdering av tillämpningen av våldtäktsbrottet och avgränsningen av mindre grova brott är att det sker en restriktiv tillämpning av den lindrigare straffskalan. En jämförelse med statistiken före reformen ger vid handen att tillämpningen av bestämmelsen till och med är mera sällsynt nu än vad den var före reformen. Bland de fall där den lindrigare straffskalan övervägts tycks domstolarna ha gjort en väl avvägd bedöm-

<sup>19</sup> I fem av dessa domar prövades mer än en gärning.

<sup>20</sup> A. prop. s. 53.

ning av omständigheterna vid brottet. Vår slutsats är att tillämpningen av den för våldtäkt lindrigare straffskalan generellt sett fungerar på det sätt som förutsatts i förarbetena till 2005 års reform.

## 9.5 Gradindelningen av brottet sexuellt tvång

**Bedömning:** Med hänsyn till att underlaget för utvärderingen i denna del har varit mycket begränsat är det inte möjligt att dra några säkra slutsatser beträffande frågan om det finns några tillämpningsproblem gällande gradindelningen av brottet sexuellt tvång.

Genom 2005 års reform höjdes straffmaximum för grovt sexuellt tvång som ett led i genomförandet av det inom EU antagna rambeslutet om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi. Någon generell höjning av straffvärdet för grovt sexuellt tvång var inte avsedd. Även de exempel på omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av om ett brott är grovt ändrades genom reformen. I motiven anges dock inte att någon förändring var avsedd beträffande tillämpningsområdet för det grova brottet. De exempel på omständigheter som gör att ett sexuellt tvång ska bedömas som grovt är desamma som finns i bestämmelsen om grov våldtäkt.

*Bilden av rättsläget. Synpunkter vid samråd, underrättspraxis m.m.*

Vi har tidigare redovisat att brottet sexuellt tvång är sällan förekommande i lagföringsstatistiken. Det handlar om ett fåtal fall per år. Eftersom brott av normalgraden och grova brott redovisas gemensamt i den officiella kriminalstatistiken avseende antalet *lagföringsbeslut* ger den delen av statistiken inte någon ledning i frågan om hur stor del av lagföringarna som avser grovt brott. I statistiken avseende *lagförda brott*, som redovisas sedan år 2004, finns dock en sådan uppdelning. Med lagförda brott avses samtliga brott som enskilda individer lagförts för. Dessa bygger på antal brott i lagföringsbeslut. Sedan år 2004 har antalet lagförda brott avseende sexuellt tvång, brott av normalgraden respektive grovt brott, varit de följande.



**Tabell 3** Antalet fall av sexuellt tvång och grovt sexuellt tvång i lagföringarna sedan år 2004. Inom parentes anges antalet fall där respektive brott utgjorde huvudbrott. För år 2007 finns det ingen särredovisning av brottet av normalgraden och grovt brott

År	2 § 1–2 st., sexuellt tvång	2 § 3 st., grovt sexuellt tvång
2004	14 (8)	1 (1)
2005	14 (4)	8 (1)
2006	43 (18)	5 (3)
2007	43 (20)	-
2008	17 (9)	4 (0)
2009	25 (15)	3 (1)

Källa: Brå

Såvitt avser tolkningen av statistiken måste här – liksom i andra fall när det handlar om ett fåtal fall – försiktighet iakttas.

Bland domarna i den särskilda genomgång av hovrättspraxis för första halvåret 2008 som vi gjort förekom sexuellt tvång, grovt brott, inte i något fall. Sexuellt tvång, brott av normalgraden, förekom i tre domar.

Någon refererad praxis gällande gränsdragningen sexuellt tvång och grovt sexuellt tvång finns inte. Vid samråden har inga synpunkter framkommit på gränsdragningen.

### Överväganden

Med hänsyn till att underlaget för utvärderingen har varit mycket begränsat beträffande brottet sexuellt tvång är det inte möjligt att dra några säkra slutsatser gällande frågan om det finns några tillämpningsproblem vid gränsdragningen mellan brottet av normalgraden och det grova brottet. Likväl, med den begränsade bild vi har av rättsläget, ska det framhållas att inget talar emot att rättstillämpningen fungerar på ett tillfredsställande sätt.

## 9.6 Gradindelningen av brottet sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning

**Bedömning:** Med hänsyn till att underlaget för utvärderingen har varit mycket begränsat är det inte möjligt att dra några säkra slutsatser beträffande frågan om det finns några tillämpningsproblem beträffande gradindelningen av brottet sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning.

Sedan utnyttjandefall som tidigare omfattats av bestämmelsen flyttats över till andra bestämmelser sänktes maximistraffet för det grova brottet i 6 kap. 3 § brottsbalken i förhållande till vad som gällt före reformen. De exempel på omständigheter som gör att ett sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning ska bedömas som grovt är desamma som finns i bestämmelsen om grovt sexuellt tvång.

*Bilden av rättsläget. Synpunkter vid samråd, underrättspraxis m.m.*

Vi har tidigare redovisat att brottet sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning är sällan förekommande i lagföringsstatistiken. Det handlar om ett fåtal fall per år. En särredovisning av det grova brottet och brottet av normalgraden sker inte i statistiken avseende lagföringsbeslut utan endast avseende lagförda brott. Förutom år 2005, då antalet fall av lagföring för det grova brottet var nio, har det lagförts för det grova brottet två–fyra gånger per år. Bland domarna i den särskilda genomgång av hovrättspraxis för första halvåret 2008 som vi utfört förekom sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning i två domar. Åtalet avsåg i båda fallen brott av normalgraden. I båda fallen ogillades åklagarens talan på objektiva grunder.

Någon refererad praxis gällande sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning finns inte. Vid samråden har inga synpunkter framkommit på gränsdragningen mellan sådant brott av normalgraden och grovt brott.

### *Överväganden*

Med hänsyn till att underlaget för utvärderingen har varit mycket begränsat beträffande brottet sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning är det inte möjligt att dra några säkra slutsatser gällande

om det finns några problem beträffande gränsdragningen mellan brottet av normalgraden och det grova brottet. Likväl, med den begränsade bild vi har av rättsläget, ska det framhållas att inget talar emot att rättstillämpningen fungerar på ett tillfredsställande sätt. Som framgår av avsnitt 8.6 föreslår vi att 3 § i dess nuvarande lydelse bör upphävas och att dessa utnyttjandefall i stället hanteras inom ramen för andra stycket i 1 §.

## 10 Ett särskilt skydd för barn mot sexualbrott

### 10.1 Inledning

Våra direktiv ger oss i uppdrag att vid utvärderingen av 2005 års reform särskilt fokusera på de straffbestämmelser som ger barn ett särskilt skydd mot sexualbrott och hur tillämpningen av dessa bestämmelser har fallit ut. Flera nya straffbestämmelser som enbart skyddar barn infördes genom reformen. Vi hänvisar till kapitel 2 för en närmare redogörelse för gällande rätt.

I det följande redovisar vi vad som under vårt arbete har framkommit om tillämpningen av brotten mot barn och vilka slutsatser som kan dras i frågan om syftet med reformen att förstärka barns skydd mot sexualbrott har uppfyllts. Vi har ett särskilt fokus på de mer kvalificerade sexuella kränkningarna av barn, nämligen våldtäkt mot barn, sexuellt utnyttjande av barn och sexuellt övergrepp mot barn. Sexuellt ofredande av barn behandlas i avsnitt 11.4.

Först redogör vi för våra erfarenheter kring gränsdragningen mellan olika sexualbrott mot barn med utgångspunkt i begreppet ”sexuell handling”. Därefter behandlar vi frågan om gradindelningen av brottet våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn, rättstillämpningen kring brotten köp av sexuell handling av barn och utnyttjande av barn för sexuell posering samt frågor kring straffvärdebedömningar. Slutligen presenterar vi våra överväganden och förslag.

### 10.2 Gränsdragningen mellan olika brott med utgångspunkt i begreppet sexuell handling

Som vi redogjort för i kapitel 7 är det vår erfarenhet från utvärderingen av reformen att begreppet ”sexuell handling” generellt sett fungerar väl som brottsrekvisit. Beträffande brott mot vuxna har vi

i det föregående gjort bedömningen att nuvarande regleringsmodell med utgångspunkt i begreppet sexuell handling bör behållas. Vi har dock funnit skäl beträffande avgränsningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång att föreslå ändringar i regleringen för att betona att det är den sexuella kränkningens allvar som är det centrala för bedömningen. I detta avsnitt ska vi särskilt belysa betydelsen av begreppet sexuell handling för gränsdragningen dels mellan våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn, dels mellan sexuellt övergrepp mot barn och sexuellt ofredande.

### 10.2.1 Våldtäkt mot barn eller sexuellt övergrepp mot barn? Samlag som jämförelsenorm

**Bedömning:** Gränsdragningen i rättstillämpningen mellan brotten våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn fungerar generellt sett på det sätt som förutsatts i förarbetena till nuvarande lagstiftning. Dock finns det skäl att ifrågasätta om det, för att ett brott ska kunna rubriceras som våldtäkt mot barn, ska krävas att samlag eller en handling jämförlig med samlag har förekommit.

#### *Allmänt*

Liksom vad gäller gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång är samlaget jämförelsenormen för gränsdragningen mellan brotten våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn. Förutom samlag omfattar således straffbestämmelserna i 6 kap. 1 och 4 §§ ”annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag”. Den jämförelse som ska ske enligt 4 § ska, i likhet med jämförelsen enligt 1 §, ta sikte på den sexuella kränkningens art och inte på sexualhandlingarna som sådana. I motiven till 2005 års reform sägs att avsikten med att använda samma lokution i båda bestämmelserna är att avgränsningen i princip ska sammanfalla.

Enligt gällande rätt avses med samlag endast vaginala samlag. För att en handling ska utgöra samlag räcker det med att mannens och kvinnans könsdelar har kommit i beröring med varandra. Det finns alltså inte något krav på ett fullbordat samlag där sädesavgång eller inträngande har skett. I avsnitt 9.2.1, gällande brott mot vuxna, har

vi närmare redogjort för samlaget som jämförelsenorm i lagstiftningen och för de gärningar som enligt motiven omfattas av begreppet ”annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag”. I det sammanhanget har vi också redogjort för de vägledande avgöranden Högsta domstolen har meddelat i fråga om gränsdragningen vid brott mot vuxna. Det som nämns där har bäring även på gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn.

### *Högsta domstolens praxis*

Högsta domstolen har meddelat tre vägledande avgöranden som avser gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn.<sup>1</sup> I NJA 2006 s. 221 gällde målet en praktikant på en förskola som hade utfört en sexuell handling genom att han fört in sin hand under en fyraårig pojkes byxor och kalsonger och tagit på dennes könsorgan. Han hade även vidrört pojken analöppning, vilket orsakat pojken smärta. Högsta domstolen fann att beröringarna inte varit långvariga men att de inte heller kunde betecknas som flyktiga. Domstolen gjorde sedan bedömningen att den sexuella handlingen, med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt, inte kunde anses jämförlig med samlag. I stället bedömdes gärningen som sexuellt övergrepp mot barn, brott av normalgraden. Påföljden bestämdes till fängelse i sex månader.

Även i de två senare avgörandena – NJA 2008 s. 1096 I och II – gjorde Högsta domstolen bedömningen att de sexuella handlingar som prövades inte kunde anses jämförliga med samlag.<sup>2</sup> I det första fallet var det en äldre man som dragit med och hållit fast en knappt åttaårig flicka, allt medan han dragit av henne kläderna på underkroppen och utsatt henne för en sexuell handling som bestått i att han en kort stund tryckt sin penis mellan hennes skinkor. Han hade inte berört hennes könsorgan eller analöppning. Högsta domstolen fann att den sexuella handlingen var av allvarligt slag men inte jämförlig med samlag. Som skäl för sin slutsats anförde domstolen att man främst tagit hänsyn till att händelseförloppet varit

---

<sup>1</sup> Se vår praxissammanställning, bilaga 2.

<sup>2</sup> Högsta domstolen gjorde i de båda avgörandena NJA 2008 s. 1096 I och II inte någon prövning av påföljdsfrågan. I det första avgörandet stod hovrättens påföljdsbestämning om fängelse åtta månader fast, i det andra undanröjdes hovrättens dom i fråga om bl.a. påföljd och hovrätten fick pröva den frågan på nytt. I den efterföljande prövningen bestämdes påföljden till fängelse i sex månader, vilket hovrätten ansåg motsvara straffvärdet av gärningen.

kortvarigt och att någon beröring inte skett med målsägandens könsorgan eller analöppning. Gärningen rubricerades som sexuellt övergrepp mot barn, brott av normalgraden.

I NJA 2008 s. 1096 II dömdes för sexuellt övergrepp mot barn, brott av normalgraden. En man hade fört sitt finger på könsorganet på en drygt femårig flicka, som var hans styvdotter, och slickat henne på könsorganet. Beröringarna bedömdes vara inte helt flyktiga men det sades att de inte hade orsakat flickan någon smärta. När det gällde rubriceringen av gärningen konstaterade Högsta domstolen först att den tilltalade kortvarigt berört målsägandens könsorgan och att handlingen inte till någon del inneburit penetration. Därefter sade domstolen:

Han har således inte gjort sig skyldig till vad som brukar förstås med ett oralt samlag. Inte heller i övrigt finns det anledning att bedöma H.B:s handlande som ett sådant övergrepp som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförligt med samlag.

I domskälen till vart och ett av dessa avgöranden strök Högsta domstolen under att den jämförelse mellan samlag och annan sexuell handling som ska göras enligt 6 kap. 4 § brottsbalken enligt förarbetena ska ta sikte på kränkningens art och inte sexualhandlingen som sådan. Likaså betonade domstolen i dessa avgöranden, med hänvisning till förarbetena<sup>3</sup> och annan vägledande praxis (NJA 2008 s. 482 I och II), att bestämmelsen om våldtäkt även fortsättningsvis ska vara reserverad för de mest allvarliga sexuella kränkningarna. I NJA 2008 s. 1096 I och II fortsatte domstolen sedan med följande uttalande (s. 1106).

Mot bakgrund av vad nu redovisats bör bedömningen av om en kränkning är av sådant slag som avses i 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken, liksom motsvarande bedömning enligt 6 kap. 1 §, göras med utgångspunkt i att övergrepp genom samlag eller annat inträngande i kroppen typiskt sett utgör de mest kränkande sexuella övergreppen. En viss försiktighet är därför påkallad när det gäller att bedöma en helt kortvarig sexuell handling utanpå kroppen som våldtäkt.

---

<sup>3</sup> Prop. 2004/05:45 bl.a. s. 45 f.

*Bilden i övrigt av rättsläget. Synpunkter vid samråd, underrättspraxis m.m.*

Vid samråd med åklagare har flera sagt att de upplevt bedömningarna från Högsta domstolens sida i avgörandena NJA 2008 s. 1096 I och II som överraskande. Man hade trott att gärningarna skulle ha rubricerats som våldtäkt mot barn. Även vid samråd med advokater har denna uppfattning förts fram.

En särskild synpunkt från åklagarnas sida gällde det uttalande som Högsta domstolen gjorde i NJA 2008 s. 1096 II angående frågan om det förekommit ett oralt samlag eller inte. Uppfattningen hos åklagarna vid den kammare som tog upp frågan var att det alltid är oralt samlag att slicka ett könsorgan.

När det gäller bedömningen av vad som är ett oralt samlag har utgångspunkten många gånger varit ett inträngande av gärningsmannens könsorgan i offrets mun.<sup>4</sup> Ett exempel på en sexuell handling där det i stället är gärningsmannen som utför den orala handlingen behandlades i arbetet med 2005 års reform. Sexualbrottskommittén hade uppfattningen att en handling där gärningsmannen, med våld eller hot, slickar en kvinna i underlivet bör bedömas som våldtäkt mot bakgrund av motivuttalanden men anförde samtidigt att så sannolikt inte sker i praxis.<sup>5</sup> Regeringen framhöll sedan att redan förarbetena till 1984 års reform ger stöd för att sådana sexuella handlingar som regel får anses jämförliga med samlag, oavsett om det är frågan om ett homosexuellt eller heterosexuellt övergrepp.<sup>6</sup>

Vi vill i detta sammanhang stryka under vad regeringen anförde gällande övergrepp av detta slag. Dock vill vi – bl.a. med anledning av de ovan angivna uttalandena i Högsta domstolens domar – samtidigt peka på att slutsatsen i det enskilda fallet kan bli en annan när en samlad bedömning ska göras av nivån på kränkningen av gärningen. Vid endast en kort beröring av könsorganet med gärningsmannens mun kan det således tänkas att nivån på kränkningen inte motsvarar den vid ett påtvingat samlag. Det sagda är ett exempel på den jämförelse som i första hand ska göras mellan kränkningarna som de olika sexuella handlingarna inneburit i stället för mellan sexualhandlingarna som sådana. Det är svårt att med ledning av referatet från avgörandet i NJA 2008 s. 1096 II dra några närmare

---

<sup>4</sup> Se t.ex. SOU 2001:14 s. 159.

<sup>5</sup> A. SOU s. 158 ff.

<sup>6</sup> A. prop. s. 46 f.



slutsatser kring vilken varaktighet det orala övergreppet egentligen haft.

Med anledning av Högsta domstolens här nämnda avgöranden samt avgörandena gällande vuxna, har från åklagarhåll framförts åsikten att det har blivit för stort fokus på om penetration skett eller inte när våldtäktsbrotten ska avgränsas.<sup>7</sup> Bl.a. denna synpunkt har i sin tur föranlett oss att ställa frågan om det överhuvudtaget är relevant att ställa upp ett krav på att samlag förekommit eller att en handling ur kränkningssynpunkt ska vara jämförlig med samlag, när brottet mot våldtäkt mot barn ska avgränsas.

Här bör nämnas att Sexualbrottskommitténs förslag innebar att anknytningen till samlag som jämförelsenorm skulle utgå i lagen såväl beträffande brott mot vuxna som beträffande brott mot barn. I stället skulle avgränsningen av brotten ske utifrån hur allvarligt kränkande gärningen var. I likhet med flera remissinstanser fann dock regeringen att det fanns risk för betydande svårigheter att avgränsa det brottsliga området med en sådan reglering och samlaget som jämförelsenorm bibehölls därför i den reformerade lagstiftningen.

Vid vår hearing med frivilligorganisationerna m.fl. fördes som vi tidigare redogjort för åsikten om en reglering utan samlag som jämförelsenorm fram på nytt. Enligt UNICEF:s uppfattning saknar det betydelse huruvida en handling är jämförlig med samlag när det gäller brott mot barn. Organisationen har föreslagit att regleringen i stället ska utgå ifrån huruvida det rört sig om en allvarlig kränkning av barnet. Också ECPAT har ifrågasatt samlag som jämförelsenorm för brott mot barn med utgångspunkten att ett barns uppfattning av vad som är kränkande inte kan jämföras med en vuxens uppfattning.

Av stor vikt för frågan om det är relevant att ställa upp krav på samlag, eller att en handling ur kränkningssynpunkt är jämförlig med samlag, är vilka slutsatser om rättstillämpningen som kan dras av underrättspraxis.

I den hovrättspraxis från första halvåret 2008 som vi gått igenom var brottet våldtäkt mot barn aktuellt i 27 mål, brottet sexuellt utnyttjande av barn i nio mål och brottet sexuellt övergrepp mot barn i tolv mål.<sup>8</sup> Brotten enligt 4 § (våldtäkt mot barn) fördelade sig så

---

<sup>7</sup> Se avsnitt 9.2.1.

<sup>8</sup> Grunden för vår indelning av de åtalade gärningarna i de genomgångna domarna har varit det brott som hovrätten dömt för eller, om åtalet ogillats i hovrätten, det brott som tingsrätten dömt för. För det fall åtalet ogillades såväl i tingsrätten som hovrätten utgår indel-

att det var brott enligt första stycket i 24 mål, brott enligt andra stycket i ett mål och grovt brott i två mål. Brotten enligt 6 § (sexuellt övergrepp mot barn) fördelade sig på brott av normalgraden i tio mål och grova brott i två mål (varav ett även avsåg åtal för brott av normalgraden). Ungefär en tredjedel av åtalen enligt 4 § ogillades. Knappt 40 procent av dessa ogillanden motiverades med att gärningsmannen inte insåg att målsäganden var underårig och inte heller hade skälig anledning att anta detta. Ett åtal för sexuellt utnyttjande av barn ogillades och det var med hänvisning till bestämmelsen i 6 kap. 14 § brottsbalken (ansvarsfrihet på grund av ålder). Totalt sett var brott enligt 4 och 5 §§ (våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn) aktuella i 36 mål och ungefär en tredjedel av ansvarsyrkandena i dessa fall ogillades. Av de elva domar där brottet sexuellt övergrepp mot barn var aktuellt ogillades ansvarsyrkandet i ett fall.

Det kan mot bakgrund av dels vår praxisgenomgång, dels den officiella kriminalstatistiken konstateras att brottet sexuellt övergrepp mot barn, i vart fall under senare år, är mer vanligt förekommande än motsvarande brott mot vuxna, sexuellt tvång. I hovrättspraxisen från första halvåret 2008 var sexuellt tvång aktuellt i tre mål. Fördelningen på sexuellt tvång respektive sexuellt övergrepp mot barn enligt kriminalstatistiken, utifrån antal lagföringsbeslut med respektive brott som huvudpåföljd, var år 2009 16 (sexuellt tvång) respektive 34 (sexuellt övergrepp mot barn), år 2008 9 respektive 45, år 2007 20 respektive 25 och år 2006 21 respektive 20.

Vid praxisgenomgången har vi sett en tydlig tendens att det beträffande yngre barn är ovanligt att den gärning som prövats utgjort samlag eller varit en sexuell handling jämförlig därmed. De yngre barnen är sedan i majoritet bland målen som gällt sexuellt övergrepp mot barn. Karin Bondestam, överläkare i gynekologi och ungdomshälsa vid Kvinnokliniken på Akademiska sjukhuset i Uppsala, har också bekräftat att de sexuella övergrepp mot yngre barn som kommer till hälso- och sjukvårdens kännedom vanligtvis *inte* innefattar penetration (vaginal eller anal). Hon har vidare berättat att frekvensen av penetration sedan stiger i takt med en ökande ålder hos barnen för att vara vanligt förekommande bland barn i puberteten.

---

ningen från åklagarens ansvarsyrkande. I några av målen förekom att mer än en gärning var föremål för domstolarnas prövning.

I detta sammanhang vill vi dock peka på att beträffande barn som är offer för kommersiell sexuell exploatering finns det skäl att anta att bilden av de sexuella handlingarnas karaktär ser annorlunda ut. Barnsexhandeln pågår över hela världen, inklusive i Sverige, och kommer till uttryck i handel med barn för sexuella ändamål, dokumenterade sexuella övergrepp och kommersiellt sexuellt utnyttjande av barn i samband med resande. Björn Sellström, kriminalinspektör vid Rikskriminalpolisen, har bekräftat att det bland det barnpornografiska material som Rikskriminalpolisens grupp mot sexuella övergrepp mot barn och barnpornografi granskar är vanligt att övergrepp mot yngre barn innefattar vaginal eller anal penetration, ibland också med sadistiska inslag. Enligt Björn Sellström är en stor del av materialet sådant att det inte har spelats in i ett kommersiellt syfte utan för att användas privat. Materialet har sedan så småningom spridits till den kommersiella markanden. Av det material som gruppen granskar kan det i vissa fall konstateras att offren är svenska barn. Enligt Björn Sellström är det en generell iakttagelse att övergrepp som har skett utomlands är grövre än de som har skett i Sverige.

Att det vid brott mot barn i Sverige som kommer till myndigheternas kännedom är vanligare att den sexuella handling som företas inte når upp till en nivå av kränkning som är att jämföra med den vid påtvingat samlag har förmodligen olika förklaringar. Omständigheten att penetration av ett yngre barn med största sannolikhet ger upphov till en smärta hos barnet har säkerligen en stor betydelse. I en övergreppssituation präglad av hemlighållande, maktmissbruk och upprepade övergrepp från förövarens sida undviker kanske förövaren att orsaka barnet fysisk skada för att lättare kunna knyta barnet till sig och då också undvika ett avslöjande. Övergreppet begränsas i dessa fall i stället till beröringar, vilka många gånger kombineras med att förövaren onanerar.

En annan omständighet av betydelse för det praktiska utfallet kan vidare antas vara svårigheten att i brottmålsprocessen bevisa att den sexuella handlingen utgjort samlag eller varit jämförlig därmed. Det kan konstateras att många gånger vet ett yngre barn inte riktigt vad det varit med om eller kan inte förklara det. Karin Bondestam har uppgett att ganska många barn inte vet hur de rent anatomiskt ser ut i underlivet och därmed inte kan beskriva övergreppet på annat sätt än att det just skett i underlivet och eventuellt att det gjorde ont. Vid åklagarsamråden har det också pekats på de särskilda bevissvårigheter som finns när det gäller brott mot yngre

barn och att det därför kan vara svårt att åtala för våldtäkt mot barn.

Förutom att små barn inte kan sätta ord på händelsen kan en annan anledning till att de – i likhet med många andra offer för sexualbrott – inte berättar vara att barnet helst inte vill minnas eftersom det är förknippat med stark olust och ångest. Kanske har det använt sig av ett beteende som inom psykiatri kallas dissociation och helt enkelt ”stängt av” när övergreppet skedde. Detta är en ren överlevnadsstrategi.

För små barn kan också gälla att de inte upplevt övergreppet som något konstigt eftersom de har utnyttjats under en lång tid, kanske sedan mycket låg ålder. Små barn kan också ha svårt att skilja mellan vad som är en lek och vad som är en otillåten sexuell handling. Särskilt svårt att förmedla vad de varit med om har barn – oavsett ålder – som är funktionshindrade, lider av psykisk störning, har talsvårigheter eller är beroende av tolk.

Andra omständigheter som generellt påverkar att barn inte berättar är bl.a. att barnen var sovande eller drogade, att de känner skuld och skam över vad de varit med om, att de är rädda för att berätta med tanke på de konsekvenser det kan få för närstående, att de har blivit hotade till tystnad eller att de kanske upplever att övergreppet är en hemlighet som de inte får berätta. Ett ytterligare skäl till att de inte berättar kan vara att de inte har någon att tala med om övergreppen som lyssnar och som ställer de rätta frågorna.<sup>9</sup>

När det sedan gäller de gränsdragningar som domstolarna gjort i den praxis som vi gått igenom – omfattande såväl hovrättsdomarna från första halvåret 2008 som övrig underrättspraxis vi tagit del av – kan det allmänna konstaterandet göras att det i de flesta fall framstår som att det inte funnits någon oklarhet kring hur gärningen skulle rubriceras. Domstolen har ofta utan något särskilt resonemang gjort sin gränsdragningsbeslut. Ett skäl till en mycket kortfattad bedömning kan dock helt enkelt vara att den handling som prövats varit ett samlag eller en sådan samlagsliknande gärning, som mera sällan ger upphov till några gränsdragningsproblem.

I två av de hovrättsavgöranden från våren 2008 där något resonemang i gränsdragningsfrågan inte alls redovisades hade det dock varit särskilt intressant att närmare kunna följa övervägandena. Åtalet i det ena av målen avsåg fyra gärningar där det för samtliga yrkats ansvar för våldtäkt mot barn. Målsäganden var ungefär 13 år

<sup>9</sup> Se bl.a. Barnsexhandel – kommersiell sexuell exploatering av barn, ECPAT Sverige, 2009, s. 114 ff.

vid gärningstillfällena och styvdotter till gärningsmannen. Det var ett fall av oralt samlag, två fall av vaginala samlag, varav ett med våld, samt ett fall av onani. Det är den sistnämnda gärningen som vi här vill belysa. Gärningsmannen dömdes för att med sin kroppstyngd ha betvingat målsäganden och förmått henne att med sin hand vidröra hans könsorgan så att han fått utlösning. Åklagaren hävdade att denna gärning med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt var jämförlig med samlag. Tingsrätten, vars bedömning hovrätten instämde i, konstaterade helt kort att gärningen var att bedöma i enlighet med åtalet.<sup>10</sup>

I det andra målet dömdes en drygt 20-årig man för sexuellt utnyttjande av barn bestående i att han vid ett stort antal tillfällen under en längre tidsperiod genomfört samlag eller därmed jämförliga handlingar med en tonårsflicka som han hade en relation till. De gärningar som påstods vara jämförliga med samlag bestod dels i orala samlag av olika slag, dels i att mannen förmått målsäganden att beröra hans penis och onanera åt honom. Åklagaren hade beträffande samtliga gärningar yrkat ansvar för våldtäkt mot barn. Domstolarna behandlade samliga gärningar i ett sammanhang och berörde inte alls frågan om gränsdragningen mot sexuellt övergrepp mot barn. Tingsrätten fokuserade enbart på gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn medan hovrätten, sedan målet överklagats enbart i påföljdsfrågan, helt kort konstaterade att mannen gjort sig skyldig till sexuellt utnyttjande av barn.<sup>11</sup>

Att en gärningsman förmår en annan person att onanera på gärningsmannen är typiskt sett en sexuell handling där gärningsmannen använder eller utnyttjar offrets kropp som ett hjälpmedel för att bereda sig själv sexuell tillfredsställelse. I de flesta fall torde detta inte utgöra ett sådant övergrepp som i kränkningshänseende avsetts vara jämförligt med samlag.<sup>12</sup> Särskilda omständigheter kan dock finnas och bedömningen bli den motsatta. Det hade enligt vår uppfattning varit intressant att få veta om domstolarna i de aktuella fallen ansåg sådana särskilda omständigheter föreligga eller om det var så att man beträffande barn helt enkelt fann utrymme att göra en vidare bedömning av lokutionen ”annan sexuell handling som

<sup>10</sup> Hovrättens för Västra Sverige dom den 13 maj 2008 i mål B 2073-08 (Halmstads tingsrätts dom den 6 mars 2008 i mål 2383-07).

<sup>11</sup> Hovrättens för Nedre Norrland dom den 28 mars 2008 i mål B 1043-07 (Gävle tingsrätts dom den 14 september 2007 i mål B 635-07).

<sup>12</sup> Jfr a. prop. s. 140.

med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag” än beträffande vuxna.

I några fall har dock gränsdragningsfrågan närmare belysts av domstolen. Det har då också varit vanligt att domstolen fört ett resonemang kring nivån på kränkningen av den aktuella gärningen och inte gjort en direkt jämförelse mellan sexualhandlingen och samlag. Vi konstaterar att en sådan rättstillämpning är helt i enlighet med lagstiftarens intentioner.

Gällande frågan om betydelsen av penetration för rubriceringen kan sägas att frågan huruvida penetration skett eller inte generellt har varit av stor betydelse dels för hur åklagaren valt att rubricera åtalet, dels för domstolens bedömning. Exempel på undantag från detta var dock de ovan kommenterade avgörandena gällande onani. Enbart en beröring av ett barns könsorgan har således inte i något fall ur kränkningssynpunkt bedömts som en handling jämförlig med samlag. I ett hovrättsavgörande som gällde beröringar av en yngre flickas könsorgan, där en fråga var om beröringarna var så djupgående att de innebar penetration, fördes emellertid ett resonemang att även om begreppet ”annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag” som utgångspunkt ska ha samma innebörd i båda paragraferna torde den omständigheten att en gärning riktas mot ett barn ibland kunna motivera avvikelser. Mot bakgrund av de oklarheter som förelåg, dels beträffande hur lång tid beröringarna pågått, dels hur de gestaltat sig i detalj, fann dock hovrätten i det fallet att det inte var visat att de sexuella handlingarna var jämförliga med samlag. I stället dömdes för grovt sexuellt övergrepp mot barn.<sup>13</sup>

#### *Medicinska erfarenheter gällande konsekvenser av sexuella övergrepp mot barn*

Liksom beträffande brott mot vuxna kan ett sexuellt övergrepp mot ett barn, förutom fysiska skador, orsaka barnet psykiska skador på såväl kort som lång sikt. Av betydelse för övervägandena kring hur lagstiftningen avseende brott mot barn bör utformas är vilka erfarenheter som kan dras av forskning och klinisk verksamhet gällande barn som utsatts för sexuella övergrepp. Vi har i frågan samrått

<sup>13</sup> Göta hovrätts dom den 30 maj 2008 i mål B 1015-08 (Skövde tingsrätts dom den 13 mars 2008 i mål B 1774-07).

med dels överläkarna Steven Lucas<sup>14</sup> och Karin Bondestam vid Akademiska sjukhuset i Uppsala, dels professorn i barn- och ungdomspsykiatri vid Universitetssjukhuset i Linköping, Carl-Göran Svedin.

Steven Lucas har på vårt uppdrag lämnat ett särskilt utlåtande där det nuvarande kunskapsläget i frågan om de medicinska erfarenheterna gällande konsekvenser av sexuella övergrepp mot barn beskrivs översiktligt. Utlåtandet finns intaget i bilaga 4. Han har däri svarat på följande frågor.

1. Vilka slags skador får barn – på kort och lång sikt – till följd av sexuella övergrepp?
- 2 a. Vilket är det nuvarande kunskapsläget beträffande vilka faktorer som har betydelse för vilka skador barn får av sexuella övergrepp på kort och lång sikt?
- 2 b. Går det att säga något om hur faktorerna förhåller sig till varandra ur skadlighetshänseende?

I utlåtandet tas, enligt våra anvisningar, upp en differentiering mellan yngre barn (före puberteten) och tonåringar (egentligen upp till 15 år) samt ges en särskild belysning av betydelsen av sexualhandlingens art, t.ex. om penetration förekommit eller inte.

Sammanfattningsvis anges i utlåtandet bl.a. att det är av särskild vikt för uppkomsten av psykiska och fysiska skador på kort och lång sikt om övergreppen begås av en person nära offret, utövas med våld, är upprepade eller sker under lång tid. Ytterligare omständigheter av betydelse är om övergreppen innebär att barnet själv tar på sig skulden samt även om de innefattar orala eller penetrerande samlag. Stor ålderskillnad mellan offer och förövare är också en viktig riskfaktor för trauma enligt gällande kunskapsläge. Beskrivningen av kunskapsbilden är att det således inte enbart är övergreppens sexuella innehåll som är avgörande för skadebilden, utan på vilket sätt övergreppet för övrigt inkräktar på barnets integritet som växande individ i en värld som ska skydda och stödja dess utveckling.

Vid bedömningen av sexualbrott är frågan om vilken personlig integritetskränkning gärningsmannens handlingssätt innebär av central betydelse. Kränkning bedöms enligt en objektiv måttstock och just utifrån gärningstillfället. Det är vår uppfattning att den för-

---

<sup>14</sup> Steven Lucas är barnläkare och knuten till verksamheten vid NCK som expert vid enheten för forskning och utveckling.

höjda risk för att få allvarliga skador som barn generellt löper, såväl på kort som på lång sikt, även medför att brott mot barn generellt sett är mer kränkande än brott mot vuxna. De konsekvenser som har beskrivits i det föregående är därför sådana att de påverkar nivån på den straffrättsliga integritetskränkningen. Eftersom det är en objektiv bedömning av kränkningen som ska ske saknar det betydelse om barnet i det enskilda fallet vid händelsen inte uppfattar denna, t.ex. på grund av låg ålder eller att det sover.

Vad gäller den särskilda frågan vilken betydelse det har för kränkingsbedömningen vilken typ av sexuell handling det har varit fråga om (övergreppets sexuella innehåll) talar de medicinska erfarenheterna gällande konsekvenser av sexuella övergrepp mot barn för att det i avgränsningen av brottet våldtäkt mot barn bör övervägas vilken betydelse penetration bör ges i förhållande till andra omständigheter. Skäl att helt bortse från förekomsten av penetration, eller frånvaron av den, finns i och för sig inte mot bakgrund av nuvarande kunskapsläge. Mycket talar för att förekomsten av penetration generellt ökar allvarlighetsgraden av kränkningen.<sup>15</sup> Dock kan finnas skäl att överväga om inte andra omständigheter kan ha en motsvarande, eller större, betydelse för nivån på en kränkning, sett ur ett barnperspektiv.

#### *Våra slutsatser kring rättsläget*

Sammantaget är det vår bild av rättstillämpningen att gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn, med utgångspunkt i frågan om samlag eller en sexuell handling jämförlig med samlag förekommit, generellt sett fungerar på det sätt som förutsatts i förarbetena till den nuvarande lagstiftningen. Domstolarna tycks, i vart fall i de domar som innehåller en motivering, ha tagit fasta på att det är en bedömning av nivån på kränkningen och inte sexualhandlingen som sådan som ska vara avgörande för avgränsningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt tvång. Det kan emellertid konstateras att domstolarna många gånger ändå hamnar i ganska tekniska överväganden kring den sexuella handlingen. Avgörande för rubriceringen kan då bli t.ex. huruvida beröringen av barnet skett utanpå könsorganet, på klitoris, i slidmynningen eller längre in i slidan. Även varaktigheten av den sexuella handlingen

<sup>15</sup> T.ex. har Carl-Göran Svedin pekat på att penetration ofta är förknippat med de försvårade omständigheterna tvång och våld.



har därvid en stor betydelse. Det sagda exemplifieras genom Högsta domstolens praxis på området.

Enligt vår uppfattning finns det mot bakgrund av erfarenheterna från rättstillämpningen skäl att ifrågasätta om det beträffande de mest kvalificerade sexualbrotten mot barn är en god ordning att även i fortsättningen ställa upp ett krav på att samlag eller en handling jämförlik med samlag har förekommit. Den bild vi fått av det medicinska kunskapsläget gällande konsekvenser av sexuella övergrepp mot barn är även den sådan att det finns skäl att överväga att utforma kriminaliseringen på ett annat sätt än i dag. Vi återkommer till våra slutsatser kring detta i avsnitt 10.9.3.

Vi vill också peka på den tydliga tröskeleffekt som uppstår med den nuvarande regleringen. Till synes ganska ringa skillnader i handlingssätt hos gärningsmannen kan således leda till att straffvärdet anses motsvara antingen fängelse i två år, om gärningen rubriceras som våldtäkt mot barn, eller fängelse i omkring sex månader, om den i stället bedöms som sexuellt övergrepp mot barn. Det kan med fog ifrågasättas om skillnaderna i kränkning vid de olika handlingssätten är sådana att dessa skillnader i straffvärde är motiverade. Frågan behandlas mer utförligt i avsnitt 10.8.3.

### 10.2.2 Sexuellt övergrepp mot barn eller sexuellt ofredande?

**Bedömning:** Gränsdragningen i rättstillämpningen mellan sexuellt övergrepp mot barn och sexuellt ofredande fungerar generellt sett på det sätt som förutsatts i förarbetena till den nuvarande lagstiftningen.

*Bilden av rättsläget. Synpunkter vid samråd, underrättspraxis m.m.*

I likhet med vad som varit fallet vid gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång å ena sidan och sexuellt ofredande å andra sidan har det vid de samråd vi haft inte framkommit att det i rättstillämpningen uppstått några särskilda problem avseende gränsdragningen mellan brotten sexuellt övergrepp mot barn och sexuellt ofredande.

Ingen refererad praxis finns som gäller denna gränsdragningsfråga.

Som vi redogjorde för i föregående avsnitt var brottet sexuellt övergrepp mot barn aktuellt i tolv mål i den av oss genomgångna hovrättspraxisen från första halvåret 2008. Brottet sexuellt ofredande enligt första stycket i 6 kap. 10 § BrB var aktuellt i tio domar. Sexuellt ofredande enligt andra stycket, där brottet riktats mot barn, var aktuellt i drygt en handfull fall.<sup>16</sup> Förutom denna särskilda praxisgenomgång har vi även studerat flera andra orefererade underdomar.

Domstolarna har i den orefererade praxis som vi har gått igenom inte vid något tillfälle pekat på att man upplevt svårigheter beträffande hur brottet sexuellt övergrepp mot barn ska avgränsas mot sexuellt ofredande. I en del av domarna har domstolens resonemang i gränsdragningsfrågan redovisats. Tämmligen vanligt är dock att motiven till ställningstagandet inte redovisats särskilt i domskälen. I vissa av dessa fall tycks ställningstagandet ha varit närmast självklart, och av detta skäl inte utvecklats. I vissa andra fall kunde gränsdragningsfrågan emellertid, enligt vår mening, ha diskuterats något närmare av domstolen. Det hade i dessa senare fall också varit av särskilt intresse att i domskälen kunna följa domstolens resonemang för att kunna bedöma om dagens reglering medför gränsdragningsproblem.

Ett sådant intressant fall gällde en gärning där gärningsmannen vid två tillfällen berört en pojkes penis utanpå pojkens byxor. Gärningarna var enligt åtalet att bedöma som sexuellt övergrepp mot barn. Omständigheterna kring gärningarna, såsom deras varaktighet, var inte närmare beskrivna av tingsrätten eller hovrätten. Båda domstolarna rubricerade gärningarna som sexuellt övergrepp mot barn utan att utveckla frågan om rubricering närmare.<sup>17</sup> Åtalet avsåg också flera andra sexuella övergrepp riktade mot samme målsägande samt fyra andra barn.

Här kan anmärkas att det förekommer praxis från Högsta domstolen gällande tillämpningen av äldre rätt som innebär att beröring av könsdelar som skett genom klädesplagg varit att beteckna som sexuellt umgänge, se NJA 1950 s. 263, 1993 s. 616 och 1996 s. 461. I de fallen var det förmodligen dock fråga om en mer omfattande

---

<sup>16</sup> Grunden för vår indelning av de åtalade gärningarna i de genomgångna domarna har varit det brott som hovrätten dömt för eller, om åtalet ogillats i hovrätten, det brott som tingsrätten dömt för. För det fall åtalet ogillades såväl i tingsrätten som hovrätten utgår indelningen från åklagarens ansvarsyrkande. I vissa av målen förekom att mer än en gärning var föremål för domstolarnas prövning.

<sup>17</sup> Göta hovrätts dom den 3 december 2007 i mål B 2581-07 (Kalmar tingsrätts dom den 25 september 2007 i mål B 2732-07).

beröring än i det orefererade avgörandet. Eftersom omständigheterna kring gärningarna inte är beskrivna i tingsrätts- eller hovrättsdomen går det emellertid inte att utläsa om domstolarna tvekat inför om beröringarna haft en påtaglig sexuell prägel och varit ägnad att kränka offrets sexuella integritet.

En del av tidigare kritik mot rekvisitet ”sexuellt umgänge” avsåg att det i praxis lagts stor vikt vid att övergreppet haft en viss varaktighet och att detta inneburit ganska tekniska överväganden. För begreppet ”sexuell handling” finns inte uppställt några krav på viss varaktighet även om det i motiven sägs att det är en utgångspunkt för bedömningen att det förekommit en någorlunda varaktig beröring av antingen den andres könsorgan eller den andres kropp med det egna könsorganet. För att gärningar av det slag som i det ovan nämnda exemplet ska vara att bedöma som sexuella handlingar krävs därför att beröringen genom klädesplaggen inte varit helt flyktig utan haft en någorlunda varaktighet för att utgången i målet ska vara i enlighet med lagstiftarens intentioner.

Vad som menas med *en någorlunda varaktig beröring* är överlämnat åt rättstillämpningen att ta ställning till. Domstolarna torde därvid ha ett ganska omfattande tolkningsutrymme när en helhetsbedömning ska göras av omständigheterna kring en gärning. Ett exempel på detta är ett orefererat hovrättsavgörande som gällde en beröring av en pojkes penis under cirka två sekunder. Rubriceringen blev sexuellt övergrepp mot barn och inte sexuellt ofredande. Pojken var i tolvårsåldern och utsattes för övergreppet av en äldre och för honom okänd man i samband med ett besök på ett badhus. Tingsrätten konstaterade att beröringen av målsägandens könsorgan visserligen inte pågått under någon längre tid men att det varit fråga om en beröring av hans nakna könsorgan på en plats där han bort räkna med att han skulle kunna klä av sig för att duscha utan att råka ut för något sådant. Hovrätten delade tingsrättens bedömning av hur gärningen skulle rubriceras.<sup>18</sup>

Ett annat exempel är ett mål där beröringen varit betydligt mer varaktig än i det senast beskrivna målet. Två gärningsmän hade dragit omkull målsäganden och hållit fast henne samtidigt som de drog av henne kläderna på underkroppen och berörde hennes bröst och underliv. Gärningen avbröts när fler personer kom till platsen för övergreppet. Åklagaren åtalade för sexuellt ofredande. Domstolarna dömde också för det brottet, förmodligen av straff-

<sup>18</sup> Hovrättens för Västra Sverige dom den 5 maj 2008 i mål B 4132-07 (Alingsås tingsrätts dom den 3 oktober 2007 i mål B 260-07).

processuella skäl. De tycks dock ha haft uppfattningen att gärningen egentligen utgjorde ett svårare brott. Tingsrätten angav att gärningen låg snubblande nära ett försök till våldtäkt mot barn.<sup>19</sup> Det är inte svårt att instämma i tingsrättens uppfattning i det målet och förutse en annan utgång på målet om åtalet utformats på annat sätt. Avgörandet bör därför inte ges någon betydelse när slutsatser dras kring avgränsningen mellan sexuellt övergrepp mot barn och sexuellt ofredande på annat sätt än att gärningen enligt vår uppfattning bör ses som ett exempel på en gärning som utgör en sexuell handling.

I de domar där frågan om avgränsningen mellan sexuellt övergrepp mot barn och sexuellt ofredande berörts närmare i domskälen har domstolarna just tagit fasta på kraven i motiven att gärningen för att utgöra en sexuell handling ska ha haft en påtaglig sexuell prägel och varit ägnad att kränka offrets sexuella integritet. Även omständigheter så som gärningens varaktighet eller flyktighet är sådant som domstolarna synes ha lagt stor vikt vid i bedömningarna.

#### *Våra slutsatser kring rättsläget*

Även om vi känt tvekan inför något enstaka avgörande som vi gått igenom är den sammantagna bild som vi fått vid praxisgenomgången – och även vid samråden – att inget framkommit som visat på att det i rättstillämpningen skulle finnas några särskilda svårigheter kring var den nedre gränsen för begreppet ”sexuell handling” går när det gäller brotten mot barn. I stället tycks domstolarna i varje enskilt fall på ett rimligt sätt kunna ta ställning till avgränsningen och detta helt i enlighet med hur lagstiftaren tänkt sig tolkningen av begreppet.

---

<sup>19</sup> Göta hovrätts dom den 22 april 2008 i mål B 444-08 (Linköpings tingsrätts dom den 1 februari 2008 i mål B 3308-07). Åtalet avsåg även grov våldtäkt mot barn.

### 10.3 Våldtäkt mot barn eller sexuellt utnyttjande av barn? Även frågan om tillämpningen av ansvarsfrihetsregeln

**Bedömning:** Gränsdragningen i rättstillämpningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn fungerar i allt väsentligt på det sätt som förutsatts i förarbetena till nuvarande lagstiftning. Tillämpningen av ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § brottsbalken förefaller vara väl avvägd.

#### *Bakgrund*

Sexualbrottskommittén föreslog att brottet våldtäkt mot barn skulle vara indelat i ett brott av normalgraden och ett grovt brott. Möjligheten att i vissa fall, så som vid brott mot vuxna, döma för våldtäkt enligt en lindrigare straffskala skulle således enligt kommittén inte föras över till våldtäkt mot barn.

Regeringen delade dock inte kommitténs bedömning att inte ha en lindrigare straffskala. Remissutfallet i frågan hade varit splittrat.

På regeringens förslag infördes brottet *sexuellt utnyttjande av barn* med en straffskala motsvarande den för mindre grov våldtäkt (6 kap. 1 § tredje stycket). För bestämmelsens tillämplighet krävs att gärningen med hänsyn till omständigheterna vid brottet är att anse som mindre allvarlig. I motiven strök regeringen under att bestämmelsen skulle tillämpas med restriktivitet.<sup>20</sup> Utgångspunkten är därför att domstolen ska döma för våldtäkt mot barn om rekvisiten i 6 kap. 4 § är uppfyllda. För de fall där det är uppenbart att en sexuell handling som begåtts mot ett barn inte inneburit något övergrepp alls mot barnet finns regeln om frihet från ansvar i 6 kap. 14 §.

#### *Högsta domstolens praxis*

NJA 2006 s. 79 I och II<sup>21</sup> var de första vägledande avgöranden som Högsta domstolen meddelade angående tillämpningen av den reformerade sexualbrottslagstiftningen och de gällde just gräns-

<sup>20</sup> A. prop. s. 77.

<sup>21</sup> Se vår praxissammanställning, bilaga 2.

dragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn. I båda avgörandena bestod den sexuella handlingen av ett samlag. Målsäganden var i det första avgörandet (I) 13 år och 10 månader vid gärningstillfället medan gärningsmannen var 25 år. Parterna, som känt varandra under ungefär ett år, hade ett förhållande. Mannen var dock gift och hade barn. Målsäganden hade sin häst hos mannen. Det samlag som genomfördes i mannens bostad hade planerats mellan parterna. Målsäganden hade dock tidigare lämnat olika besked i frågan om sin önskan att inleda en sexuell relation med mannen. Mannen hade då sagt att han kunde vänta, men att han inte kunde lova att han då inte i stället skulle ha sex med sin fru, vilket målsäganden upplevde som jobbigt. Samtliga tre instanser dömde för sexuellt utnyttjande av barn till fängelse i sex månader. Högsta domstolen motiverade sin rubricering av gärningen enligt följande.

Av utredningen i målet framgår, med de reservationer som kan följa av målsägandens ålder och mognad, att samlaget varit helt frivilligt från målsägandens sida och att det präglats av ömsesidighet. Målsäganden och N.A. har bägge förklarat att de blivit kära i varandra, och den sexuella samvaron har planerats av dem bägge i samråd. Målsäganden 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 målsägandens mognad eller omständigheterna i övrigt vid gärningen som ger anledning att bortse från frivilligheten. Det får under sådana förhållanden anses stå klart att gärningen inte kan betraktas som ett så allvarligt slag som avsetts falla under bestämmelsen om våldtäkt mot barn och som skall bestraffas med minst två års fängelse. N.A. skall därför dömas för sexuellt utnyttjande av barn.

I det andra avgörandet (II) var målsäganden 14 år och 10 månader och gärningsmannen 24 år när ett samlag genomfördes mellan dem. Gärningsmannen och målsägandens mamma hade haft ett sexuellt förhållande året före händelsen. Samlaget genomfördes en morgon i mannens bostad efter det att parterna varit vakna hela natten och umgåtts. De hade träffats på ett dansställe kvällen före. Målsäganden hade druckit en hel del alkohol den kvällen, bl.a. som gärningsmannen bjudit henne på. En fråga i målet var huruvida målsäganden samtyckt till samlaget eller inte. Högsta domstolen fann att det inte var utrett att gärningsmannen uppfattat att hon sagt nej utan lade till grund för sin bedömning att det var ett från hennes sida frivilligt samlag. Med den utgångspunkten – att det var ett frivilligt samlag – gjorde domstolen bedömningen att med beakt-

ande av den korta tid som återstod innan hon skulle fylla 15 år borde gärningen betecknas som sexuellt utnyttjande av barn.

Påföljden bestämdes till fängelse i ett år. Vid straffvärdebedömningen angav Högsta domstolen att gärningen var av allvarligt slag eftersom målsäganden – även om hon enligt domstolens mening inte befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd – varit vaken hela natten och druckit alkohol i en inte obetydlig omfattning, vilket mannen känt till.

I de båda avgörandena gjorde Högsta domstolen allmänna uttalanden kring gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn. Domstolen pekade på att de allmänna uttalandena i propositionen om en restriktiv tillämpning av brottet sexuellt utnyttjande av barn måste läsas mot bakgrunden att det i motiven också sägs att begreppet våldtäkt ska vara reserverat för de allvarligaste sexualbrotten. Högsta domstolen fortsatte sedan med att peka på att de omständigheter som framhålls i förarbetena när det gäller förutsättningarna för att bedöma en gärning som sexuellt utnyttjande av barn är målsägandens ålder och om den sexuella handlingen från dennes sida varit frivilligt. Domstolen återgav också de exempel på gärningar som enligt motiven inte borde rubriceras som våldtäkt mot barn utan i stället som sexuellt utnyttjande av barn.

I propositionen görs, i samband med att brottet våldtäkt mot barn behandlas, uttalanden om att det vid övergrepp mot barn framstår som ”främmande att laborera med begrepp som frivillighet och samtycke”<sup>22</sup> och att ”barn aldrig kan samtycka till sexuella handlingar”<sup>23</sup>. Uttalandena, som enligt Högsta domstolen visserligen synes vara kategoriska, tolkar domstolen enligt följande.

Inte minst mot bakgrund av att betydelsen av frivillighet senare betonas i flera olika sammanhang måste det emellertid antas att dessa uttalanden, förutom den rent legala betydelsen av den sexuella självbestämmandeåldern, främst tar sikte på sådana övergrepp mot mindre barn (jfr s. 144) som föranlett den ovan redovisade kritiken mot tillämpningen av den tidigare våldtäktsbestämmelsen. 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.

---

<sup>22</sup> A. prop. s. 67.

<sup>23</sup> A. prop. s. 70.

Två av Högsta domstolens ledamöter var skiljaktiga i det första avgörandet (I) och en av dessa även skiljaktig i det andra avgörandet (II). De skiljaktiga ledamöterna i NJA 2006 s. 79 I pekade på att målsäganden, som vid tillfället var 13 år och 10 månader, hade förhållandevis lång tid kvar till åldern för sexuellt självbestämmande och att den tilltalade var 25 år och familjefar. Justitieråden anförde vidare att målsägandens vistelse i mannens hem kunde sägas innehålla inslag av ett beroendeförhållande. Även om samlaget var frivilligt och gemensamt planerat av parterna hade det enligt justitieråden föregåtts av övertalning och viss påtryckning. Dissidenterna konstaterade därför, med beaktande av målsägandens ålder och bristande erfarenhet, samt det ansvar den tilltalade med hänsyn till sin ålder hade varit skyldig att ta, att det inte kunde anses att brottet var att bedöma som mindre allvarligt enligt det synsätt som kommit till uttryck i lagmotiven.

I det andra avgörandet konstaterade det skiljaktiga justitierådet att målsäganden, som var 14 år och 10 månader vid tillfället, var nära åldern för sexuellt självbestämmande. Beträffande omständigheten att det var oklart huruvida den tilltalade hade uppfattat att målsäganden före samlaget sagt nej flera gånger anförde justitierådet att den tilltalade emellertid kände till att flickan varit vaken hela natten och druckit alkohol i en inte obetydlig omfattning. Justitierådet konstaterade att åtminstone om den tilltalade hade varit nykter måste han ha förstått att omständigheterna inte varit sådana att målsäganden haft förutsättningar att bedöma och ta ställning till om hon skulle ha samlag med honom. Justitierådet anförde att under dessa förhållanden kunde brottet inte anses som mindre allvarligt enligt det synsätt som kommit till uttryck i lagmotiven.

Även NJA 2006 s. 510<sup>24</sup> gällde frågan om gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn. Målet överklagades emellertid endast i påföljdsfrågan till Högsta domstolen. De vägledande uttalanden Högsta domstolen gjorde avsåg straffmätningen vid upprepade fall av sexuella övergrepp mot barn. Prejudikatvärdet av avgörandet såvitt avser gränsdragningen mellan brotten våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn är således begränsat. I rubriceringsfrågan konstaterade domstolen helt kort att det saknades skäl att frångå hovrättens rubricering av gärningarna. Hovrätten hade dömt en 22-årig man för att vid ett

---

<sup>24</sup> Se vår praxissammanställning, bilaga 2. Avgörandet refereras där i fråga om straffmätning.



femtontal tillfällen ha haft samlag eller utfört därmed jämförliga handlingar med fyra flickor i åldrarna 12–14 år. Gärningarna mot tre av flickorna rubricerades som våldtäkt mot barn och mot en av flickorna som sexuellt utnyttjande av barn. Närmare bestämt dömdes han för

- två fall av våldtäkt mot barn bestående i att han haft vaginala samlag med målsäganden A, som var 13 år och 10 månader,
- tio fall av sexuellt utnyttjande av barn (under tre månader) bestående i att han haft vaginala samlag med målsäganden B, som var 14 år och 7–9 månader,
- två fall av våldtäkt mot barn bestående i ett vaginalt respektive ett oralt samlag med målsäganden C, som var 13 år och 5 månader samt
- ett fall av våldtäkt mot barn bestående i ett vaginalt och ett oralt samlag med målsäganden D, som var 12 år och 5 månader.

Mannen hade kontaktat flickorna via Internet och efter en viss kontakt där stämt möte med dem och bjudit hem dem, en i taget, till sin bostad. I bostaden hade han tagit initiativ till och genomfört sexuella handlingar med dem. Att ha sex var den för honom egentliga anledningen till kontakterna med flickorna. I hovrättens dom redovisas att parterna inför besöken i hans lägenhet aldrig diskuterat att samlag skulle ske samt att det inte förekommit någon form av hot eller våld i syfte att förmå någon målsägande att ha sex med honom.

Beträffande målsägandena A och C konstaterade hovrätten att flickorna hade förhållandevis lång tid kvar till åldern för sexuell självbestämmanderätt men att de dock ansågs ha uppnått en sådan ålder att denna inte i sig kunde anses utgöra något hinder mot att beakta frivillighet att ha samlag eller en därmed jämförbar sexuell handling. Hovrätten pekade sedan på att de varit ensamma med honom i hans bostad i en mycket utsatt situation, att det fanns en påtaglig åldersskillnad mellan dem och att den tilltalade måste ha insett att gärningarna inte byggt på någon fullständig frihet och ömsesidighet dem emellan. Gärningarna mot A och C bedömdes således som våldtäkt mot barn.

Även gärningarna mot D bedömdes som våldtäkt mot barn. Hovrätten skrev att hon inte ens fyllt 13 år och att hon får anses så ung att redan hennes ålder utgör hinder för att – annat än i mycket speciella fall – anse att omständigheterna vid ett samlag med en

vuxen man som den tilltalade kan anses mindre allvarliga. Något sådant speciellt fall var inte för handen i målet enligt hovrätten.

Såvitt avsåg gärningarna mot B anförde hovrätten att vid flera tillfällen när samlag förekommit hade flickan sovit över hos den tilltalade. Hovrätten konstaterade att även om flera omständigheter beträffande deras förhållande och kontakter dem emellan liknade dem som gällt för övriga målsägande framstod det inte som osannolikt att han uppfattat gärningarna som berör henne som frivilliga från hennes sida. Med den utgångspunkten och med beaktande av flickans ålder rubricerade hovrätten gärningarna som sexuellt utnyttjande av barn.

Högsta domstolen fann att den samlade brottslighetens straffvärde motsvarade fängelse i tre år och sex månader. Påföljden bestämdes i enlighet härmed.

NJA 2007 s. 201<sup>25</sup> gäller tillämpningen av ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § brottsbalken. Två kamrater – en flicka som var 14 år och 7 månader och en pojke som var strax över 17 år – hade haft samlag med varandra. Pojken åtalades för sexuellt utnyttjande av barn. Samlaget hade skett utan att någon påtryckning eller annan otillbörlig påverkan förekommit och bedömdes som ömsesidigt och helt frivilligt från bådas sida. Högsta domstolen fann att uttalandena i förarbetena, om möjligheten att tillämpa ansvarsfrihetsregeln när det är fråga om ”en nära och god relation”, inte innebär att det ska vara fråga om t.ex. ett kärleksförhållande. Enligt domstolen bör hinder inte föreligga mot att tillämpa ansvarsfrihetsregeln också när relationen var mer kamratlig som i förevarande fall. Högsta domstolen konstaterade att de omständigheter som ska beaktas vid prövningen främst hänför sig till ungdomarnas ålder, mognad och utveckling i förhållande till varandra, deras relation till varandra och omständigheterna kring den sexuella handlingen.

När det gäller ålders- och utvecklingskriterierna pekade domstolen på att ansvarsfrihetsregeln är avsedd för tonåringar kring 15-årsgränsen och det i den ålderskategorin ofta torde förhålla sig så att flickor hunnit längre i utveckling och mognad än pojkar i samma ålder. Domstolen fann det dock inte lämpligt eller kanske ens möjligt att föra bevisning i saken utan anförde att en viss schablonisering i bedömningen bör tillåtas. Domstolen anförde vidare:

---

<sup>25</sup> Se vår praxissammanställning, bilaga 2.

Därvid synes det vara rimligt att i fall där den yngre än mycket nära 15-årsgränsen godta en större åldersskillnad än när den yngre är just över 14 år. Det anförda leder till att skillnad i ålder och utveckling i det här aktuella fallet inte skall anses så stor att ansvarsfrihetsregeln inte kan tillämpas.

Högsta domstolen fann att det fick anses uppenbart att samlaget mellan parterna inte har inneburit ett övergrepp mot henne och åtalet ogillades.

### *Kriminalstatistiken*

Den officiella kriminalstatistiken ger en bild av hur vanligt förekommande brottet sexuellt utnyttjande av barn är i förhållande till brottet våldtäkt mot barn, brott av normalgraden. Antalet lagföringsbeslut med något av de båda brotten som huvudpåföljd sedan år 2005 är följande.<sup>26</sup>

**Tabell 4 a** Antalet lagföringsbeslut med våldtäkt mot barn eller sexuellt utnyttjande av barn som huvudbrott

År	4 § 1 och 2 st., våldtäkt mot barn	5 §, sexuellt utnyttjande av barn
2005	155	4
2006	152	19
2007	112	56
2008	143	50
2009	130	56

*Källa:* Brå

Även statistiken avseende antalet brott enligt dessa lagrum kan vara av intresse att redovisa för att få en bild av hur vanligt förekommande brottsligheten har varit sedan år 2005 bland lagföringarna:

<sup>26</sup> Statistiken avseende våldtäkt mot barn innehåller även domar avseende sexuellt utnyttjande av underårig enligt den äldre lagstiftningen.

**Tabell 4 b** Antalet fall av våldtäkt mot barn eller sexuellt utnyttjande av barn i lagföringarna sedan år 2005

År	4 § 1 och 2 st., våldtäkt mot barn	5 §, sexuellt utnyttjande av barn
2005	268	9
2006	253	33
2007	199	83
2008	232	81
2009	220	84

Källa: Brå

Skillnaden mellan å ena sidan främst år 2005 men även år 2006 och å andra sidan de därefter följande åren är intressant. Då det handlar om statistiska uppgifter finns inget som helst utrymme för jämförelser av omständigheterna i ärendena. Helt klart torde dock vara att andelen brott som var att bedöma enligt den äldre lagstiftningen var högst under de första åren och att detta påverkade utfallet. En annan förklaring skulle eventuellt kunna vara att underrätterna inledningsvis var mycket försiktiga i valet av den lindrigare brottsrubriceringen, men att rubriceringen blev vanligare efter Högsta domstolens vägledande avgöranden, som kom i mars 2006.

*Bilden i övrigt av rättsläget. Synpunkter vid samråd, underrättspraxis m.m.*

Högsta domstolens avgöranden NJA 2006 s. 79 I och II har varit föremål för debatt.<sup>27</sup> Kritik har riktats mot avgörandena innebärande att de utgör en felaktig rättstillämpning. Det har bl.a. sagts att det inte i något av fallen handlade om en relation mellan parterna. Vidare har frivilligheten i situationerna ifrågasatts. Madeleine Leijonhufvud har gett uttryck för att de slutsatser dissidenterna dragit av omständigheterna i målet i stället är de korrekta.<sup>28</sup>

När vi vid våra samråd har tagit upp frågan om gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn var det

<sup>27</sup> Se bl.a. Madeleine Leijonhufvud i Juridisk Tidskrift 2005-06 s. 900 ff. och 2007-08 s. 995 f., Josef Zila i Juridisk Tidskrift 2007-08 s. 552 ff. och Christian Diesen och Eva F. Diesen, a. a. s. 161.

<sup>28</sup> Juridisk Tidskrift 2005-06 s. 900 ff.

uppfattningen bland de advokater vi träffat att Högsta domstolen i NJA 2006 s. 79 I och II tillämpat lagstiftningen på ett bra sätt och att det på området finns en balans mellan gärning, kränkning och straff. Vid övriga samråd har den allmänna uppfattningen emellertid varit att Högsta domstolen – mer eller mindre – gått emot lagstiftarens vilja i sina avgöranden. Bl.a. åklagarna har framfört att ålderskillnaden mellan parterna i det första fallet var sådan att utgången borde ha blivit en annan liksom att omständigheterna i fallen inte var sådana att man kunde säga att det förelåg en ömsesidighet och frivillighet.

Vidare har samråden gett uttryck för en samstämmighet kring att avgörandena NJA 2006 s. 79 I och II har fått ett mycket stort genomslag i underrättspraxis. Barnombudsmannen har anfört att rubriceringen sexuellt utnyttjande används i alldeles för stor utsträckning och att praxis kan uppfattas på det sättet att rubriceringen sexuellt utnyttjande är huvudregeln i stället för våldtäkt mot barn. ECPAT har anfört att den diskussion som förs kring frivillighet är problematisk och menar att barn under 15 år nu enligt praxis inte har något absolut skydd mot sexuella övergrepp.

Vid åklagarsamråden har man gett den bilden av praxis att om det finns någon form av relation mellan parterna och gärningen utförts utan hot eller våld mot en person över 13 år bedöms gärningen regelmässigt som sexuellt utnyttjande av barn av domstolarna. Vid åklagarsamråden har också sagts att domstolarnas försiktighet att döma för våldtäkt mot barn skulle kunna bero på att domstolen gör en straffvärdebedömning före gradindelningen av brottet.

Kritik har även riktats mot hur åklagarna utreder och åtalar i dessa ärenden. Således har från domarhåll sagts att en del åklagare inte ser brottet sexuellt utnyttjande som ett undantag från huvudregeln utan åtalar för det brottet även om det inte finns ”förmildrande omständigheter”.

Vid ett av samråden med åklagare sades att man i liknande fall som de i NJA 2006 s. 79 I och II normalt ändå åtalar för våldtäkt mot barn eftersom en fullständig utredning av ärendet oftast visar på omständigheter som talar för att brottet inte kan ses som mindre allvarligt. Det har också sagts att de båda fallen var dåliga ur prejudikatsynpunkt eftersom omständigheterna i dem, särskilt i det första, var speciella.

Flera åklagare har gett uttryck för en tumregel som innebär att om parterna är 19 år respektive 14 år åtalar man för sexuellt ut-

nyttjande av barn och inte våldtäkt mot barn. Som exempel på när ansvarsfrihetsregeln tillämpas har getts att målsäganden är 14 år och gärningsmannen 17 år.

I frågan om reformen innebär att de fall som nu bedöms som sexuellt utnyttjande av barn bestraffas strängare jämfört med motsvarande fall före reformen har uppfattningen bland dem vi talat med varit splittrad. Vissa åklagare har sagt att trots den restriktiva hållning domstolarna har beträffande rubriceringen har en straffskärpning skett. Andra åklagare har sagt att det inte blivit någon förändring alls beträffande straffen.

Erfarenheterna från vår genomgång av underrättspraxis – såväl den särskilda genomgången avseende hovrättspraxis från första halvåret 2008 som annan praxis – överensstämmer i stort med vad som kommit fram vid samråden. Således kan erfarenheterna sammanfattas med att underrättspraxis ligger i linje med Högsta domstolens vägledande avgöranden NJA 2006 s. 79 I och II. Att målsäganden i vart fall ska ha fyllt 13 år och att gärningsmannens ålder är högst omkring 20 år förefaller utgöra någon form av ”normalfall” när rubriceringen sexuellt utnyttjande av barn kan komma i fråga. Vi har funnit något exempel på fall där en hovrätt ansett bestämmelsen vara tillämplig när målsäganden nyss fyllt 12 år. Det tycks emellertid röra sig om ett klart undantag från det som förefaller vara huvudregeln.<sup>29</sup> I ett hovrättsfall med liknande förhållanden – frivillighet och parterna var 12 år och 1 månad respektive 15 år – men där utgången blev den motsatta uttalade hovrätten att det utifrån en schabloniserad bedömning av mognaden var mycket tveksamt om 6 kap. 5 § brottsbalken någonsin kan bli tillämplig när målsäganden inte är äldre än i målet. Då det inte fanns något som tydde på att målsäganden uppnått en större mognad än vad som är normalt vid henens ålder kunde hon inte anses ha haft förutsättningar att bedöma och ta ställning till situationen. Vidare, vid den bedömningen spelade det för rubriceringen av gärningen enligt hovrätten ingen roll vilken grad av mognad som gärningsmannen hade uppnått.<sup>30</sup>

I den hovrättspraxis från första halvåret 2008 som vi har gått igenom var brottet sexuellt utnyttjande av barn aktuellt i nio mål, såtillvida att det dömdes för det brottet i åtta fall och hade yrkats

<sup>29</sup> Hovrättens för Västra Sverige dom den 3 juni 2010 i mål B 2134-10 (Varbergs tingsrätts dom den 29 mars 2010 i mål B 2035-09).

<sup>30</sup> RH 2010:24, se vår praxissammanställning bilaga 2. (Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 19 maj 2010 i mål B 846-10 (Lunds tingsrätts dom den 17 mars 2010 i mål B 4996-09))

ansvar enligt bestämmelsen i ett fall där åtalet ogillades med hänvisning till ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § brottsbalken. I fyra av de nio målen hade åklagaren, i vart fall i tingsrätten, yrkat ansvar för våldtäkt mot barn. I övriga fall hade ansvar yrkats för sexuellt utnyttjande av barn. Vidare hade parterna i två eller tre av fallen någon form av kärleksrelation. Åldern hos parterna i de fall där gärningsmannen dömdes för sexuellt utnyttjande av barn redovisas i det följande liksom övriga omständigheter i korthet.

**Tabell 5 Omständigheterna i hovrättsavgörandena från första halvåret 2008 där gärningsmannen dömdes för sexuellt utnyttjande av barn**

Nr	Ålder gärningsman (gm)	Ålder målsägande (må)	Övriga omständigheter i korthet
1	25 år	13 år, lite drygt	Bekanta. Ett samlag. Må. berusad. Åklagaren yrkade 6:5.
2	18 år	14 år 6 mån.	Ytligt bekanta. Samlag (analt och vaginalt) vid ett tillfälle. Bedömningen utgick från att gm uppfattade frivilligt. Åklagaren yrkade 6:4.
3	65 år	13 år	Bekanta. Smekte könsorgan och 1–2 fingrar i slida kort stund. Åklagaren yrkade 6:5.
4	20 år	13 år 4–7 mån.	Kärleksrelation. 10–15 samlag. Åklagaren yrkade 6:4
5	21–22 år	13 år 10 mån.– 15 år	Kärleksrelation. Ett stort antal gärningar, samlag och sexuella handlingar jämförbara därmed (orala samlag och onani). Ostridigt att handlingarna byggde på fullständig frivillighet och ömsesidighet. Åklagaren yrkade 6:4 i tingsrätten.
6	20 år	13 år drygt resp. 14 år	Ytligt bekanta. Samlag vid två tillfällen. Åklagaren yrkade 6:5.
7	20 år	13 år	Relation? Chattat på Internet först, träffats två gånger. Ett samlag vid andra mötet. Åklagaren yrkade 6:5.
8	19 år	13 år	Kamrater. Ett samlag som inleddes frivilligt. Må sade hon ville sluta men ej visat gm uppfattat det. Bedömningen utgick från att gm uppfattade frivilligt. Åklagaren yrkade 6:4 i tingsrätten.

I det fall där ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § brottsbalken tillämpades var den tilltalade 17 år och 6 månader och målsäganden 14 år. De kände varandra väl, hade en kärleksrelation under en period och hade då ungefär tio samlag.

Frågan om gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn var dock aktuellt i några fler av hovrättsdomarna från första halvåret 2008 än de nu nämnda. Bland de domar där det dömdes för våldtäkt mot barn förekom det således att domstolarna i en del fall uttryckligen angav att de gjort överväganden kring gränsdragningen. Domskälen i dessa mål kan tolkas på det sättet att den gemensamma avgörande faktorn, för att en gärning rubricerades som våldtäkt mot barn, var en brist på ömsesidighet beträffande den sexuella handlingen.<sup>31</sup> I vissa fall har detta ungefär uttryckts med ”att omständigheterna vid brottet inte har varit sådana att gärningen kan ses som mindre allvarlig”.

I samtliga fall utom i ett där gärningsmannen dömdes för sexuellt utnyttjande av barn bestämdes påföljden till fängelse. I tabellen nedan har vi sammanställt påföljderna. Endast i ett par av fallen angav domstolarna uttryckligen straffvärdet.

**Tabell 6** Påföljdsbestämningen i hovrättsavgörandena från första halvåret 2008 där gärningsmannen dömdes för sexuellt utnyttjande av barn

Nr	Påföljd, ev. angett straffvärde
1	Fängelse 9 månader
2	Fängelse 6 månader. Åldern beaktad; 29:7-reduktion
3	Fängelse 6 månader
4	Fängelse 6 månader, straffvärde 8 mån. 29:7-reduktion
5	Fängelse 10 månader
6	Fängelse 6 månader, straffvärde 8 mån. 29:7-reduktion
7	Fängelse 7 månader. 29:7-reduktion
8	Skyddstillsyn p.g.a. gärningsmannens personliga förhållanden (utvecklingsstörning)

<sup>31</sup> Se Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 16 januari 2008 i mål B 2860-07 (Helsingborgs tingsrätts dom den 3 december 2007 i mål B 4566-07) och Svea hovrätts dom den 1 februari 2008 i mål B 127-08 (Västmanlands tingsrätts dom den 14 december 2007 i mål B 4701-07). I det sistnämnda fallet hade två tilltalade, båda ca 20 år, bjudit en flicka, 13 år och 10 månader, på alkohol och sedan haft samlag med henne. Domstolarna tog fasta på att anledningen till att hon samtyckte var att hon var berusad.



Några av fallen vill vi särskilt peka på. I fallen nr 2 och 8 kunde det, i likhet med NJA 2006 s. 79 II, objektivt sett ifrågasättas att det förelegat en fullständig frivillighet och ömsesidighet mellan parterna beträffande det sexuella umgänget. I likhet med Högsta domstolen förde underrätterna i dessa fall ett resonemang innebärande att det som emellertid var avgörande var hur gärningsmannen uppfattade situationen.<sup>32</sup> Till skillnad från Högsta domstolens avgörande var gärningsmännen i de aktuella hovrättsavgörandena – såvitt framkommit – inte berusade.

Att låta gärningsmannens uppfattning om förekomsten av omständigheter av förmildrande slag vara avgörande vid gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn eller sexuellt utnyttjande av barn är enligt vår mening en korrekt rättstillämpning. Av täckningsprincipen följer att brottets objektiva rekvisit – vid våldtäkt mot barn bl.a. avsaknaden av ”förmildrande omständigheter” enligt 5 § – ska vara täckt av gärningsmannens uppsåt. En särskild fråga är emellertid vilken betydelse en villfarelse från gärningsmannens sida om förekomsten av sådana förmildrande omständigheter, som beror på berusning hos gärningsmannen, kan ha.<sup>33</sup> Det mesta talar för att gällande rätt beträffande berusningens betydelse för straffansvaret innebär att domstolen ska bortse från en villfarelse om t.ex. frivilligheten hos målsäganden, om den gör bedömningen att gärningsmannen i ett nyktert tillstånd inte skulle ha misstagit sig i frågan.

Ett annat fall som vi särskilt vill peka på är nr 3.<sup>34</sup> Likheter finns mellan den sexuella handlingen i det fallet och den handling som prövades i NJA 2008 s. 482 I. Det måste dock påpekas att det vägledande avgörandet – som innebar att en sexuell handling bestående i att gärningsmannen förde sina fingrar upp i målsägandens slida bedömdes som en mindre grov våldtäkt – meddelades först efter domen i nu aktuellt mål. I detta orefererade hovrättsavgörande fanns det inget som helst som talade för att målsäganden frivilligt underkastade sig den sexuella handlingen, vilken hade ett kort händelseförlopp. Tvärtom gav utredningen vid handen att gärningsmannen överraskade målsäganden med den sexuella handlingen och att hon direkt sade till mannen att sluta, vilket han då gjorde. Parterna umgicks regelbundet hemma hos mannen. Målsäganden och hennes

<sup>32</sup> Göta hovrätts dom den 20 maj 2008 i mål B 338-08 (Eksjö tingsrätts dom den 3 januari 2008 i mål B 2681-07) och Svea hovrätts dom den 11 februari 2008 i mål B 7065-07 (Falu tingsrätts dom den 5 september 2007 i mål B 200-07).

<sup>33</sup> Jfr NJA 2006 s. 79 II.

<sup>34</sup> Hovrättens för Västra Sverige dom den 30 april 2008 i mål B 2598-07 (Halmstads tingsrätts dom den 10 maj 2007 i mål B 192-06).

kamrat brukade fika hos mannen. Han skjutsade dem till olika ställen och han gav dem pengar. Åklagaren hade yrkat ansvar för sexuellt utnyttjande av barn. Tingsrätten och hovrätten dömde också för det brottet utan någon särskild motivering härtill till fängelse i sex månader. Avgörandet är principiellt intressant och visar på gränsdragningsvårigheter i det enskilda fallet.

De exempel regeringen pekar på i motiven när tillämpningsområdet för bestämmelsen om sexuellt utnyttjande av barn diskuteras rör *frivilliga* sexuella handlingar mellan två personer, där målsäganden är tonåring och gärningsmannen är tonåring eller äldre. Samtidigt sägs i och för sig mer generellt att bestämmelsen avser brott som är att anse som mindre allvarliga och att det vid bedömningen ska tas hänsyn till samliga omständigheter vid brottet.<sup>35</sup> Lagtexten är också avfattad på det generella sättet.

Att i likhet med motsvarande brott mot vuxna utifrån *sexualhandlingens karaktär* göra bedömningen av huruvida ett övergrepp är att anse som mindre allvarligt står visserligen i överensstämmelse med bestämmelsens ordalydelse. Dock förefaller en sådan rättstillämpning enligt vår mening kunna ifrågasättas ur ett barnperspektiv. Detta med hänsyn till det särskilda syftet lagen har att ge barn ett starkt skydd. I motiven sägs uttryckligen att sexuella kränkningar av ett barn generellt sett måste bedömas strängare än vid brott mot vuxna.<sup>36</sup> Just rimligheten att i någon mån beakta frivilligheten, även om ett samtycke i sig inte ges en ansvarsbefriande verkan när en person inte uppnått åldern för den sexuella självbestämmanderätten, var motivet till införandet av bestämmelsen sexuellt utnyttjande av barn.

Sammanfattningsvis, vilka faktorer är det då som i rättstillämpningen har varit av betydelse för gränsdragningen mellan brotten våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn? I NJA 2006 s. 79 I och II betonade Högsta domstolen – helt i enlighet med motiven – betydelsen av ömsesidighet och frivillighet hos parterna. Vår samlade bild efter genomgång av underrättspraxis – såväl domarna från första halvåret 2008 som övriga domar – visar att detta genomgående också är en utgångspunkt för domstolarnas bedömning, i de fall där de motiverar sitt ställningstagande. I motiven sägs vidare att det är en förutsättning för att tillämpningen av bestämmelsen ska aktualiseras att *den person som gärningen riktas mot, med hänsyn till sin utveckling och omständigheterna i övrigt, haft förutsättningar att ta*

<sup>35</sup> A. prop. s. 144.

<sup>36</sup> A. prop. s. 77.

*ställning till situationen.*<sup>37</sup> Parternas ålder, mognad och utveckling i förhållande till varandra, deras relation till varandra och omständigheterna kring den sexuella handlingen är faktorer som domstolarna tagit fasta på.

Att de exempel som i förarbetena ges på situationer där bestämmelsen kan vara tillämplig – t.ex. två ungdomar varav den ena är under och den andra strax över 15 år samt en 29-åring som har samlag med ett barn som är 14 år och 9 månader – utgår från att målsäganden ligger nära gränsen för den sexuella självbestämmanderätten har inte utgjort hinder mot att tillämpa brottet sexuellt utnyttjande av barn även när målsäganden varit så ung som 13 år. Här kan påpekas att Högsta domstolen, med hänvisning till att maximistraffet är så högt som fängelse i fyra år, har angett att bestämmelsen också avsetts kunna tillämpas i långt allvarligare fall än sådana som i lagmotiven anförts som exempel.<sup>38</sup>

Angående ”övriga omständigheter” är det vår bild av rättstillämpningen att det inte går att peka ut specifika omständigheter som domstolarna har funnit vara av betydelse så till vida att förekomsten av omständigheten utesluter tillämpligheten av bestämmelsen om sexuellt utnyttjande av barn. Omständigheter som domstolarna särskilt pekat på i sina bedömningar är t.ex. berusning hos målsäganden, någon form av beroendeställning mellan målsäganden och den tilltalade, påtryckningar från den tilltalade och platsen för gärningen och målsägandens utsatthet. Angående parternas relation till varandra visar praxisgenomgången att det inte krävs någon mer fast relation, ett kärleksförhållande, mellan parterna utan även sex under mer tillfälliga förbindelser har bedömts som sexuellt utnyttjande av barn. Detta ligger för övrigt helt i linje med Högsta domstolens uttalanden i NJA 2007 s. 201 angående tillämpligheten av ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § brottsbalken på mera kamratliga relationer.

### *Särskilt om straffmätningen*

Helt klart är att 2005 års reform har inneburit att straffen för brott mot barn har skärpts genom att långt fler fall än tidigare nu rubriceras som ett våldtäktsbrott i stället för ett utnyttjandebrott. Vår särskilda genomgång av hovrättspraxis från första halvåret 2008

<sup>37</sup> A. prop. s. 144.

<sup>38</sup> NJA 2006 s. 79 I, s. 87.

visar att tvång (lindrigare våld) förekom i ungefär en fjärdedel av fallen där det dömdes för våldtäkt mot barn. Beträffande övriga fall, där tvång alltså inte förekom, hade det således inte kommit i fråga att enligt den äldre lagstiftningen döma för våldtäkt. Den bild kriminalstatistiken<sup>39</sup> ger över hur en minskning skett av anmälningarna inom kategorin *sexuellt tvång, utnyttjande m.m. av barn under 15 år* och hur en ökning skett inom kategorin *våldtäkt mot barn under 15 år* utgör också ett stöd för slutsatsen om skärpta straff.

Intressant är emellertid frågan om det också beträffande de fall som enligt den nya lagstiftningen bedöms som sexuellt utnyttjande av barn har blivit någon straffskärpning jämfört med före reformen. Den frågan är inte helt enkel att besvara och kräver en jämförelse mellan praxis före och efter reformen. Som vi redogjort för ovan finns det olika uppfattningar bland praktiker huruvida det beträffande de fallen har skett en straffskärpning genom reformen eller inte. Vår genomgång ger vid handen att straffen för sexuellt utnyttjande av barn oftast ligger mellan fängelse i sex månader och fängelse i ett år.

Underlaget för vår bedömning av äldre rätt har varit något begränsat. För att äldre avgöranden ska vara relevanta i sammanhanget måste det kunna antas att gärningen skulle ha utgjort ett sexuellt utnyttjande av barn och inte våldtäkt mot barn om den prövats enligt den nya lagstiftningen. Att kunna dra några säkra slutsatser kring det kan vara svårt, särskilt om domskälen är kortfattade. Vid genomgång av orefererad praxis har vi funnit en del avgöranden där äldre rätt tillämpats och det dömts för sexuellt utnyttjande av underårig. Omständigheterna i de målen har emellertid just varit sådana att gärningen med mycket stor sannolikhet skulle ha bedömts som våldtäkt mot barn enligt den nya lagstiftningen.

Det avgörande från Högsta domstolen som kan tjäna till viss vägledning i fråga om straffmätning är NJA 2003 s. 313.<sup>40</sup> En 18-årig pojke dömdes i det avgörandet för sexuellt utnyttjande av underårig enligt den äldre lagstiftningen. Omständigheterna var de att han haft samlag med en 14-årig flicka, som han inte kände särskilt väl och som var berusad. Inget tvång hade förekommit. Berusningen beaktade Högsta domstolen som en försvårande omständighet vid straffvärdebedömningen. Straffvärdet motsvarande enligt Högsta domstolen fängelse i åtta månader.

<sup>39</sup> Se kapitel 3.

<sup>40</sup> Se vår praxissammanställning, bilaga 2.

Ett annat refererat avgörande av intresse i sammanhanget är RH 1999:142.<sup>41</sup> En man i 50-årsåldern hade vid ett flertal tillfällen under en vår och sommar haft samlag med en flicka under 15 år. Hon var 14 år och 8 månader första gången samlag ägde rum. Mannen hade en häst som flickan brukade rida på. Parterna hade ett förtroendefullt förhållande och i målet hade inget framkommit som tydde på att det förekommit påtryckningar från mannen eller att han på annat sätt otillbörligt förmått henne till samlagen. Han dömdes för sexuellt utnyttjande av underårig till fängelse i fyra månader i tingsrätten medan hovrätten bestämde påföljden till skyddstillsyn.

#### *Våra slutsatser kring rättsläget*

Den övergripande frågeställningen i denna del är om det finns problem i rättstillämpningen gällande gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn och ansvarsfrihetsregeln. En central fråga är då om tillämpningsområdet för brottet sexuellt utnyttjande av barn blivit alltför stort i förhållande till vad lagstiftaren tänkte sig. En annan fråga är om fall som bedöms som sexuellt utnyttjande av barn bestraffas strängare nu jämfört med före reformen. Till den frågan återkommer vi i avsnitt 10.8.1.

Allra först vill vi säga att det inte finns någonting som talar för att tillämpningsområdet för ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § brottsbalken antingen är för stort eller för litet. I stället förefaller det vara väl avvägt. Uttalanden i motiven att bestämmelsen ska tillämpas med stor restriktivitet följs därmed så vitt vi kan bedöma. Över huvud taget är mål av detta slag ovanliga i domstolarna. Det förefaller vara så – vilket är en god ordning – att när förutsättningarna att tillämpa bestämmelsen är för handen väcks inte åtal i ärendet.

Vad sedan gäller gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn ger vår utvärdering vid handen att det inte finns något som talar för att tillämpningsområdet för våldtäkt mot barn skulle ha blivit för omfattande. Något sådant har inte heller påståtts vid samråden. Tvärtom har den kritik som funnits beträffande rättstillämpningen gällt att en del av de fall som av domstolarna rubricerats som sexuellt utnyttjande av barn rätteligen skulle ha rubricerats som våldtäkt mot barn.

---

<sup>41</sup> Se vår praxissammanställning, bilaga 2.

Lagstiftaren har uttalat att tillämpningen av bestämmelsen om sexuellt utnyttjande av barn ska vara restriktiv. Trots att det i motiven till reformen inte uttryckligen sägs att brottet i 6 kap. 5 § brottsbalken ska ses som ett undantag från huvudregeln måste regleringen vara att förstå på det sättet. Detta eftersom våldtäkt mot barn är grundformen av övergrepp av detta slag.

Även om kriminalstatistiken avseende lagföringsbeslut inte är fullständig, så till vida att den skulle visa samtliga lagföringar för våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn, utan endast visar de lagföringar där ettdera brottet varit huvudbrott, säger den ändå något om hur vanligt förekommande den ena rubriceringen är i förhållande till den andra. Således ger en jämförelse av den statistiken vid handen att sedan år 2007 har rubriceringen blivit våldtäkt mot barn i *två tredjedelar – tre fjärdedelar* av ärendena där det lagförts för det brottet eller för brottet sexuellt utnyttjande av barn.<sup>42</sup> Jämförs i stället statistiken avseende antalet brott i lagföringarna sedan år 2007 blir resultatet detsamma. Vår bild från vår särskilda praxisgenomgång avseende första halvåret 2008 är den motsvarande. I de domarna dömdes för våldtäkt mot barn i 70 procent av fallen.

Den statistiska bilden ger således vid handen att det är klart vanligare att ett brott mot ett barn som uppfyller rekvisiten för brottet våldtäkt mot barn också rubriceras på det sättet och inte som sexuellt utnyttjande av barn. Andelen fall av sexuellt utnyttjande av barn – en fjärdedel till en tredjedel av fallen – får dock anses som betydande. Vår slutsats av det statistiska materialet är emellertid att även om det kan konstateras att det är förhållandevis vanligt att den lindrigare rubriceringen väljs utgör detta i sig inte ett tillräckligt stöd för ett antagande att brottet sexuellt utnyttjande av barn väljs i för stor utsträckning i rättstillämpningen och således inte är undantaget från huvudregeln. Dessutom kan det inte borstes ifrån att statistiken i sig inte utgör ett underlag för ett ställningstagande kring om ett val av rubricering i det enskilda fallet var riktigt. Avgörande för att kunna besvara frågan om bestämmelsen tillämpningsområde måste i stället vara hur tillämpningen kommit att gestalta sig i de domstolsavgöranden vi studerat.

Det kan konstateras att bland fall som av domstolarna rubricerats som sexuellt utnyttjande av barn finns sådana som helt klart är ”mera allvarliga” än de exempel som ges i förarbetena. En tydlig

---

<sup>42</sup> Vi har i detta sammanhang bortsett från statistiken från åren 2005 och 2006 eftersom den på grund av dels äldre rätts inverkan, dels ett inledande oklart läge i praxis vilket bedöms ge en missvisande bild av rättstillämpningen jämfört med hur den ser ut i dag.

nedre åldersgräns för när brottet sexuellt utnyttjande av barn kan komma ifråga tycks dock vara att målsägandens ålder inte får understiga 13 år.<sup>43</sup> Visserligen har vi funnit något exempel på underrättspraxis där brott mot en tolvårig målsägande bedömts som sexuellt utnyttjande av barn. Dock rör det sig om undantagsfall och om en rättstillämpning som avviker från gängse praxis. Såvitt avser gärningsmannens ålder finns det i praxis inte någon motsvarande fast övre gräns. Det kan dock konstateras att gärningsmannens ålder i de flesta fall är omkring 20 år när det döms för sexuellt utnyttjande av barn.

Att det mot bakgrund av denna utveckling i praxis skulle konstateras att det lindrigare brottet fått ett allt för stort tillämpningsområde i förhållande till lagstiftarens avsikt är emellertid enligt vår uppfattning inte korrekt. Som Högsta domstolen anför i NJA 2006 s. 79 I torde vad som sägs i propositionen om en restriktiv tillämpning av bestämmelsen få läsas mot bakgrund av att våldtäktsbrottet ska reserveras för de allvarligaste sexualbrotten. Eftersom straffskalan för brottet sexuellt utnyttjande av barn går från lägsta fängelsestraff på 14 dagar till fängelse fyra år finns det också skäl att utgå ifrån att lagstiftaren tänkte sig att bestämmelsen skulle kunna omfatta allvarligare fall än de som exemplifieras.<sup>44</sup> Här ska dock sägas att den praktiskt tillämpliga straffskalan för ett enstaka brott inte når upp till fängelse två år eller därutöver, eftersom straffskalan för det allvarligare brottet våldtäkt mot barn utgår just från fängelse i två år. Anses straffvärdet motsvara fängelse i två år eller därutöver har med största sannolikhet domstolen redan funnit att gärningen ska rubriceras som våldtäkt mot barn. Hur som helst rymmer dock brottet sexuellt utnyttjande av barn såväl gärningar som ligger nära gränsen för våldtäkt mot barn som gärningar som gränsar till ansvarsfrihet enligt 6 kap. 14 § brottsbalken.

Att beträffande tonåringar, som har en förhållandevis lång tid kvar till tidpunkten för en sexuell självbestämmanderätt då de från straffrättsliga utgångspunkter kan samtycka till sexuella handlingar, ändå tala om frivillighet eller samtycke strider enligt vår uppfattning inte mot den syn på brottet som motiven ger uttryck för. Det är dock mycket viktigt att understryka att stor försiktighet är på-

<sup>43</sup> Jfr hovrättens uttalande i NJA 2006 s. 510.

<sup>44</sup> Som ett exempel på tillämpningsområdet för det lindrigare brottet ges att två ungdomar varav den ena är under och den andra strax över 15 år har samlag. Ett annat exempel är att en 29-åring har samlag med ett barn som är 14 år och 9 månader och det rör sig om ett barn som utvecklat sin sexualitet och har en frivillig sexuell relation till någon som är betydligt äldre. A. prop. s. 77.

kallad när det gäller att bedöma om tonåringen *med hänsyn till sin utveckling och omständigheterna i övrigt, haft förutsättningar att ta ställning till situationen*. Även om puberteten nu för tiden inträffar tidigare än förr – kanske redan i tolvårsåldern – innebär det inte att barnens mentala utveckling också sker tidigare. Här måste också poängteras att ålders- eller utvecklingsfaktorerna inte får vara de som blir de avgörande omständigheterna när undantagsregeln i 6 kap. 5 § brottsbalken ska tillämpas. Ålder, mognad och utveckling har sin betydelse bland övriga omständigheter kring gärningen vid bedömningen av om det finns ett samtycke från barnet som är värt att beakta.

Hur olika omständigheter vid brottet värderas i praxis är svårt att göra några klara uttalanden kring. Ibland utvecklar domstolarna resonemanget i frågan, ibland inte. Den sammantagna bild vi fått av rättstillämpningen i fråga om gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn är hur som helst att hänsynen till olika omständigheter generellt sett framstår som väl avvägd. För framtiden vore det dock önskvärt att domstolarna vinnlägger sig om att alltid tydligt visa hur de värderar olika omständigheter. Säkerligen är det också så, vilket framkom vid samråden, att det finns ett ganska betydande utrymme att i enskilda brottsutredningar utreda vissa omständigheter mer grundligt än som görs i dag. Generellt gäller annars att området sexualbrott mot barn är prioriterat inom rättsväsendet. Här ska också framhållas den samverkan som sker mellan myndigheter i de s.k. barnhusen. Utgångspunkten är att samverkan i barnhusen gagnar utredningskvaliteten samtidigt som den tillförsäkrar barn som misstänks vara utsatta för brott rättstrygghet, gott bemötande och stöd samt vid behov kris- och behandlingsinsats.

I sammanhanget vill vi peka på att det förekommer att domstolarna i straffvärdebedömningen åberopar en viss omständighet som försvårande, även om förekomsten av just den omständigheten i ett tidigare led av domstolens överväganden inte utgjort ett hinder mot att välja rubriceringen sexuellt utnyttjande av barn.<sup>45</sup> Mot bakgrund av det utrymme som finns i straffskalan att differentiera straffvärdebedömningen mellan gärningar av olika svårhet inom brottet ser vi en sådan rättstillämpning som helt naturlig. En gärning kan alltså bedömas ligga nära, men ändå under, gränsen för att vara våldtäkt mot barn. En sådan gärning, rubricerad som sexuellt

---

<sup>45</sup> Se t.ex. NJA 2006 s. 79 II.



utnyttjande av barn, ska då också anses ha ett straffvärde som väsentligen överstiger minimistrafvet för sexuellt utnyttjande av barn.

Den generella slutsats vi drar, mot bakgrund av samråd, praxisgenomgång och annat material vi tagit del av, beträffande läget i rättstillämpningen är att brottet sexuellt utnyttjande av barn inte används på ett sätt som står i strid med syftet med reformen eller vad lagstiftaren särskilt uttalat kring brottets tillämplighet. I stället tycks gränsdragningen mellan detta brott och brottet våldtäkt mot barn generellt sett vara väl avvägd. En annan sak är, som vi varit inne på, att det på detta område, liksom på andra, ständigt måste pågå ett kvalitetssäkringsarbete såväl beträffande utredningsstadiet som vad gäller domstolsprocessen för att säkerställa en korrekt och rättssäker rättstillämpning.

#### 10.4 Gradindelningen av våldtäktsbrottet – Våldtäkt mot barn eller grov våldtäkt mot barn?

**Bedömning:** Gränsdragningen i rättstillämpningen mellan våldtäkt mot barn och grov våldtäkt mot barn fungerar generellt sett på det sätt som förutsatts i förarbetena till nuvarande lagstiftning.

Genom reformen avsåg lagstiftaren att tillämpningsområdet för grov våldtäkt mot barn skulle vara vidare jämfört med motsvarande brott mot vuxna. De försvårande omständigheterna som anges i bestämmelsen är endast att se som exempel; även andra omständigheter kan medföra att brottet rubriceras som grovt.<sup>46</sup> Enligt bestämmelsen ska särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot om brottslig gärning eller om fler än en förgräp sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars visat särskilt hänsynslöshet eller råhet.

##### *Kriminalstatistiken*

Den officiella kriminalstatistiken ger en bild av hur vanligt förekommande brottet grov våldtäkt mot barn är. Eftersom grov våld-

---

<sup>46</sup> A. prop. s. 74 f.

täkt är ett så allvarligt brott kan antas att statistiken avseende lagföringsbeslut efter huvudbrott och huvudpåföljd avseende det brottet dock ger en mer rättvisande bild av hur verkligheten ser ut än statistiken avseende ett väsentligen lindrigare brott. Antalet lagföringsbeslut med något av brotten våldtäkt mot barn respektive grov våldtäkt mot barn som huvudpåföljd sedan år 2006 är följande.<sup>47</sup>

**Tabell 7 a** Antalet lagföringsbeslut med våldtäkt mot barn eller grov våldtäkt av barn som huvudbrott

År	4 § 1 och 2 st., våldtäkt mot barn	4 § 3 st., grov våldtäkt mot barn
2006	152	47
2007	112	32
2008	143	14
2009	130	27

Källa: Brå

För att få en bild av hur många brott det har rört sig om i lagföringarna totalt sett kan även den statistiken redovisas:

**Tabell 7 b** Antalet fall av våldtäkt mot barn och grov våldtäkt av barn i lagföringarna sedan år 2006

År	4 § 1 och 2 st., våldtäkt mot barn	4 § 3 st., grov våldtäkt mot barn
2006	253	64
2007	199	50
2008	232	34
2009	220	54

Källa: Brå

Eftersom gärningar som i dag uppfyller kriterierna för brottet grov våldtäkt mot barn enligt tidigare lagstiftning i vissa fall kunde rubriceras som sexuellt utnyttjande av underårig, eventuellt grovt, och i vissa fall som ett våldtäktsbrott, eventuellt grovt, går det inte att mot bakgrund av kriminalstatistiken dra några slutsatser kring huru-

<sup>47</sup> Statistiken avseende våldtäkt mot barn och grov våldtäkt mot barn innehåller även domar avseende sexuellt utnyttjande av underårig och grovt sexuellt utnyttjande av underårig enligt äldre rätt.

vida synen på rubriceringsfrågan i fråga om de allra grövsta sexuella övergreppen mot barn skärpts jämfört med före reformen.

*Bilden i övrigt av rättsläget. Synpunkter vid samråd, underrättspraxis m.m.*

Det finns ingen refererad praxis som gäller gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och grov våldtäkt mot barn.

Vid samråden har särskilt åklagarna uttalat sig i frågan hur gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och grov våldtäkt mot barn tagit sig uttryck i rättstillämpningen. Enligt de flesta åklagare vi talat med blir rubriceringen normalt grov våldtäkt mot barn när det förekommit våld grövre än ringa misshandel. Detta särskilt när övergreppet riktats mot yngre barn. Vid ett åklagarsamråd var man dock tveksam till om lagstiftarens intention att utvidga tillämpningsområdet för det grova brottet uppfyllts på så sätt att det råder en presumtion för grovt brott om sådant våld förekommit.

Brottet grov våldtäkt mot barn var aktuellt i två mål i den av oss genomgångna hovrättspraxisen från första halvåret 2008. Brottet våldtäkt mot barn var aktuellt i 25 domar.

I ett av målen<sup>48</sup> där det åtalats för grov våldtäkt mot barn ogillades åtalet i hovrätten på grund av bristande bevisning. Enligt gärningsbeskrivningen i det målet påstods att en manlig bekant, ca 40 år, till en flicka och hennes familj vid ett stort antal tillfällen ha förgripit sig sexuellt på flickan, bl.a. genom handlingar som var jämförliga med samlag. Övergreppen påstods ha skett under flera år och upphörde i början av år 2008 när flickan var strax över 10 år. Grunden för att gärningarna utgjorde grova brott var enligt åklagaren att mannen visat särskild hänsynslöshet och råhet med hänsyn till barnets låga ålder, att visst våld använts, att övergreppen skett under lång tid och i stor omfattning samt att de i vissa fall orsakat målsäganden smärta och blodvite.

I det andra målet<sup>49</sup> hade en tolvårig flicka blivit utsatt för synnerligen allvarliga övergrepp av tre män samtidigt. En av männen dömdes. Hovrätten anförde som skäl för att gärningen skulle rubriceras som grov våldtäkt mot barn följande.

---

<sup>48</sup> Hovrättens för Västra Sverige dom den 18 juni 2008 i mål B 2395-08 (Göteborgs tingsrätts dom den 18 april 2008 i mål B 1420-08).

<sup>49</sup> Göta hovrätts dom den 22 april 2008 i mål B 444-08 (Linköpings tingsrätts dom den 1 februari 2008 i mål B 3308-07).

I målet är fråga om våldtäkt mot ett barn som vid gärningstillfället inte ens var tonåring, och som efter och under hot utsatts för fullbordad våldtäkt av tre olika män, alla väsentligen äldre än hon själv. Övergreppen har pågått under en beaktansvärd tidsrymd och A har rent faktiskt varit frihetsberövad, blivit fasthållen och saknat all möjlighet att freda sig eller lämna bilen.

Mannen dömdes till fängelse i fyra år och utvisades. Vid straffmätningen beaktade hovrätten det men utvisningen medförde för honom. Påföljden omfattade även ett fall av sexuellt ofredande med högt straffvärde. Vilket straffvärdet var och en av de enskilda gärningarna eller tillsammans motsvarade uttalades inte i domen.

Rubriceringen i det sista målet var högst väntad enligt vår mening. Målet är därför inte intressant för besvarandet av frågan hur gränsdragningen sker mellan våldtäkt mot barn och grov våldtäkt mot barn. Bland de domar där domstolen valt att rubricera gärningen som ett brott av normalgraden finns det dock ett par fall av intresse för gränsdragningsfrågan. I sju av de 25 målen framkom det att gärningen utförts under tvång. Tvånget bestod i samtliga fall av våld och då lindrigt sådant i form av att gärningsmannen höll fast eller tryckte ner barnet. Endast i ett av dessa mål hade ansvar yrkats för grov våldtäkt mot barn. I det målet fanns det förutom våldsanvändningen den försvårande omständigheten att flickan varit i en utsatt situation. Gärningen bedömdes motsvara straffvärdet fängelse tre år. I övriga mål har det inte gått att utläsa att det lindriga våldet påverkat straffvärdebedömningen.

Även genomgången av övrig underrättspraxis har visat att det inte varit tillräckligt att gärningsmannen använt ett visst mått av våld för att betvinga en målsägande som motsatt sig en sexuell handling. Den helt klart vanligaste situationen när en våldtäkt mot barn bedöms som grovt brott är när de sexuella övergreppen pågått under lång tid, t.ex. av en närstående. Dessutom visar den orefererade praxisen att har fler än en förgripit sig mot barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet leder detta närmast regelmässigt till att det åtalas och döms för grovt brott.

Uttalandena i förarbetena är inte helt klara beträffande vilken nivå våldet eller hotet ungefär ska ha för att brottet ska anses som grovt. Kommittén hade menat att det borde vara tillräckligt med en ringa misshandel för att en våldtäkt mot barn ska kunna rubriceras som grov. Regeringen uttalade att den, i likhet med flera remissinstanser, delade kommitténs bedömning såtillvida att det inte bör ställas samma krav på arten och graden av tvång för att bedöma en

våldtäkt mot barn som grovt brott som när ett sådant brott riktar sig mot en vuxen person. Regeringen fortsatte:

Detta får anses som en naturlig följd av att det för straffansvar för våldtäkt mot barn inte längre krävs att gärningsmannen har använt något våld eller hot. Även mot den bakgrunden anser emellertid regeringen att det skulle leda till en alltför omfattande kriminalisering att låta alla sexuella övergrepp mot barn som begås med användande av någon form av tvång per automatik bedömas som grova brott. Regeringen anser därför att kravet på tvång bör sättas något högre än vad kommittén föreslagit för att kvalificera ett våldtäktsbrott som grovt. Det bör enligt regeringens mening åtminstone förutsättas att gärningsmannen har använt sådant våld eller hot om brottslig gärning som avses i den föreslagna bestämmelsen om våldtäkt mot vuxna. En närmare redogörelse av innebörden av det begreppet finns i avsnitt 7.1.3.<sup>50</sup>

Uttalandet är oklart så till vida att regeringen säger å ena sidan att kravet på tvång bör sättas något högre än kommittén föreslagit, dvs. högre än ringa misshandel, och å andra sidan att det åtminstone får förutsättas att gärningsmannen har använt "sådant våld eller hot om brottslig gärning som avses i den föreslagna bestämmelsen om våldtäkt mot vuxna". För tvång ska föreligga enligt våldtäktsbestämmelsen är det tillräckligt med de allra lindrigaste formerna av våld, i praktiken ett "ofredandevåld". Att detta dock inte skulle vara tillräckligt framgår av vad regeringen dessförinnan sagt om att användandet av någon form av tvång per automatik inte leder till att brottet blir grovt. Mer sannolikt är att regeringen egentligen med hänvisningen till *våldtäkt* mot vuxna avser att hänvisa till *grov våldtäkt* mot vuxna. Det våld eller hot om brottslig gärning som det talas om i det sammanhanget är misshandel av normalgraden och hot om misshandel. Nivån för grov våldtäkt mot vuxna är närmare bestämt en *allvarlig* misshandel, som inte behöver vara grov, och hot som kan medföra *allvarlig* kroppsskada. Eftersom nivån på krav på tvång beträffande brott mot barn är lägre torde något krav på att våldet eller hotet ska vara allvarligt på det sättet inte finnas. I sammanhanget måste understrykas att regeringen uttalat att det är en helhetsbedömning av samtliga omständigheter som förelegat vid den enskilda situationen som ska göras. Till följd härav kan det aldrig gå att urskilja en "viss nivå" ifråga om våld eller hot för att en våldtäkt mot barn ska bli grovt brott.

---

<sup>50</sup> A. prop. s. 74 f.

*Våra slutsatser kring rättsläget*

Vår utvärdering av praxis, såväl i den särskilda genomgången av hovrättsavgöranden från första halvåret 2008 som övrig underrättspraxis vi tagit del av, ger vid handen att när det handlat om användande av endast ett lindrigare våld eller hot har rubriceringen stannat vid brott av normalgraden förutsatt att det inte funnits andra försvårande omständigheter. Detta är enligt vår mening en rättstillämpning som överensstämmer med lagstiftarens syn på gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och grov våldtäkt mot barn. Även om vi vid praxisgenomgången inte träffat på något fall där just nivån på ett våld eller hot varit avgörande för gränsdragningen talar det mesta för att det i rättstillämpningen ställs upp ett lägre krav på tvång beträffande barn än vuxna.

Utvärderingen ger vid handen att domstolarna – precis som lagstiftaren avsett – gör en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i målet när de avgör rubriceringsfrågan. Åklagarna förefaller också, med en lagom avvägning, välja att åtala för grovt brott när det finns skäl till det. Således har det inte i något fall förekommit att domstolarna uttalat att de av processuella skäl varit förhindrade att pröva frågan om ett våldtäktsbrott mot barn är grovt. Inte heller har vi fått intrycket att åklagarna väljer att rubricera ett brott som grovt enbart utifrån förekomsten av *en* försvårande omständighet utan att en helhetsbedömning görs.

Sammantaget är det vår uppfattning, efter genomförd utvärdering, att gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och grov våldtäkt mot barn fungerar tillfredsställande. Den grova rubriceringen förbehålls i praktiken de allra allvarligaste brotten, vilket också är rimligt. Det har som tidigare anförts varit lagstiftarens målsättning att det i större utsträckning än beträffande övergrepp mot vuxna bör komma ifråga att bedöma en våldtäkt mot barn som grovt brott. Såvitt vi kan bedöma är det vår uppfattning att denna målsättning har uppfyllts i rättstillämpningen.

## 10.5 Gradindelningen av brottet sexuellt övergrepp mot barn

**Bedömning:** Gränsdragningen i rättstillämpningen mellan sexuellt övergrepp mot barn och grovt sexuellt övergrepp mot barn fungerar generellt på det sätt som förutsatts i förarbetena till den nuvarande lagstiftningen.

De exempel på omständigheter som särskilt ska beaktas vid bedömningen av om ett sexuellt övergrepp mot barn är att anse som grovt är enligt bestämmelsen om fler än en förgripit sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars visat särskilt hänsynslöshet eller råhet.

### *Högsta domstolens praxis*

Högsta domstolen har beträffande sexuellt övergrepp mot barn prövat gränsdragningen mellan brott av normalgraden och grovt brott i tre avgöranden; NJA 2006 s. 221 och 2008 s. 1096 I och II.<sup>51</sup> Gärningarna bedömdes i samtliga fall som brott av normalgraden.

I det första avgörandet rörde det sig om en praktikant på en förskola som berört en fyraårig pojke i underlivet. Högsta domstolen motiverade sitt val i rubriceringsfrågan enligt följande.

Han har genom den ifrågavarande kortvariga beröringen vållat pojken övergående smärta men ingen iakttagbar fysisk skada. Varken tillvägagångssättet eller pojkens ålder utgör tillräckliga skäl för att det skall kunna anses att Y.F. genom sitt handlande visat särskild hänsynslöshet eller råhet. (Jfr a. prop. s. 81.) Han skall därför dömas för sexuellt övergrepp mot barn enligt 6 kap. 6 § första stycket BrB.

Straffvärdet av gärningen motsvarade enligt Högsta domstolens bedömning fängelse i sex månader.

Även i NJA 2008 s. 1096 I och II motiverade Högsta domstolen sitt ställningstagande i respektive mål med att varken tillvägagångssättet, målsägandens ålder eller omständigheterna i övrigt utgjorde tillräckliga skäl att bedöma gärningen som grovt sexuellt övergrepp mot barn. I det första avgörandet (I) hade en äldre man under brukande av visst våld dragit av en åttaårig flicka kläderna på under-

<sup>51</sup> Se vår praxissammanställning, bilaga 2. Se även avsnitt 10.2.1.

kroppen och utsatt henne för en sexuell handling som bestått i att han en kort stund tryckt sin penis mellan hennes skinkor. Den sexuella handlingen orsakade henne viss smärta. I det andra avgörandet (II) hade en styvpappa fört sitt finger på könsorganet på en femårig flicka och slickat henne där. Beröringarna orsakade henne ingen smärta.

Högsta domstolen gjorde ingen prövning av påföljderna i NJA 2008 s. 1096 I och II. I det första av avgörandena stod hovrättens påföljdsbestämning fängelse i åtta månader fast sedan Högsta domstolen inte meddelat prövningstillstånd i den frågan. I det andra avgörandet återförvisade Högsta domstolen hovrättens dom bl.a. i fråga om påföljd till hovrätten. I den efterföljande prövningen bestämde hovrätten påföljden för gärningen till fängelse i sex månader, vilket motsvarade straffvärdet av gärningen enligt hovrätten.

*Bilden i övrigt av rättsläget. Synpunkter vid samråd, underrättspraxis m.m.*

Den officiellt redovisade kriminalstatistiken avseende lagföringsbeslut efter huvudbrott ger ingen vägledning i frågan om hur vanligt förekommande det är att ett sexuellt övergrepp mot barn rubriceras som grovt brott. Detta eftersom såväl brott av normalgraden som grova brott redovisas gemensamt. I statistiken avseende *lagförda brott* finns dock en sådan uppdelning. Med lagförda brott avses samtliga brott som enskilda individer lagförts för. Dessa bygger på antal brott i lagföringsbeslut. Sedan år 2005 har antalet lagförda brott avseende sexuellt övergrepp mot barn, brott av normalgraden respektive grovt sexuellt övergrepp mot barn, varit de följande.



**Tabell 8** Antalet fall av sexuellt övergrepp mot barn och grovt sexuellt övergrepp mot barn i lagföringarna sedan år 2005<sup>52</sup>

År	6 § 1 st., sexuellt övergrepp mot barn*	6 § 2 st, grovt sexuellt övergrepp mot barn
2005	16 (6)	1 (0)
2006*	38 (14)	13 (6)
2007*	67 (26)	-
2008	108 (43)	4 (2)
2009	110 (32)	14 (2)

Källa: Brå

Vid våra samråd har vi tagit upp frågan om gränsdragningen mellan sexuellt övergrepp mot barn och grovt sådant brott. Inga synpunkter har då framkommit om att det skulle vara några problem i rättstillämpningen med avgränsningen mellan brotten. Dock har Högsta domstolens avgöranden i frågan från år 2008 rönt viss kritik. Särskilt beträffande det andra målet har sagts att gärningen utgjorde ett svårare brott än sexuellt övergrepp mot barn av normalgraden.

Materialet för vår särskilda genomgång av hovrättsavgöranden under första halvåret 2008 omfattade två domar där domstolarna dömde för grovt sexuellt övergrepp mot barn. Antalet domar där brottet av normalgraden förekom var tio, varav en var en av domarna där åtal för grovt brott prövades.

I de båda avgörandena från vår särskilda praxisgenomgång avseende grovt brott handlade det om upprepade övergrepp. I det ena fallet var det en pappa som förgripit sig på sina trillingflickor. Gärningarna mot den ena rubricerades som grova sexuella övergrepp medan gärningarna mot de andra rubricerades som brott av normalgraden.<sup>53</sup> I det andra fallet var det en till familjen närstående äldre man som förgripit sig på en flicka som var i sjuårsåldern när övergreppen började och i elvaårsåldern när de upphörde.<sup>54</sup> I båda domarna var också gränsdragningen mot våldtäkt mot barn aktuell. Omständigheten att det handlade om upprepade övergrepp hade en

<sup>52</sup> Inom parentes anges antalet fall där respektive brott utgjorde huvudbrott. För år 2007 finns det ingen särredovisning av brottet av normalgraden och grovt brott. Det ska observeras (\*) att under brottet sexuellt övergrepp mot barn räknas i den officiella kriminalstatistiken även det som före den 1 juli 1992 var brottet sexuellt umgänge med barn. 3 lagföringar år 2006 och en lagföring 2007 inkom under det brottet.

<sup>53</sup> Göta hovrätts dom den 30 maj 2008 i mål B 1015-08 (Skövde tingsrätts dom den 13 mars 2008 i mål B 1774-07). Avgörandet kommenteras även under avsnitt 10.2.1.

<sup>54</sup> Svea hovrätts dom den 30 april 2008 i mål B 1775-08 (Västmanlands tingsrätts dom den 21 februari 2008 i mål B 397-08).

stor betydelse för att rubriceringen grovt brott valdes i de två målen. I det sistnämnda avgörandet, som vi närmare ska beskriva här, bestod den sexuella handlingen i alla gärningar utom en av att mannen smekt flickans könsorgan. Den gärning som skiljde ut sig bestod i att mannen slickat på och vid flickans könsorgan vid ett tillfälle när hon var ca elva år. Domstolarna behandlade det orala övergreppet för sig och övriga övergrepp tillsammans. Smekningarna bedömdes som grova sexuella övergrepp. (Gärningar före lagändringen bedömdes som sexuellt utnyttjande av underårig.) Hovrätten skrev:

Målsäganden har uppgett att hon utsattes för de sexuella handlingarna vid så gott som varje besök hos S. och hans fru. Antalet besök per år har enligt målsäganden och hennes far varierat genom åren, allt mellan fem och tio besök per år. Övergreppen har till sin karaktär visserligen inte varit av särskilt allvarlig art men sammantaget framstår de närmast som systematiska. Det sexuella utnyttjandet och de sexuella övergreppen har skett under en lång tid och vid många tillfällen. Med hänsyn härtill och till att övergreppen riktats mot ett barn som när handlandet inleddes var endast sju år gammalt, är brotten att bedöma som grova såväl beträffande övergreppen för den 1 april 2005 som därefter.

Beträffande det orala övergreppet rubricerade hovrätten detta som ett grovt brott med hänvisning till den allvarliga kränkningen och flickans låga ålder.

Bland övrig praxis vi studerat har vi funnit ytterligare ett orefererat avgörande där gränsdragningsfrågan var aktuell och diskuterades närmare.<sup>55</sup> I det hovrättsavgörandet stannade tingsrätten och hovrätten dock för att rubricera gärningen som brott av normalgraden. Åklagaren hade i målet yrkat ansvar för våldtäkt mot barn eller i andra hand grovt sexuellt övergrepp mot barn. Den sexuella handling som den tilltalade dömdes för var att han under en kväll som barnvakt åt en sexårig flicka först hade visat henne pornografiska bilder och förmått henne att ta på stringtrosor. Han hade sedan (samma kväll) vid två tillfällen klätt av sig naken och onanerat inför henne. Vid ett av tillfällena hade han förmått henne att ta och klämma på hans penis. Han hade då fått utlösning och förmått henne att smaka på sperman. Mannen var en nära vän till familjen. Tingsrätten gjorde bedömningen att varken tillvägagångssättet eller omständigheterna i övrigt i detta fall utgjorde tillräckliga skäl för att det ska kunna anses att mannen genom sitt handlande visat särskild

<sup>55</sup> Svea hovrätts dom den 16 oktober 2009 i mål B 1446-09 (Attunda tingsrätts dom den 21 januari 2009 i mål B 8214-08).

hänsynslöshet eller råhet. Tingsrätten dömde mannen till fängelse i åtta månader. Hovrätten skrev att det visserligen förelåg vissa försvårande omständigheter som gör att det finns anledning att se mycket allvarligt på gärningen, såsom det utdragna händelseförloppet och det förhållandet att målsäganden vid tillfället var i mannens vård. Hovrätten instämde emellertid sedan i tingsrättens bedömning att omständigheterna inte kunde anses utgöra tillräckliga skäl att anse att brottet är grovt och fastställde tingsrättens dom.

#### *Våra slutsatser kring rättsläget*

Utvärderingen har visat att det är förhållandevis ovanligt att det i domstolarna döms för grovt sexuellt övergrepp mot barn. Kriminalstatistikens uppgifter om antalet lagföringsbeslut med olika brott som huvudpåföljd ger dock vid handen att brottet sexuellt övergrepp mot barn, både brott av normalgraden och grova brott, också är klart mindre vanligt förekommande än våldtäkt mot barn. Således har det sedan år 2006 dömts för sexuellt övergrepp mot barn i 20 fall år 2006, 25 år 2007, 45 år 2008 och 34 fall år 2009. Att andelen grova brott är sällsynta är mot den bakgrunden naturligt.

Högsta domstolen har genom de vägledande avgörandena på området visat att "nivån" på gärningen för att grovt brott ska föreligga ska vara ganska hög. Även om brottsrubriceringen i NJA 2008 s. 1096 I och II, och då särskilt i det första av avgörandena, kan sägas vara påfallande mild mot bakgrund av vad som framkommit i referaten finns det inget stöd för att säga att rättstillämpningen är felaktig. Tvärtom synes avgörandena vara i linje med tankarna bakom införandet av det grova brottet. Lagstiftarens uttalanden kring avgränsningen mellan sexuellt övergrepp mot barn och grovt sådant brott är allmänt hållna. Det har överlämnats åt rättstillämpningen att närmare avgränsa tillämpningsområdet för respektive brott. Mot bakgrund av den restriktiva syn som gäller, såväl generellt inom straffrätten som beträffande aktuell brottstyp, att rubricera ett brott som grovt måste det således konstateras att underrätterna har goda skäl att följa den vägledande praxis som finns på området. En helt annan fråga är den om vilken vägledning avgörandena innebär i fråga om bedömning av straffvärde samt frågan om straffskalorna av brotten är väl avvägda. Till detta återkommer vi i avsnitt 10.8.3.

Att rubriceringen blev grovt brott i de ovan två nämnda orefererade avgörandena förefaller vara helt i enlighet med lagstift-

arens intentioner och strider inte på något sätt mot Högsta domstolens praxis. I de orefererade avgörandena handlade det om närmast systematiska övergrepp medan Högsta domstolen i sina avgöranden prövade en enstaka gärning. Just fall där en gärningsman har utnyttjat ett barn sexuellt vid upprepade tillfällen anges i propositionen som ett exempel på brott som kan bedömas som grova.<sup>56</sup> Beträffande det tredje orefererade avgörandet ställer vi oss dock tveksamma till domstolarnas rubricering. Av vad som framkommit genom domskälen förefaller omständigheterna varit av sådant allvarligt slag som innebär ett högt straffvärde och att gärningen rubriceras som grovt.

Sammantaget är det dock vår uppfattning efter genomförd utvärdering att gränsdragningen mellan sexuellt övergrepp mot barn och grovt sådant brott fungerar tillfredställande i rättstillämpningen. Utvärderingen ger vid handen att åklagarna på ett väl avvägt sätt väljer när det finns skäl att gå fram med ett åtal för grovt brott. I likhet med gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och grovt sådant brott har vi inte beträffande här aktuella brott funnit några fall där domstolarna av processuella skäl varit förhindrade att pröva om ett sexuellt övergrepp mot barn utgör grovt brott.

## 10.6 Särskilt om brottet utnyttjande av barn för sexuell posering

**Bedömning:** Med hänsyn till att underlaget för utvärderingen har varit mycket begränsat är det inte möjligt att dra några säkra slutsatser gällande frågan om det finns några problem vid tillämpningen av brottet utnyttjande av barn för sexuell posering.

### *Kriminalstatistiken*

Brottet utnyttjande av barn för sexuell posering infördes genom 2005 års reform. Utvärderingen visar att lagföringar gällande brottet är förhållandevis sällsynta. Enligt den officiella kriminalstatistiken har det årligen varit omkring fem lagföringsbeslut med det brottet som huvudbrott<sup>57</sup> sedan år 2006; tre år 2006, sex år 2007, fem år 2008,

<sup>56</sup> A. prop. s. 145.

<sup>57</sup> Statistiken avseende domar omfattar endast tingsrättsdomar. Ändras domen i högre instans förändrar det inte statistiken. Döms en person för olika typer av brott redovisas endast det

varav en åtalsunderlåtelse, och 4 år 2009. Statistiken avseende lagförda brott visar att lagföringarna i samtliga dessa fall har rört brott av normalgraden.

Av den officiella statistiken framgår även vilken typ av påföljd personerna som lagförts fått, även om straffmätningen inte preciseras i uppgifterna, se tabell 9.

**Tabell 9** Påföljdsval i lagföringsbeslut med utnyttjande av barn för sexuell posering, brott av normalgraden eller grovt, som huvudbrott

År	Fängelse	Skydds-tillsyn	Villkorlig dom	Ungdoms-tjänst	Böter i dom	Böter i strafföreläggande
2006					1	2
2007			3	2		1
2008			3		1	
2009	1	1			1	1

Källa: Brå

Straffvärdet har uppenbarligen i flera fall legat på fängelsenivå eftersom påföljden bestämts till villkorlig dom. I vissa andra fall synes straffvärdet ha legat på bötesnivå. Dock bör beträffande fallen där straffet bestämts till böter påpekas att det är oklart huruvida gärningsmannen varit en person under 21 år där dennes ålder har beaktats eller om andra omständigheter förelegat som påverkat straffmätningen och påföljdsvalet. Beträffande fall där ungdomstjänst valts är det oklart om straffvärdet motsvarat böter eller fängelse.

*Bilden i övrigt av rättsläget. Synpunkter vid samråd, underrättspraxis m.m.*

Refererade praxis på området saknas. Utnyttjande av barn för sexuell posering, brott av normalgraden, var aktuellt i två av hovrättsavgörandena från första halvåret 2008. Därutöver har vi tagit del av ytterligare ett par orefererade avgöranden. Vi har inte funnit något fall där det dömts för grovt brott. Endast i ett fall som vi studerat

svåraste brottet, sett till straffskalan, vilket betecknas huvudbrottet. Av detta följer att det kan finnas en viss osäkerhet i talen. Vår praxisgenomgång visade att i två av de tre domar där brottet var aktuellt dömdes även för brott av svårare slag. Att dessa två personer dömts för utnyttjande av barn för sexuell posering framgår således inte av kriminalstatistiken. Av statistiken avseende lagförda brott följer att *antalet fall* av lagföring för brottet har varit tio år 2006, 15 år 2007, 25 år 2008 och 32 år 2009. Av fallen år 2009 avsåg ett lagföring för det grova brottet.

gick det att utröna något beträffande domstolens syn på straffvärdebedömningen av gärningen: Påföljden för ett fall av utnyttjande av barn för sexuell posering blev skyddstillsyn och således låg gärningen straffvärdemässigt på fängelsenivå. Beträffande övriga fall dömdes gärningsmannen även för annan och svårare brottslighet, sett till straffskalan.

#### *Våra slutsatser kring rättsläget*

Med hänsyn till att underlaget för utvärderingen har varit mycket begränsat är det inte möjligt att dra några säkra slutsatser gällande frågan om det finns några problem i tillämpningen av brottet utnyttjande av barn för sexuell posering. Likväl, med den begränsade bild vi har av rättsläget, ska det framhållas att inget talar emot att rättstillämpningen fungerar på ett tillfredsställande sätt.

### **10.7 Särskilt om brottet köp av sexuell handling av barn**

**Bedömning:** Med hänsyn till att underlaget för utvärderingen har varit mycket begränsat är det inte möjligt att dra några säkra slutsatser gällande frågan om det finns några problem vid tillämpningen av brottet köp av sexuell handling av barn.

#### *Kriminalstatistiken*

Utvärderingen visar att lagföringar gällande brottet köp av sexuell handling av barn är förhållandevis sällsynta. Enligt den officiella kriminalstatistiken har det årligen varit omkring fem lagföringsbeslut med det brottet som huvudbrott<sup>58</sup> sedan reformen; en år 2006, sex år 2007, fyra år 2008 och sex år 2009. Av statistiken framgår även vilken typ av påföljd de lagförda personerna fått, även om straffmätningen inte preciseras i uppgifterna, se tabell 10.

<sup>58</sup> Statistiken avseende domar omfattar endast tingsrättsdomar. Ändras domen i högre instans förändrar det inte statistiken. Döms en person för olika typer av brott redovisas endast det svåraste brottet, sett till straffskalan, vilket betecknas huvudbrottet. Av detta följer att det kan finnas en viss osäkerhet i talen.

**Tabell 10** Påföljdsval i lagföringsbeslut med köp av sexuell handling av barn om huvudbrott

År	Fängelse	Skyddstillsyn med kontraktsvård	Skyddstillsyn med samhällstjänst	Villkorlig dom med samhällstjänst
2006				
2007			1	1
2008	1			
2009	1	1		1

År	Skyddstillsyn utan samhällstjänst	Villkorlig dom i strafföreläggande	Ungdoms-tjänst	Böter i dom	Böter i strafföreläggande
2006					1
2007	1			1	2
2008			2		1
2009		1		2	

Källa: Brå

I likhet med brottet utnyttjande av barn för sexuell posering har straffvärdet uppenbarligen i flera fall legat på fängelsenivå med tanke på påföljdsvalet. I vissa andra fall tycks straffvärdet ha legat på bötesnivå. Eftersom uppgift saknas om ålder och personliga omständigheter hos gärningsmännen är det dock oklart om straffvärdet motsvarat böter eller fängelse i de fall där böter valts som påföljd.

*Bilden av rättsläget. Synpunkter vid samråd, underrättspraxis m.m.*

Avgörande från Högsta domstolen på området saknas. Ett refererat hovrättsavgörande finns som gäller brottet köp av sexuell handling av barn; RH 2008:79.<sup>59</sup> Omständigheterna i målet var följande. En 25-årig man åtalades och dömdes för köp av sexuell handling av barn. Han hade förmått en 15-årig flicka att suga på hans penis, att tåla att han själv stack in fingrar i hennes underliv och anus samt hade han genomfört ett vaginalt samlag med henne. I samband med detta hade han också tilltalat henne kränkande. Den ersättning hon fick bestod i en flaska whiskey. Det var i målet utrett att gärnings-

<sup>59</sup> Se vår praxissammanställning, bilaga 2.

mannen led av en utvecklingsstörning och i förståndshänseende närmast var att betrakta som en tonåring. Tingsrätten fann att brottet låg på bötesnivå. Hovrätten däremot fann att straffvärdet av gärningen motsvarade åtminstone ett par månaders fängelse. Hovrätten anförde att brottets art i och för sig var sådant att det förelåg skäl att bestämma påföljden till fängelse. Med hänsyn till gärningsmannens personliga förhållanden bestämdes påföljden emellertid till skyddstillsyn vilken, med hänsyn till brottets art, förenades med 150 dagsböter.

I den av oss särskilt genomgångna hovrättspraxisen finns ett mål som gäller köp av sexuell handling av barn.<sup>60</sup> En man hade åtalats för försök till det brottet. Enligt åtalet hade brottet skett vid flera tillfällen och riktats mot fyra målsägande, vilka var under 15 år. Gärningarna bestod i att han försökt förmå barnen att mot pengar eller cigaretter låta honom genomföra en sexuell handling med honom, t.ex. gnida sin penis mellan deras skinkor. Barnen brukade vistas hos mannen och umgås med honom. Domstolarna fann att fara för brottets fullbordan förelegat och mannen dömdes försök till köp av sexuell handling av barn. Mannen dömdes även för annan sexualbrottslighet riktad mot barnen. Enligt tingsrätten, vars bedömning hovrätten anslöt sig till, var försökspunkten uppnådd genom att ett erbjudande om betalning lämnats.

Vid genomgång av annan orefererad underrättspraxis har vi funnit ytterligare avgöranden gällande köp av sexuell handling av barn. I ett av dessa avgöranden prövades försök till sådant brott. Åtalet ogillades i hovrätten med motiveringen att fara för brottets fullbordan inte förelegat.<sup>61</sup> Hovrätten anförde att det av de båda målsägandenas uppgifter framgick att det inte föresvävat någon av dem att ens överväga förslaget, än mindre att svara ja på hans fråga. Vidare anförde hovrätten att mannen inte på något sätt försökt övertala någon av flickorna att ändra sig.

De två kommenterade orefererade avgörandena handlar båda om otjänliga försöks straffbarhet. I båda fallen svarade barnen som fick förfrågan från mannen nej. Som hovrätten uttryckligen anför i det första avgörandet torde försökspunkten vara uppnådd när ett erbjudande om betalning har lämnats.<sup>62</sup> Ansvar för försök förutsätter

<sup>60</sup> Göta hovrätts dom den 3 december 2007 i mål B 2581-07 (Kalmar tingsrätts dom den 25 september 2007 i mål B 2732-07).

<sup>61</sup> Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 2 juni 2008 i mål B 2447-07 (Kristianstads tingsrätts dom den 1 oktober 2007 i mål B 1556-06) Åtalet ogillades i tingsrätten på grund av bristande bevisning.

<sup>62</sup> Prop. 1997/98:55 s. 137.



därutöver enligt 23 kap. 1 § brottsbalken att det förelegat fara för att handlingen skulle ha lett till brottets fullbordan eller att sådan fara varit utesluten på grund av tillfälliga omständigheter. För straffbarhet av fall av nu aktuellt slag, där det inte föreligger konkret fara för brottets fullbordan, krävs att det vid en objektiv bedömning utifrån gärningsmannens position ska framstå som plausibelt att hans uppsåt kommer att förverkligas.<sup>63</sup> Utgångspunkten för ogillandet i det andra av avgörandena var också just, som det får förstås, att faran inte var utesluten närmast av slumpen utan eftersom ”brottsplanen” innehöll en djupgående brist.

#### *Våra slutsatser kring rättsläget*

Med hänsyn till att underlaget för utvärderingen har varit mycket begränsat är det inte möjligt att dra några säkra slutsatser gällande frågan om det finns några problem vid tillämpningen av brottet köp av sexuell handling av barn. Likväl, med den begränsade bild vi har av rättsläget, ska det framhållas att inget talar emot att rättstillämpningen fungerar på ett tillfredsställande sätt. Särskilt beträffande påföljdsbestämningen för brottet ger varken kriminalstatistiken eller vår praxisundersökning något svar på frågan om det finns någon enhetlig rättstillämpning på området. Det mest tydliga avgörandet i fråga om principer för påföljdsbestämningen är RH 2008:79. Slutsatsen av det avgörandet är att när straffvärdet är på fängelsenivå finns det ofta anledning att överväga ett fängelsestraff med hänsyn till brottets art. Beträffande fall där straffvärdet av gärningen kan motsvara ett bötesstraff gavs i förarbetena till reformen det exemplet att ersättning i någon form visserligen förekommit men där offret är nära 18 års ålder och omständigheterna även i övrigt är sådana att straffvärdet är lågt.<sup>64</sup> Vi återkommer i nästa avsnitt till frågan om gärningar som utgör köp av sexuell tjänst av barn bestraffas strängare nu jämfört med före reformen.

---

<sup>63</sup> Se Nils Jareborg, a. a. s. 387 och Petter Asp, Magnus Ulväng och Nils Jareborg, a. a. s. 438.

<sup>64</sup> Prop. 2004/05:45 s. 93.

## 10.8 Straffskalor och straffvärdebedömningar

### 10.8.1 Har en straffskärpning skett?

**Bedömning:** Sexualbrott mot barn tillmäts generellt ett högre straffvärde jämfört med före reformen. Särskilt beträffande gärningar som rubriceras som våldtäkt mot barn har reformen inneburit en väsentlig straffskärpning.

Ett av huvudsyftena med 2005 års reform var att skärpa lagstiftningen ifråga om sexualbrott mot barn. Häri får anses ligga en generell förväntan från lagstiftarens sida om en strängare straffvärdebedömning. Brotten våldtäkt mot barn och grov våldtäkt mot barn fick således en strängare straffskala än brottet sexuellt utnyttjande av underårig, som var gradindelad i ett brott av normalgraden och ett grovt brott. Straffskalan för brottet sexuellt utnyttjande av barn motsvarar emellertid den som gällde för normalgraden av brottet sexuellt utnyttjande av underårig. Vidare ryms straffskalorna för det gradindelade brottet sexuellt övergrepp mot barn inom straffskalorna för de båda svårhetsgraderna av sexuellt utnyttjande av underårig. Även beträffande övriga särskilda straffbestämmelser som enbart skyddar barn ger straffskalorna ett större utrymme i fråga om straffvärdebedömningar än den äldre rätten gav för motsvarande brott.

Vi har kunnat konstatera att de fall som tidigare utgjorde ett sexuellt utnyttjande av underårig nu som huvudregel rubriceras som våldtäkt mot barn. Följden av detta är att det också helt klart har skett en skärpning av straffen beträffande dessa typer av gärningar jämfört med före reformen. Den genomgång av orefererad praxis vi gjort visar att "normalstraffvärdet" för en gärning som rubriceras som våldtäkt mot barn motsvarar fängelse i två år, förutsatt att någon försvårande omständighet inte förelegat. Har en försvårande omständighet förekommit, t.ex. våld eller missbruk av ett barns tillit, har detta beaktats och straffvärdet ökat.

Underlaget för att bedöma frågan huruvida det även beträffande de fall som efter reformen bedöms som sexuellt utnyttjande av barn har blivit någon förändrad syn på straffvärdet har varit något begränsat. Dock är det vår uppfattning efter utvärderingen att en skärpning i synen på straffvärdet av dessa gärningar ändå har skett.

Högsta domstolen påtalade också i NJA 2006 s. 79 I och II<sup>65</sup> angående straffvärdbedömningar av gärningar enligt 6 kap. 5 § brottsbalken att även om den nya lagstiftningen i nu aktuellt hänseende inte innefattar någon utvidgning av det straffbara området får den anses innebära att sexualbrott som riktas mot barn numera i allmänhet bör tillmätas ett högre straffvärde än vad som ansågs vara fallet enligt den tidigare regleringen. Straffvärdet av gärningen i NJA 2006 s. 79 II låg helt klart över straffvärdena i de refererade avgörandena avseende äldre rätt medan straffvärdet av gärningen i NJA 2006 s. 79 I låg under det i NJA 2003 s. 313. Skälet till detta torde vara att flickan i det äldre avgörandet var kraftigt berusad, vilket enligt Högsta domstolen var en försvårande omständighet vid straffvärdebedömningen. Vi återkommer i nästa avsnitt till straffskalan för och straffvärdebedömningarna av denna brottstyp.

Den jämförelse mellan praxis före och efter reformen avseende gärningar som i dag bedöms som sexuellt övergrepp mot barn ger vid handen att det även har blivit en skärpt syn i fråga om straffvärdebedömningarna av de gärningarna.<sup>66</sup> Vi återkommer i avsnitt 10.8.3 till straffskalorna för brottet.

I fråga om övriga brott mot barn medger underlaget vid utvärderingen inte några slutsatser i fråga om synen på straffvärde nu jämfört med före reformen. Domar avseende brotten utnyttjande av barn för sexuell posering respektive köp av sexuell handling av barn har varit mycket litet till antalet och dessutom även innehållit andra gärningar, varför det inte gått att utläsa hur domstolarna resonerat just i fråga om straffvärde för de enskilda brotten. Eftersom en skärpning skett genom reformen i synen på dessa två typer av gärningar (genom att de nu straffas enligt en svårare straffskala) bör man ändå kunna utgå från att de nu tillmäts ett högre straffvärde.

Den samlade bilden vi fått av rättstillämpningen är således att sexualbrotten mot barn efter reformen generellt tillmäts ett högre straffvärde jämfört med före. Särskilt beträffande gärningar som rubriceras som våldtäkt mot barn har detta lett till en väsentlig straffskärpning.

---

<sup>65</sup> S. 88.

<sup>66</sup> Beträffande praxis före reformen se bl.a. NJA 1991 s. 228 och 1992 s. 585 (se vår praxis-sammanställning, bilaga 2).

### 10.8.2 Särskilt om straffskalan för brottet sexuellt utnyttjande av barn

**Bedömning:** Straffskalan för brottet sexuellt utnyttjande av barn bör ges en annan utformning än den har i den nuvarande lagstiftningen. Detta för att utjämna tröskeeffekter i straffvärdehänseende mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn.

I samband med att vi behandlade avgränsningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn konstaterade vi att straffen för sexuellt utnyttjande av barn oftast ligger från och med fängelse i sex månader upp till och med fängelse i ett år. Straffvärdena av gärningarna tycks också ha legat inom detta intervall. Straffvärdet av en gärning som rubriceras som våldtäkt mot barn bedöms normalt motsvara fängelse i två år, förutsatt att någon försvårande omständighet inte förelegat såsom misshandel.

Den slutsats som kan dras av vår utvärdering av praxis är att det här finns en tydlig tröskeeffekt i straffvärdehänseende. Straffet för två olika gärningar, som med hänsyn till likheter och skillnader i gärningsomständigheter borde ligga nära varandra straffvärdemässigt, men där avgränsningen faller ut på det sättet att den ena rubriceras som våldtäkt mot barn och den andra som sexuellt utnyttjande av barn kan således bli *antingen* fängelse i två år *eller* fängelse i sex månader eller något högre. Enligt vår uppfattning är denna skillnad i straffvärde allt för stor. Det bör därför övervägas om straffskalan för sexuellt utnyttjande av barn bör ändras och tröskel-effekten därmed utjämnas i vart fall i viss mån.

### 10.8.3 Särskilt om straffskalorna för brottet sexuellt övergrepp mot barn

**Bedömning:** Straffskalorna för brottet sexuellt övergrepp mot barn bör ges en annan utformning än de har i den nuvarande lagstiftningen. Detta för att utjämna tröskeeffekter i straffvärdehänseende mellan våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn.

Vi har tidigare pekat på den tydliga tröskeeffekt i straffvärdehänseende som finns mellan brotten våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn. Till synes ganska ringa skillnader i handlingssätt hos gärningsmannen kan således leda till att straffvärdet anses motsvara antingen fängelse två år, om gärningen rubriceras som våldtäkt mot barn, eller omkring fängelse sex månader, om den i stället bedöms som sexuellt övergrepp mot barn. Som vi också påpekat kan det med fog ifrågasättas om skillnaderna i kränkning vid de olika handlingssätten är sådana att dessa skillnader i straffvärde är motiverade.

Samtidigt har vi kunnat konstatera att domstolarnas tillämpning av straffskalan för sexuellt övergrepp mot barn inte har varit enhetlig. En fråga vi funnit skäl att särskilt belysa är den "tendens" vi funnit i en del domar att beträffande *en* enstaka gärning utgörande ett sexuellt övergrepp mot barn mäta ut ett fängelsestraff som motsvarar, eller t.o.m. överstiger, minimistraflet för grovt sexuellt övergrepp mot barn. Straffskalorna för de olika graderna av brottet sexuellt övergrepp mot barn är fängelse i högst två år för brott av normalgraden och fängelse i lägst sex månader och högst sex år för grovt brott. Straffskalorna överlappar varandra på det sätt att fängelse från och med sex månader till och med två år är gemensam för de båda graderna av brottet.

Vad domstolarna gjort i de fall vi vill peka på är att de har tillämpat den överlappande delen av straffskalan. Således har Högsta domstolen i NJA 2006 s. 221 bestämt påföljden för ett brott av normalgraden till fängelse i sex månader, vilket motsvarade straffvärdet av gärningen enligt domstolens bedömning. I NJA 2008 s. 1096 I hade hovrätten, som gjort samma bedömning i fråga om rubricering av brottet som Högsta domstolen, bestämt påföljden för gärningen till fängelse i åtta månader. Av referatet framgår inte hovrättens straffvärdebedömning men hovrätten säger att den vid straffmätningen beaktat den tilltalades höga ålder. Således har straffvärdet varit högre än åtta månader enligt hovrättens mening. Högsta domstolen prövade endast hur gärningen skulle rubriceras. Eftersom prövningstillstånd inte meddelades i påföljdsfrågan stod hovrättens dom i fråga om påföljden åtta månader fast.

Även om prejudikatfrågan i Högsta domstolen i dessa båda fall gällde andra frågor än påföljdsfrågan, och domstolen inte ens i det sistnämnda fallet prövade den frågan, kan inte bortses från vad påföljderna blev i praktiken. Underrätterna tycks också ha tagit intryck av detta.

I NJA 2008 s. 1096 II prövade Högsta domstolen inte heller påföljdsfrågan. Sedan hovrättens dom i bl.a. den delen undanröjts och målet visats åter till hovrätten bestämde hovrätten i en ny prövning påföljden för gärningen till fängelse i sex månader, vilket motsvarade straffvärdet av gärningen enligt hovrätten.

Vi har också vid vår genomgång av orefererad praxis sett exempel på domar där domstolarna för en gärning bestämt påföljden till fängelse i sex månader eller därutöver. Omständigheterna har inte varit särpräglade på ett sätt som kunde tänkas påverka straffmätningen mycket. I en dom, där straffmätningen avvek väsentligen från andra vi sett, bestämdes påföljden till fängelse i ett år och sex månader.<sup>67</sup> Gärningsmannen dömdes för att dels ha fört sina fingrar mellan blygdläpparna på en femårig flicka (inte i slidan), dels fört hennes hand till sin penis. Mannen var en bekant till familjen. Åklagaren hade yrkat ansvar för våldtäkt mot barn. Hovrätten anförde att gärningen inte var jämförlig med samlag men att den låg samlaget nära. Domstolen förde inget resonemang kring om gärningen utgjorde ett grovt sexuellt övergrepp mot barn.

Överlappande straffskalor är vanligt förekommande. Vi vill påstå att generellt sett tillämpar domstolarna inte – i vart fall inte beträffande andra brottstyper än den här aktuella – den överlappande delen av en straffskala om domstolen inte har mycket goda skäl för det. Sådana skäl, vilka i praktiken mycket sällan finns, kan exempelvis vara att det med stöd av 29 kap. 4 § brottsbalken finns skäl att beakta en tidigare brottslighet vid straffmätningen eller att det föreligger vissa straffvärdefaktorer som inte kan beaktas vid bedömningen av till vilken grad ett visst brott hör med som ändå bör påverka straffmätningen.<sup>68</sup> Ett exempel där Högsta domstolen tidigare dömt ut ett straff som motsvarade minimi- straffet för en högre grad av brottet är NJA 1999 s. 25. Domstolen dömde där för ett rånbrott (av normalgraden) till fängelse i fyra år. Omständigheterna var dock något särpräglade.

Mer nära till hands är att domstolen när den finner att straffvärdet av en enstaka gärning är så högt att det ligger i nivå med ett brott av svårare grad återigen ska överväga att i stället döma för det brottet. Beträffande de sexuella övergreppen mot barn skulle de i så fall i stället kunna ha bedömts som grova brott. I sammanhanget är

<sup>67</sup> Hovrättens för Västra Sverige dom den 5 juni 2008 i mål B 1041-08 (Varbergs tingsrätts dom den 30 november 2007 i mål B 353-07).

<sup>68</sup> Se prop. 1987/88:120 s. 79, Magnus Ulväng, Påföljskonkurrens – Problem och principer, s. 162 f. och Martin Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, s. 136 ff.

emellertid viktigt att understryka frågan om till vilken grad ett brott är att hänföra ska avgöras före straffmätningen. Vidare avgörs frågan till vilken grad ett visst brott hör inte enligt helt samma kriterier som straffmätningen. Avgörande för gradindelningen är i allmänhet omständigheter av objektiv betydelse medan det vid straffmätningen inom en viss straffskala ofta är omständigheter av subjektiv betydelse som får betydelse.<sup>69</sup>

Det kan således sägas vara ett faktum att domstolarna, i vart fall ibland, använder den överlappande delen av straffskalan för sexuellt övergrepp mot barn vid *ett* sådant brott. Detta är enligt vår uppfattning ett problem i sig. Först och främst därför att det strider mot tankarna bakom straffsystemet och principer för påföljdsbestämning. Dessutom innebär detta att lika fall kan komma att behandlas olika i straffvärdehänseende, vilket måste betraktas som en brist i förutsägbarhet. Slutligen finns också en risk att en sådan rättstillämpning påverkar och skapar en osäkerhet beträffande påföljdsbestämningen avseende andra gradindelade brott, där det sedan tidigare finns en mer fast praxis. Frågan vi därför ställer oss är om praxisbilden ger uttryck för en brist beträffande hur straffskalorna för brottet sexuellt övergrepp mot barn är utformade.

Den nu beskrivna problematiken i förening med den tidigare beskrivna tydliga tröskel i straffvärdehänseende som finns mellan gärningar som bedöms som våldtäkt mot barn respektive sexuellt övergrepp mot barn utgör enligt vår mening en brist i den nuvarande lagstiftningen och straffskalorna bör, om möjligt, ges en ny utformning där skillnaderna utjämnas i vart fall en del.

## 10.9 Överväganden och förslag gällande brott mot barn

### 10.9.1 En sammanfattning av de brister vi funnit i den nuvarande regleringen eller tillämpningen av denna

I det föregående har vi redovisat våra erfarenheter av hur skyddet för barn efter 2005 års sexualbrottsreform har blivit i praktiken och om syftet med reformen att stärka barns skydd mot sexualbrott har uppfyllts. Erfarenheterna kan sammanfattas med att tillämpningen av lagstiftningen i denna del i det stora hela fungerar på det sätt som avsetts och att skyddet för barn har förstärkts. I vissa delar av

---

<sup>69</sup> Se a. prop. s. 79.

regleringen eller tillämpningen av denna har vi dock funnit brister. Dessa sammanfattas enligt följande.

#### *Gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn*

Det finns skäl att ifrågasätta om det, för att ett brott ska rubriceras som våldtäkt mot barn, även i fortsättningen ska ställas upp ett krav på att samlag eller en handling jämförlig med samlag har förekommit. Erfarenheten från utvärderingen är att ganska tekniska överväganden kring själva sexualhandlingen ibland blir avgörande för gränsdragningen i stället för en bedömning av nivån på kränkningen. Huruvida penetration har skett eller inte tycks ha en stor betydelse för gränsdragningen.

#### *Straffskalan för brottet sexuellt utnyttjande av barn*

Tröskeeffekten i straffvärdehänseende mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn är påtaglig för gärningar som med hänsyn till likheter och skillnader i straffvärdehänseende borde ligga tämligen nära varandra straffvärdemässigt. Straffskalan för brottet sexuellt utnyttjande av barn bör därför, om möjligt, ges en annan utformning än den har i den nuvarande lagstiftningen.

#### *Straffskalorna för brottet sexuellt övergrepp mot barn*

Brottet sexuellt övergrepp mot barn har två straffskalor, en för normalgraden av brottet och en för det grova brottet. Straffskalorna överlappar varandra på det sätt att fängelse från och med sex månader till och med två år är gemensam för de båda graderna av brottet. Domstolarna tycks, i vart fall ibland, för ett brott av normalgraden använda den ”överlappande delen” genom att de mäter ut ett fängelsestraff som motsvarar, eller t.o.m. överstiger, minimistraffet för grovt sexuellt övergrepp mot barn. Detta är ett problem enligt vår uppfattning, eftersom det strider mot de allmänna principerna för påföljdsbestämning. Ett skäl till rättsutvecklingen kan vara att det utrymme av straffskalan för brottet av normalgraden som inte är gemensam med det grova brottet är alltför snävt. Vidare kan ett skäl vara att tröskeeffekten i straffvärdehänseende



mellan våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn upplevs vara alltför hög för gärningar som med hänsyn till ringa skillnader i omständigheter, så som gärningsmannens handlingssätt, borde ligga tämligen nära varandra straffvärdemässigt. Straffskalorna för brottet sexuellt övergrepp mot barn – eller i vart fall en av dem – bör därför, om möjligt, ges en annan utformning än i gällande rätt.

### **10.9.2 Olika modeller för att förstärka skyddet för barn mot sexualbrott**

I detta avsnitt presenterar vi de olika modeller som vi bedömt som tänkbara för att åtgärda de brister som vi funnit i gällande rätt eller tillämpningen av denna när det gäller det särskilda skyddet för barn mot sexualbrott. I nästa avsnitt redovisar vi våra överväganden och förslag.

#### **10.9.2.1 Gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn. Straffskalorna för brottet sexuellt övergrepp mot barn**

*Alternativ 1. För brottet våldtäkt mot barn ta bort samlaget som jämförelsenorm. Ta bort brottet sexuellt övergrepp mot barn*

Barns upplevelse av sexuella övergrepp kan inte direkt jämföras med vuxnas upplevelse av kränkning av sådana övergrepp. Med den utgångspunkten, samt antagandet att det beträffande brott mot barn i större utsträckning än beträffande brott mot vuxna saknar betydelse för kränkningen vilken karaktär en gärning har som är att beteckna som en ”sexuell handling”, borde samlaget som jämförelsenorm inte vara relevant för avgränsningen av brottet våldtäkt mot barn. Särskilt gäller detta beträffande de yngre barnen, de som inte har kommit i puberteten.

Kravet i 6 kap. 4 § brottsbalken, att det för ansvar för våldtäkt mot barn ska vara fråga om en sexuell handling som utgör samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag, kan enligt detta alternativ tas bort. I stället bör det som ska vara avgörande för straffbudets tillämplighet vara om det är en sexuell handling eller inte. Övergreppets natur blir i stället en del av den samlade bedömningen av omständigheterna kring övergreppet.

Brottet våldtäkt mot barn bör vara gradindelad i tre grader; grovt brott, brott av normalgraden och ett mindre allvarligt brott. Det mindre allvarliga brottet bör även fortsättningsvis betecknas som sexuellt utnyttjande av barn. Förutom dagens tillämpningsområde för brottet, för de s.k. tonårsfallen, bör det även omfatta andra brott mot barn, i olika åldrar, som bedöms som mindre allvarliga. Brottet våldtäkt mot barn ska således även med detta alternativ vara grundformen av brottet men brottet ska alltjämt vara reserverat för de allvarligaste sexualbrotten mot barn.

Ändras 6 kap. 4 § brottsbalken på detta sätt kan det konstateras att bestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn (6 kap. 6 §) inte får någon självständig betydelse i förhållande till bestämmelsen om sexuellt utnyttjande av barn (6 kap. 5 §). Bestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn bör då tas bort.

I bestämmelsen om grov våldtäkt mot barn bör alltjämt finnas exempel på omständigheter som gör att brottet ska bedömas som grovt. Dock bör bestämmelsen ändras på det sättet att den sexuella handlingens karaktär också ska vara en omständighet som ska beaktas vid den samlade bedömningen. Hur allvarlig den sexuella handlingen i sig är bör alltså vara av betydelse vid rubriceringen. Annars skulle det närmast vara en utgångspunkt att också en handling som inte alls är samlagsliknande, utan i stället ligger nära ett sexuellt ofredande, och som genomförs under ett allvarligare hot rubriceras som grov våldtäkt.

För att minska tröskeleffekten i straffvärdehänseende mellan brotten våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn kan alternativet kompletteras på det sätt att ett förhöjt straffminimum införs för brottet sexuellt utnyttjande av barn. Straffminimum bör då vara fängelse i sex månader.

*Fördelen* med detta alternativ är att man beträffande våldtäktsbrottet i rättstillämpningen kommer bort från de många gånger tekniska bedömningar som blir avgörande för rubriceringen av sexualbrott mot barn. I stället blir fokus på kränkningens karaktär större. Detta förstärker skyddet för barn. Just att det beträffande våldtäktsbrottet i första hand inte ska göras någon jämförelse mellan sexualhandlingar, utan i stället mellan kränkningarna, var också lagstiftarens målsättning redan i 1998 års sexualbrottsreform. Att tröskeleffekten mellan brotten våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn utjämnas i viss mån när ett förhöjt straffminimum för det senare brottet införs är också en fördel med denna modell.

*Nackdelen* med alternativet är att det inte blir någon naturlig skiljelinje mellan brotten våldtäkt mot barn och det lindrigare brottet sexuellt utnyttjande av barn. Det senare brottet kan sägas ersätta brottet sexuellt övergrepp mot barn när det gäller skillnader i sexualhandlingens karaktär. Dessutom kan det ifrågasättas om definitionen av våldtäktsbrottet i sig inte blir alltför vidsträckt. Trots det mindre allvarliga brottet sexuellt utnyttjande av barn blir utgångspunkten att varje sexuell handling riktad mot ett barn utgör en våldtäkt mot barn.

Beträffande gärningar som utgör samlag finns det en tydlighet i den nuvarande regleringen och inga tillämpningssvårigheter. Svårigheten gäller de med samlag jämförliga handlingarna. Risken finns emellertid med en förändrad reglering att det i rättstillämpningen uppstår en osäkerhet vad som ska gälla beträffande hela spektrumet av sexuella handlingar. En rättsutveckling där domstolarna och andra aktörer, med beaktande av lagstiftarens generella uttalanden att till våldtäktsbrottet endast hänföra ”de mest allvarliga sexualbrotten”, lägger liten vikt vid sexualhandlingens karaktär riskerar att leda till att gärningar som i dag rubriceras våldtäkt mot barn bestraffas lindrigare. T.ex. en penetration av ett barn skulle då kunna komma att bestraffas som ett lindrigare brott (sexuellt utnyttjande av barn) och efter en lindrigare straffskala. En sådan rättsutveckling skulle innebära ett klart försämrat skydd för barn.

*Alternativ 2. För brottet våldtäkt mot barn behålla en avgränsning grundad på sexualhandlingens karaktär men utvidga tillämpningsområdet. Ha kvar men förändra bestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn*

Utgångspunkten är densamma som i alternativ 1, att barns upplevelse av sexuella övergrepp inte direkt kan jämföras med vuxnas upplevelse av kränkning av sådana övergrepp. I stället för att i bestämmelsen om våldtäkt mot barn helt ta bort den avgränsning som utgår från sexualhandlingens karaktär bör en sådan avgränsning behållas men ges ett vidare tillämpningsområde än vad samlag och uttrycket ”en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag” har. Tillämpningsområdet för våldtäkt mot barn bör vara, förutom gärningar som i dag täcks av bestämmelsen, även sådana sexuella handlingar som är av *mer kvalificerat slag* utan att för den

skull vara jämförliga med samlag. Vår utgångspunkt är att samtliga dessa handlingar för ett barn är allvarligt kränkande och att det ur kränkningssynpunkt inte spelar någon roll vilken typ av sexualhandling det är fråga om mer exakt. Exempel på sexuella handlingar som vi tänker oss ryms inom det utvidgade tillämningsområdet skulle kunna vara sådana som det var fråga om i NJA 2008 s. 1096 I och II. Ytterligare typer av sexuella handlingar som bör omfattas är att gärningsmannen onanerar på offret eller förmår offret att onanera på gärningsmannen. Eftersom det är just graden av kränkning som ska bedömas, måste dock en sammanvägning av olika omständigheter göras.

Ett sätt att utvidga bestämmelsen kan vara att utgå från den nuvarande avgränsningsmodellen i 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken och göra ett tillägg (kursiverat) enligt följande.

Den som har samlag med ett barn under femton år eller som med ett sådant genomför en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag *eller annars är av särskilt allvarligt slag*, döms för våldtäkt mot barn till fängelse i lägst två och högst sex år.

Ett annat sätt att formulera lagen på kan vara på det sätt som Sexualbrottskommittén föreslog. Kommitténs förslag till avgränsning av brottet våldtäkt mot barn var:

För våldtäkt mot barn döms den som med ett barn under femton år genomför en sexuell handling som är allvarligt kränkande med hänsyn till sin art eller till omständigheterna i övrigt.

Det tredje sättet att formulera lagen på ligger nära det förslag till reglering av brottet våldtäkt mot vuxna som vi tidigare lagt fram. I motiven får förtydligas att tillämpningsområdet för brotten mot vuxna respektive barn kan variera om man ser enbart till sexualhandlingens natur. Det är fråga om samma typ av bedömning, som dock kan falla ut olika beträffande barn och vuxna beroende på omständigheterna. Eftersom det för brottet mot barn inte krävs att sexualhandlingen var påtvingad utelämnas den rekvisitomständigheten och förslaget lyder:

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

Brottet sexuellt övergrepp mot barn behålls med den här modellen. Praxisgenomgången har visat att tillämpningsområdet för grovt sexuellt övergrepp mot barn är begränsat. En sexuell handling som inte riktigt når upp till nivån för våldtäktsbrottet blir sannolikt rubricerad som sexuellt övergrepp mot barn, brott av normalgraden. För att minska tröskeleffekterna i straffvärdehänseende mellan brotten våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn kan ett sådant förslag kombineras med något av följande.

*2a) Höja straffminimum för brottet grovt sexuellt övergrepp mot barn*

Straffminimum för grovt sexuellt övergrepp mot barn höjs till fängelse i ett år. Härigenom får domstolarna ett större utrymme än i dag att straffmäta för brottet av normalgraden utan att hamna i den del av straffskalan som överlappas av det grova brottet.

*2b) Ta bort brottet grovt sexuellt övergrepp mot barn. Höja straffmaximum för brottet av normalgraden*

Som alternativ till a) kan brottet grovt sexuellt övergrepp mot barn helt tas bort. Även med en sådan reglering ges domstolarna ett större utrymme än i dag att straffmäta för brottet av normalgraden utan att hindras av en överlappande straffskala för ett grovt brott.

Utgångspunkten för alternativet är att det praktiska tillämpningsområdet för brottet grovt sexuellt övergrepp mot barn minskar genom utvidgningen av brottet våldtäkt mot barn och att något direkt behov inte finns av ett grovt brott. Tas det grova brottet bort bör straffmaximum för brottet sexuellt övergrepp mot barn höjas till fängelse i fyra år. Straffmaximum för detta brott och brottet sexuellt utnyttjande av barn blir då detsamma.

Utvidgas tillämpningsområdet för våldtäkt mot barn och föreligger sådana försvårande omständigheter som i dag kan medföra att en gärning utgörande ett sexuellt övergrepp mot barn blir grovt sådant brott kan detta alltså innebära att gärningen i stället rubriceras som våldtäkt mot barn. Med hänsyn till att bedömningen av den sexuella kränkningen vid våldtäkt inte ska grunda sig på hela gärningen, utan enbart omständigheter kring den sexuella handlingen, kommer dock en del försvårande omständigheter inte alls att påverka gränsdragningen mellan 4 och 6 §§. Det handlar här om

försvårande omständigheter som att gärningsmannen har använt sig av våld eller hot, att fler deltagit i övergreppet eller att det rör sig om upprepade övergrepp och systematiken i gärningsmannens handlande kan leda till att det i dag övervägs att rubricera varje gärning av sexuellt övergrepp mot barn som grovt brott. Gärningar med dessa försvårande inslag bör alltså alltjämt rubriceras som sexuellt övergrepp mot barn, dock som brott av normalgraden, med detta alternativ. Förekommer det försvårande omständigheter i en gärning som bedöms som sexuellt övergrepp mot barn får detta alltså beaktas inom straffskalan för brottet. Det finns inget hinder mot att döma för våld eller hot i brottskonkurrens.

**Fördelen** med alternativet i den del det avser brottet *våldtäkt mot barn* är att man i rättstillämpningen kommer bort från de många gånger tekniska bedömningar som blir avgörande för rubriceringen av sexualbrott mot barn. I stället blir fokus på kränkningens karaktär större. Härigenom förstärks skyddet för barn. En fördel med de två varianterna gällande brottet *sexuellt övergrepp mot barn* är att det, som vi anfört, just utjämnar tröskeeffekter. I a) behålls de två graderna av brottet men domstolarna ges en vidare ram att straffmäta inom för brottet av normalgraden. Det är också en fördel med alternativet att överlappningen av straffskalorna minskar och att domstolarna med den vidare ramen för brottet av normalgraden mycket mera sällan torde ha behov av att straffmäta i den del av straffskalan som är gemensam med det grova brottet. I b) tas det grova brottet bort helt och det utrymme som domstolarna (i praktiken) har att straffmäta inom för brottet sexuellt övergrepp mot barn ökar därmed jämfört med i dag. En fördel med alternativet b) är dessutom att det blir en viss regelförenkling genom att ett brott tas bort.

**Nackdelen** med alternativet är att ändringen av *våldtäktsbestämmelsen* kan leda till tillämpningssvårigheter.<sup>70</sup> Det överlämnas helt åt rättstillämpningen att tolka gränsdragningen. Frågor att ta ställning till blir bl.a. hur mycket av utrymmet för brottet sexuellt övergrepp mot barn ska krympas. Ska åldern hos offret ha betydelse för bedömningen av kränkningen? Ska relationen mellan gärningsman och offer ha någon betydelse? Ett exempel på detta skulle kunna vara att det ställs ett lägre krav på kränkning om det finns en förtroenderelation mellan parterna. Vidare, hur bedömer

<sup>70</sup> I remissbehandlingen av Sexualbrottskommitténs förslag kritiserades detta starkt på denna punkt av flera remissinstanser just med hänvisning till risken för gränsdragningsproblem. Se bl.a. prop. 2004/05:45 s. 70 f.

man graden av kränkning när gärningsmannen också är ett barn? Det kan också i sig vara ett problem för rättstillämpningen att gränsen dras på olika sätt beträffande vuxna och barn och att praxisbildningen skiljer sig åt väsentligt. Av de två förslagen till ändring av brottet *sexuellt övergrepp mot barn* har förslag b) den nackdelen att det kan råda en tveksamhet i fråga om svensk lagstiftning helt uppfyller EU:s rambeslut (2004/68/RIF) om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi. Enligt rambeslutet ska minsta föreskriva maximistraff för brott som innefattar sexuell aktivitet med ett barn under 18 år, när tvång, våld eller hot brukas, vara fängelse i åtminstone fem år.<sup>71</sup> Möjligen torde kunna hävdas att kravet i rambeslutet uppfylls genom att det kan dömas i brottskonkurrens för olaga tvång, grovt brott. För det brottet är maximistraffet fängelse i sex år.

*Alternativ 3. För brottet våldtäkt mot barn behålla den nuvarande regleringen. Överlämna åt rättstillämpningen att i praxis utvidga tillämpningsområdet något*

Bestämmelsen våldtäkt mot barn är utformad i nära anslutning till bestämmelsen om våldtäkt (mot vuxna), dock med den avgörande skillnaden att det beträffande brott mot barn inte finns något krav på tvång. Regeringen uttalade i propositionen att avsikten är att avgränsningen i 6 kap. 1 och 4 §§ av de sexuella handlingar som är jämförliga med samlag *i princip* ska sammanfalla.<sup>72</sup> I uttryckssättet torde ligga att det i rättstillämpningen finns en möjlighet att göra någon, i vart fall liten, skillnad i bedömningen av kränkningen beträffande barn och vuxna. Vår praxisgenomgång har visat att domstolarna i ett par fall också tagit fasta på motivuttalandena i denna del och öppnat för en annorlunda bedömning beträffande barn.

Förslaget i denna modell är att stryka under den öppning som finns från lagstiftarens sida i frågan och överlämna åt rättstillämpningen att i praxis utvidga tillämpningsområdet något för vilka sexualhandlingar som ska omfattas av bestämmelsen våldtäkt mot barn.

Liksom i föregående modell (2) behålls brottet sexuellt övergrepp mot barn med det här förslaget. För att minska tröskel-

---

<sup>71</sup> Jfr förslaget till nytt EU-direktiv på området där det föreslås en höjning av maximistraffet till minst tio års fängelse, artikel 3.4 iii, KOM(2010)94 slutlig.

<sup>72</sup> A. prop. s. 71.

effekterna i straffvärdehänseende mellan brotten våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn kan även det här alternativet kombineras med något av a) eller b) i modell 2:

3a) *Höja straffminimum för brottet grovt sexuellt övergrepp mot barn*

3b) *Ta bort brottet grovt sexuellt övergrepp mot barn. Höja straffmaximum för brottet av normalgraden*

**Fördelen** med alternativet i den del det avser *våldtäkt mot barn* är att den nuvarande utformningen av bestämmelsen behålls. Man undviker då den oklarhet som en ny reglering, i varje fall inledningsvis, orsakar. En praxis har utvecklats såväl beträffande gränsdragningen av våldtäktsbrottet mot vuxna som mot barn. Denna praxis kan tjäna till vägledning även framöver med denna modell. Fördelarna med alternativet i den del det avser brottet *sexuellt övergrepp mot barn* är de som anfördes i förra modellen, dvs. en utjämnning av tröskeleffekter, en vidare ram för domstolarna att straffmäta för brottet av normalgraden och en minskad överlappning i straffskalorna för brottet sexuellt övergrepp mot barn.

**Nackdelen** med alternativet är att det beträffande brottet *våldtäkt mot barn* helt överlämnas åt rättstillämpningen att avgöra den yttre gräns för vad som kan vara en handling jämförlig med samlag. Gränsdragningsfrågor som de som redan avgjorts i vägledande avgöranden (se t.ex. NJA 2008 s. 1096 I och II) torde inte komma att avgöras på annat sätt med denna modellen. Nackdelen med alternativet till ändring av sexuellt övergrepp mot barn, alternativ b), är detsamma som angavs under 2.

### 10.9.2.2 Straffskalan för brottet sexuellt utnyttjande av barn

*Brottet sexuellt utnyttjande av barn ges ett förhöjt straffminimum*

Väljs alternativ 1 ovan bör, som där anges, för att minska tröskel-effekten i straffvärdehänseende mellan brotten våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn, ett förhöjt straffminimum införs för brottet sexuellt utnyttjande av barn. Straffminimum bör då vara fängelse i sex månader. I alternativ 1 ersätter brottet sexuellt utnyttjande av barn brottet sexuellt övergrepp mot barn när det gäller



skillnader i sexualhandlingens karaktär. Tillämpningsområdet för brottet blir då större än det är i den nuvarande regleringen.

Väljs i stället alternativ 2 eller 3 finns brottet sexuellt övergrepp mot barn kvar, antingen som ett gradindelad eller ett inte gradindelad brott. Även alternativ 2 och 3 kan kombineras med att straffskalan för brottet sexuellt utnyttjande av barn ändras och ges ett förhöjt straffminimum på fängelse i sex månader.

*Fördelen* med förslaget är att tröskeleffekterna mellan brotten våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn utjämnas i viss mån.

*Nackdelen* med förslaget är att det blir en tröskel neråt mot ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § brottsbalken.

### 10.9.3 Våra ställningstaganden kring det särskilda skyddet för barn mot sexualbrott

**Förslag:** Brotten våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn behålls. Gränsdragningen mellan brotten ska alltså ske med utgångspunkt i samlaget som jämförelsenorm. Tillämpningsområdet för våldtäktsbrottet ska dock utvidgas något. Straffansvaret för våldtäkt mot barn ska därför omfatta förutom samlag varje annan sexuell handling *som med hänsyn till den sexuella kränkningens allvar är jämförlig med samlag*. I jämförelse med brott enligt 1 § ska alltså inte längre gälla att tillämpningsområdet *i princip* ska vara detsamma. Resultatet av bedömningen kan skilja sig åt just eftersom underlaget för bedömningen är olika när det är fråga om vuxna respektive barn.

Straffminimum för brottet sexuellt utnyttjande av barn höjs från allmänna fängelseminimum till fängelse i sex månader. Straffet blir alltså fängelse i lägst sex månader och högst fyra år.

Även straffskalan för brottet grovt sexuellt övergrepp mot barn ska ändras. Straffminimum för det brottet höjs från fängelse i sex månader till fängelse i ett år. Straffet för grovt sexuellt övergrepp mot barn blir alltså fängelse i lägst ett år och högst sex år.

Efter att ha redogjort för dels de brister vi funnit i den nuvarande regleringen av sexualbrott mot barn eller tillämpningen av denna, dels olika sätt att komma till rätta med dessa brister presenterar vi i detta avsnitt våra ställningstaganden.

### *Gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn*

Såvitt avser gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn är det vår bedömning att den brist vi pekat på i rättstillämpningen i fråga om bedömningen av arten och graden av den sexuella handlingen, med en ibland tydlig fokusering på teknikaliteter, är sådan att en förändring bör ske. Såväl beträffande våldtäkt mot vuxna som mot barn är vår bild av praxis att det ibland läggs alltför stor vikt vid vilken typ av sexualhandling det är fråga om.

Vi finner därför – liksom beträffande brott mot vuxna – skäl att återigen understryka vad lagstiftaren i tidigare reformer har fört fram; att det i första hand är en jämförelse mellan kränkningar som ska göras, och inte mellan sexualhandlingar, när ställning ska tas till om en gärning är jämförlig med samlag. Beträffande brott mot barn ser vi dessutom ett behov av att det öppnas för ett något vidare tillämpningsområde för brottet våldtäkt mot barn jämfört med i dag och jämfört med brott mot vuxna. Utgångspunkten för ställningstagandet är att barns upplevelse av kränkning vid sexualbrott inte direkt kan jämföras med vuxnas upplevelse och att sexualhandlingens karaktär har en begränsad betydelse för bedömningen av graden av kränkning som ett barn utsätts för. En annan utgångspunkt för de bedömningar vi gör är att våldtäktsbrottet alltså ska vara reserverat för de allvarigaste sexualbrotten.

Som vi redogjort för i föregående avsnitt ser vi olika sätt att förändra avgränsningen av brottet våldtäkt mot barn. *Alternativ 1* innebär den största förändringen jämfört med i dag och *alternativ 3* den minsta förändringen.

Med *alternativ 3* – att för brottet våldtäkt mot barn behålla den nuvarande regleringen och överlämna åt rättstillämpningen att i praxis utvidga tillämpningsområdet något – ser vi dock det som högst osäkert om någon förändring i förhållande till hur rättsläget är i dag kommer att komma till stånd. Hursomhelst kan det i så fall endast röra sig om en marginell utvidgning av tillämpningsområdet. Detta

mot bakgrund av motivuttalanden att de handlingar mot vuxna respektive barn som bedöms vara jämförliga med samlag i princip ska sammanfalla. Dessutom är det knappast troligt att underrätterna eller Högsta domstolen, utan en ändring av lagen, skulle komma till någon annan slutsats i gränsdragningsfrågan när det gäller gärningar som motsvarar de som redan varit uppe till prövning i vägledande avgöranden. Det är därför vår bedömning att detta alternativ inte är tillräckligt för att åtgärda bristerna. Det framstår vidare som olämpligt mot bakgrund av det förslag vi lagt fram avseende hur våldtäktsbrottet mot vuxna bör se ut. Ändras den bestämmelsens utformning enligt förslaget innebär det att det beträffande vuxna än mer än i dag betonas att det är den sexuella kränkningens allvar som är det centrala i avgränsningen av de med samlag jämförliga sexuella handlingarna. Alternativ 3 bör således förkastas.

I stället bör en lagändring genomföras även beträffande våldtäkt mot barn. En grundläggande fråga är därvid om samlaget som jämförelsenorm bör behållas.

När det gäller valet av modell för lösning är det mycket som talar för att samlaget inte längre alls bör vara jämförelsenormen när brottet våldtäkt mot barn ska avgränsas. Härigenom öppnas för en friare bedömning, där tekniska bedömningar av sexualhandlingens karaktär kommer i bakgrunden och bedömningen av kränkningen i förgrunden. *Alternativ 1* erbjuder en sådan lösning och innebär dessutom en regelförenkling genom att brottet sexuellt övergrepp mot barn kan tas bort. Beträffande *alternativ 1* anser vi dock att det finns risk för betydande tillämpningsproblem enligt vad vi tidigare redogjort för. Dessutom bedömer vi det alternativet som alltför långtgående mot bakgrund av utgångspunkten att våldtäktsbrottet ska reserveras för de allvarligaste sexualbrotten. Med det alternativet blir varje sexuell handling – oavsett karaktär – riktad mot ett barn under 15 år per definition ett våldtäktsbrott (mot barn). Först som ett andra led i bedömningen får därefter tas ställning till om gärningen är av mindre allvarligt slag och därför ska ”rubriceras ner” till brottet sexuellt utnyttjande av barn. En sådan rättstillämpningsmetod förekommer visserligen redan i dag såvitt avser gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn beträffande de s.k. tonårsfallen. Att tillämpa den generellt på alla sexualhandlingar mot barn bedömer vi dock som en olämplig ordning. Det skulle dessutom kunna leda till att sådana sexuella handlingar mot barn som idag bedöms som våldtäkt mot barn bedöms mildare. Således förkastar vi även *alternativ 1*.

I *alternativ 2* behålls till skillnad från alternativ 1 en avgränsning av brottet våldtäkt mot barn med utgångspunkt i sexualhandlingens karaktär. Vi förordar en sådan modell. Som vi pekat på i föregående avsnitt kan förslaget varieras genom att samlaget som jämförelsenorm antingen kvarstår eller tas bort. Även om det finns klara fördelar med att ta bort samlag som jämförelsenorm är det dock vår uppfattning att de tillämpningssvårigheter som kan förutses med förslaget inte ska underskattas. När motsvarande förslag lades fram av Sexualbrottskommittén fick det – som vi tidigare redovisat – stark kritik.

Det kan konstateras att i många fall föranleder den nuvarande jämförelsenormen inga problem vid gränsdragningen, utan ger i stället rättstillämpningen en någorlunda tydlig anvisning om hur avgränsningen ska ske. De brister som vi funnit i rättstillämpningen gäller de sexuella handlingar som i dag befinner sig i gränslandet mellan våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn, dvs. den nedre gränsen av våldtäktsbrottet eller det vi beträffande sexuella handlingar mot vuxna betecknat ”kategori 3”. Det kan t.ex. vara sexuella handlingar där en penetration inte varit särskilt tydlig, eller ens alls förekommit, men där kränkningen ändå varit betydande.<sup>73</sup> Det avgörande för vilket förslag till lösning vi föreslår är att kriterierna för avgränsningen av brotten ger utrymme för en friare bedömning av kränkningen än i dag av just dessa sexuella handlingar i gränslandet. Vi har således inte funnit skäl att på mer principiella grunder ifrågasätta att ha kvar samlag som jämförelsenorm. Det ska i det sammanhanget också påpekas att riksdagen, efter en omfattande beredning i 2005 års reform, ställde sig bakom bedömningen att samlag skulle vara jämförelsenormen.

I detta sammanhang kan konstateras att ska *alla* sexuella handlingar prövas efter en mer generell måttstock, där sexualhandlingens natur egentligen inte tillerkänns någon självständig betydelse över huvud taget, befarar vi att det, liksom beträffande *alternativ 1*, finns en risk för att gärningar som i dagens rättstillämpning utgör typiska våldtäkter mot barn (t.ex. ett oralt samlag) i stället bedöms som ett sexuellt övergrepp med hänvisning till förmildrande omständigheter. En sådan rättsutveckling skulle innebära ett försämrat skydd jämfört med i dag och även stå i strid med det syfte lagen har att erbjuda barn ett starkt skydd.

---

<sup>73</sup> Jämför den tidigare diskussionen gällande gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång utifrån samlaget som jämförelsenorm i avsnitt 9.2.1.

Även om det, mot bakgrund av de medicinska erfarenheter som finns om barns reaktioner på sexuella övergrepp<sup>74</sup>, finns skäl att ifrågasätta att lagen utgår från samlag som jämförelsenorm, så är sexualhandlingens natur ändå en viktig faktor bland andra faktorer när kränkningen av den sexuella handlingen ska bedömas. Barns upplevelse av kränkning kan inte direkt jämföras med vuxnas upplevelse. Denna vår slutsats har vi funnit vara särskilt tydlig gällande de yngre barnen, de som inte har kommit i puberteten och som inte har börjat utveckla en egen sexuell identitet, även om bedömningen görs generellt för barn under 15 år (eller som omfattas av det särskilda skydd som erbjuds barn i kategorin 15–17 år). Har penetration förekommit är detta dock att beteckna som en försvårande omständighet också vid bedömningen av brott mot barn. För yngre barn eftersom penetration ofta är förenat med tvång och smärta. För äldre barn innebär penetrationen helt enkelt ett ytterligare försvårande moment i kränkningen av deras sexuella integritet genom att det just är fråga om penetration. De slutsatser vi drar av de medicinska erfarenheterna är därför att även om lagen i största möjliga utsträckning bör ge utrymme för en, jämfört med i dag, mer öppen bedömning av kränkningen kan det inte anses olämpligt att alltså ha samlaget som en utgångspunkt för avgränsningen av brottet våldtäkt mot barn mot lindrigare brott.

I likhet med avgränsningen av våldtäktsbrottet mot vuxna är det beträffande barn alltså vår bedömning att det inte finns tillräckliga skäl att ändra bestämmelsens utformning på det sätt att samlag tas bort som jämförelsenorm. I stället bör jämförelsenormen finnas kvar i bestämmelsen våldtäkt mot barn. Bestämmelsen bör utgå från det förslag till förändrade bestämmelse vi lagt fram beträffande vuxna. Vi förordar den tredje varianten av ändring av bestämmelsen som vi redovisat i *alternativ 2*. Vi föreslår således följande lydelse av 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken (ändringen i förhållande till gällande rätt är kursiverad).

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

Förslaget skiljer sig till sin ordalydelse från det som gäller vuxna på det sätt att det för barn – eftersom tvång inte är något rekvisit i brotten mot barn – inte ska göras någon jämförelse med ett ”på-

---

<sup>74</sup> Se Steven Lucas utlåtande, bilaga 4.

tvingat samlag”. Tillämpningsområdet för våldtäkt mot barn bör med förslaget utvidgas en del jämfört med i dag. I jämförelse med brott enligt 1 § ska alltså inte längre gälla att tillämpningsområdet *i princip* ska vara detsamma. Resultatet av bedömningen kan skilja sig åt just eftersom underlaget för bedömningen är olika när det är fråga om vuxna respektive barn.

Kränkningen av ett brott ska bedömas utifrån gärningstillfället och efter en objektiv måttstock. Beträffande barn, särskilt yngre barn, kan sägas att det inte är ovanligt att de inte uppfattar kränkningen vid själva gärningsögonblicket utan först i ett senare skede. Trots detta har en kränkning objektivt sett skett av deras integritet. Förutom den kränkning som ett brott i gärningsögonblicket innebär för offret kan ett sexualbrott leda till olika fysiska och psykiska skador, direkt eller i ett längre perspektiv. När det gäller fysisk och psykisk ohälsa visar forskningen på ett samband mellan sexuella övergrepp i barndomen och sådan ohälsa på längre sikt.<sup>75</sup> Risken för sådana skador är dock något annat än den kränkning som offret upplever vid händelsen. Trots detta utgör den särskilda känslighet för allvarliga skador på längre sikt som barn generellt sett har till följd av sexuella övergrepp, i förening med den omständigheten att de generellt också är särskilt utsatta, omständigheter som bidrar till att påverka nivån på kränkningen i höjande riktning. Omständigheterna utgör också en särskild grund för straffskärpning i 29 kap. 2 § brottsbalken när straffvärdet av en gärning ska bedömas.

En kvalificerad sexuell handling, som dock inte utgör samlag eller i kränkningshänseende är jämförlig med samlag, enligt den avgränsning som görs för vuxna, kan enligt vår uppfattning för ett barn vara lika kränkande som ett samlag eller en samlagsliknande handling. Detta därför att barnet inte har förmåga att uppfatta skillnaderna i handlingssätt och ge den faktiska skillnaden någon betydelse. Särskilt gäller detta som sagt yngre barn. Bedömningen av kränkningen i det enskilda fallet kan variera utifrån ålder och mognad hos barnet. Beträffande motsvarande handling riktad mot en tonåring, som utvecklat sin sexuella identitet, kan det således föreligga en reell skillnad i kränkningshänseende jämfört med ett samlag eller en samlagsliknade handling. Vi har inte funnit skäl att gällande rekvisiten för våldtäkt mot barn i lagen göra någon skillnad mellan barn utifrån ålder eller mognad, och t.ex. skilja ut de yngre barnen från tonåringarna. Avgränsningen av de handlingar som, utan att

---

<sup>75</sup> Se avsnitt 10.2.1 och bilaga 4.

utgöra samlag eller vara klart samlagsliknande, mot bakgrund av den sexuella kränkningens allvar ändå är av så särskilt allvarligt slag att kränkningen i det enskilda fallet når upp till motsvarande nivå som för samlag, överlämnas åt rättstillämpningen. Dessa gärningar bör alltså också bedömas som våldtäkt mot barn. Även om barnets ålder och mognad har en viktig betydelse bör det inte komma i fråga att föra bevisning om mognadsgraden. I stället bör det generellt sett handla om en mer schabloniserad bedömning.

Vi bedömer att nuvarande praxis på området samt praxisbildningen kring avgränsningen av våldtäktsbrottet mot vuxna alltjämt kan tjäna som en utgångspunkt för gränsdragningen av brottet våldtäkt mot barn. Våldtäkt mot barn omfattar sedan "något mer". Exempel på sexuella handlingar som kan komma att omfattas av det utvidgade tillämpningsområdet är sådana som förekom i NJA 2008 s. 1096 I och II liksom de där gärningsmannen onanerar på offret eller förmår offret att onanera på gärningsmannen. En värdering av samtliga omständigheter måste dock alltid göras för att bedöma graden av kränkning.

En förtroenderelation mellan parterna kan, förutom ålder och mognad hos barnet, också ha betydelse för bedömningen. Dock bör inte komma i fråga att då ställa ett lindrigare krav på kränkning vid gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn. Förtroenderelationen kan i stället vara en omständighet som påverkar kränkningen i det enskilda fallet i höjande riktning, i vart fall i någon mån.

Enligt forskningen är en stor åldersskillnad, minst fem år, mellan offer och förövare är en viktig riskfaktor för trauma hos offret.

I gällande rätt tillmäts skillnaden mellan parterna i ålder och utveckling en betydelse dels i gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande mot barn, dels när det övervägs huruvida ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § brottsbalken är tillämplig. I de sammanhangen kan en liten skillnad i ålder och utveckling ses som en förmildrande omständighet. Den hänsynen blir emellertid endast aktuell i de s.k. tonårsfallen, dvs. om offret är i tonåren, och den sexuella kontakten är ömsesidig. Frågan i detta sammanhang är vilken betydelse åldersskillnaden har, och då närmast som försvårande omständighet, för gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn.

En ringa åldersskillnad mellan parterna skulle kunna tala för att kränkningen vid ett övergrepp är mindre jämfört med när skillnaden är stor. Omständigheten skulle dock lika gärna kunna tala i

motsatt riktning. Det kan nämligen inte uteslutas att det för den enskilde kan upplevas som lika kränkande att utsättas för ett övergrepp av en person i närliggande ålder som om förövaren är vuxen.

Finns det en åldersskillnad värd att beakta talar detta först och främst emot en lindrigare bedömning av kränkingsvärdet. Omständigheten bör, i vart fall i någon mån, kunna påverka att den sexuella kränkningen bedöms som allvarligare. Konstateras det att det finns en beaktansvärd åldersskillnad bör det dock sakna betydelse hur stor skillnaden är, t.ex. om den är fem eller femton år. Skälet till detta är att det inte är möjligt att närmare värdera betydelsen av åldersskillnaden.

Sammanfattningsvis är det vår mening att det inte kan uteslutas att åldersskillnaden kan få en viss, om än begränsad, betydelse för bedömningen av graden av kränkning. Det svåra är dock – i andra fall än där det är fråga om ömsesidigt sex mellan tonåringar – att ange några mer fasta principer för den bedömningen. Försiktighet bör därför iakttas när det gäller att vid kränkingsbedömningen beakta åldersskillnaden mellan parterna.

Den viktigaste faktorn för att bedöma något fler sexuella handlingar som jämförliga med samlag enligt 4 §, jämfört med 1 §, bör vara barnets ålder och mognad. Mot den bakgrunden torde en utvidgning av tillämpningsområdet i förhållande till 1 § främst aktualiseras när den utsatte är ett yngre barn.

Omständigheten att offret utsatts för upprepade likartade övergrepp är inte en sådan att den bör påverka gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn. Just omständigheten att det varit fråga om ett systematiskt handlande från gärningsmannen kan, liksom i dag, emellertid utgöra en försvårande omständighet som påverkar straffvärdet och eventuellt gradindelningen av ett brott.

#### *Brotten sexuellt utnyttjande av barn och sexuellt övergrepp mot barn*

De brister som vi identifierat gällande regleringen och tillämpningen av brotten sexuellt utnyttjande av barn och sexuellt övergrepp mot barn är att det beträffande båda brottstyperna finns tydliga tröskel-effekter i förhållande till brottet våldtäkt mot barn. Att tröskel-effekter uppstår vid gränsdragningen mellan olika brott är vanligt och också ofrånkomligt. I svensk rättstillämpningstradition gäller sedan mycket lång tid för de flesta brott en princip att straff-



mätningen av ett enstaka brott normalt sker i den nedre delen av straffskalan.<sup>76</sup> En förklaring är att för att döma till ett straff som överstiger minimistraftet måste domstolen anföra skäl för att just det aktuella brottet ska behandlas strängare än de lindrigaste brotten av den typen. Därtill kommer att är brottet gradindelade gäller att den del av straffskalan som överlappas av ett svårare brott i princip inte tillämpas. Är straffvärdet för brottet så högt som det för den svårare graden av brottet väljs normalt i stället den rubriceringen. Följden av denna praxis på området är att det blir en koncentration av straffen till den nedre delen av ett brotts straffskala.

Jämförs den skillnad i straffvärde som i praxis finns mellan våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn med den som finns mellan t.ex. rån och misshandel eller mord och grov misshandel är tröskeln som sådan hos sexualbrotten anmärkningsvärd. Vad som skiljer dessa sexualbrott från de andra brotten kan sägas gälla kvalitén på försvårande moment i gärningen. Beträffande de övriga brottstyperna har det för den svårare rubriceringen krävts någon särskild tillkommande försvårande omständighet, t.ex. stöld för rån-rubriceringen och döden som effekt för mordrubriceringen. När det gäller gränsdragningen av de sexualbrott vi här behandlar är den skillnaden i tillkommande försvårande moment inte lika tydlig. Till synes ganska ringa skillnader i handlingssätt hos gärningsmannen kan således leda till att straffvärdet antingen bedöms motsvara fängelse i minst två år eller fängelse i ungefär sex månader. Motsvarande tröskeeffekter kan uppstå när det gäller sexualbrott mot vuxna. Särskilt när det gäller brott mot barn kan det enligt vår mening ifrågasättas om ett barn verkligen upplever en sådan skillnad i kränkning vid närliggande handlingssätt att en så stor skillnad i straffvärde är motiverad. Vår bedömning är att tröskeeffekterna bör åtgärdas i vart fall i någon mån.

Beträffande brottet sexuellt utnyttjande av barn föreslår vi därför, helt i enlighet med det i det föregående skissade förslaget, att höja straffminimum för brottet från allmänna fängelseminimum (fängelse i fjorton dagar) till fängelse i sex månader. Straffmaximum bör alltså vara fängelse i högst fyra år. Den föreslagna ändringen innebär en viss generell skärpning av straffen för sexuellt utnyttjande av barn, en straffskärpning som vi anser vara motiverad.

Genom förslaget blir den "praktiska straffskalan" för brottet fängelse i minst sex månader till strax under två år. Vid straffvärden

<sup>76</sup> Se prop. 1987/88:120 s. 79. Exempel på undantag från principen är straffmätning av narkotika- och smuglingsbrott.

som bedöms motsvara fängelse i två år eller därutöver finns sannolikt förutsättningar att rubricera gärningen som våldtäkt mot barn i stället.

När det gäller brottet sexuellt övergrepp mot barn förordar vi alternativ 2a) framför 2b). Vår utvärdering har visserligen gett vid handen att det grova brottet sällan tillämpas. Till följd av den utvidgning vi föreslår av tillämpningsområdet för våldtäkt mot barn kan det vidare antas att tillämpningsområdet inskränks ytterligare. Tillräckliga skäl att ta bort brottet för att uppnå en viss förenkling av regelverket i 6 kap. brottsbalken finns inte även om det kan antas att en enda straffskala för brottet, i förening med en möjlighet att döma för andra brott, så som olaga tvång, i konkurrens i och för sig skulle kunna ge nödvändigt utrymme när straff ska bestämmas. Intresset av att säkerställa att svensk lagstiftning uppfyller åtaganden inom ramen för EU-samarbetet har därvid haft en viktig betydelse. Här kan för övrigt nämnas att vi inte heller beträffande vuxna har funnit skäl att lägga fram ett förslag till avskaffande av brottet grovt sexuellt tvång även om det brottet är ännu mer sällsynt förekommande i statistiken. Också beträffande det brottet motiveras det grova brottet av kraven i tidigare nämnda rambeslut.<sup>77</sup>

Vi föreslår därför beträffande brottet sexuellt övergrepp mot barn att höja straffminimum för det grova brottet från fängelse i sex månader till fängelse i ett år. Straffmaximum fängelse i högst sex år bör behållas. Den ”praktiska straffskalan” för brottet av normalgraden kan antas bli fängelse under ett år.

---

<sup>77</sup> Jfr regeringens överväganden i prop. 2004/05:45 s. 60.

# 11 Brottet sexuellt ofredande

## 11.1 Inledning

Utöver de särskilda frågor som vi enligt direktiven ska utreda har vi ett övergripande uppdrag att utvärdera tillämpningen av hela 2005 års sexualbrottsreform. Vi ska undersöka om det har uppstått några särskilda tolkningsproblem eller andra svårigheter eller framkommit nya problemområden där skydd saknas eller skyddet framstår som bristfälligt.

Vid vår utvärdering har det vid flera samråd med åklagare påpekats att utrymmet att döma för sexuellt ofredande har blivit mindre jämfört med före reformen år 2005. Det har sagts att en del fall av ofredande genom ord eller handlande som tidigare var att bedöma som sexuellt ofredande enligt *bestämmelsens andra stycke, andra ledet*, nu bedöms som ofredande enligt 4 kap. 7 § brottsbalken i stället. Förklaringen har uppgetts vara att domstolarna kräver en särskild sexuell avsikt hos gärningsmannen, nämligen att det funnits ett syfte *att reta eller tillfredsställa dennes sexualdrift*. Bilden från samråden har bekräftats av erfarenheterna från vår praxisgenomgång. Mot den bakgrunden har vi funnit skäl att särskilt behandla frågan om straffansvar enligt denna del av bestämmelsen om sexuellt ofredande.

I utvärderingen, bl.a. genom samråden med åklagare, har fråga även uppkommit, om brottet sexuellt ofredande enligt 6 kap. 10 § *andra stycket, andra ledet* kan vara tillämpligt när den utsatte sover. Vi vill därför uppmärksamma även denna fråga särskilt. I det sammanhanget behandlar vi också tillstånd av medvetlöshet samt kommenterar situationer av s.k. smygfilmning.

Vad gäller sexuellt ofredande av barn under 15 år enligt *bestämmelsens första stycke* måste, som en följd av de ställningstaganden vi gör beträffande andra stycket, även tillämpningsområdet för denna del av bestämmelsen övervägas. Frågan är om det ska ställas upp ett

krav på särskild avsikt hos gärningsmannen i de olika situationer som i dag omfattas av första stycket. I sammanhanget ska hänvisas till att vi i avsnitt 13.3.17, mot bakgrund av de krav som ställs upp enligt Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp, föreslår en utvidgning av tillämpningsområdet för första stycket.

*Första ledet av bestämmelsen i andra stycket* föreskriver straffansvar för exhibitionistiska beteenden, blottning. Beträffande den gärningstypen har vi inte funnit några särskilda tillämpningsproblem. Vi tar därför inte upp den delen av bestämmelsen särskilt.

I det följande ger vi först en kort redogörelse för hur utformningen av bestämmelsen om sexuellt ofredande, eller den tidigare benämningen otuktigt beteende, har ändrats sedan brottet infördes år 1965. Därefter behandlar vi ofredande genom ord och handling (bestämmelsens andra stycke). Avslutningsvis behandlar vi sexuellt ofredande av barn under 15 år (bestämmelsens första stycke).

## 11.2 Översiktligt om utformningen av bestämmelsen om sexuellt ofredande sedan år 1965

Utformningen av bestämmelsen om sexuellt ofredande i gällande rätt anknyter till hur bestämmelsen såg ut före 2005 års reform.

Sexualbrottskommittén hade föreslagit en annorlunda utformning och lagteknisk lösning. Enligt förslaget skulle en straffbestämmelse som avsåg vuxna och en som avsåg barn införas. Vidare hade kommittén föreslagit en utvidgning av straffansvaret när det gäller ofredande genom ord eller handlande.

I lagrådsremissen föreslog regeringen en enda bestämmelse där det inte skulle göras någon skillnad mellan handlingar som riktar sig mot barn och handlingar som riktar sig mot vuxna. Samtidigt angav regeringen att kriminaliseringens räckvidd i princip skulle vara densamma som enligt gällande rätt. Lagrådet ställde sig tveksam till om den avsikten skulle realiseras med den föreslagna lydelsen. Lagrådet föreslog i stället den lydelse som sedermera antogs av riksdagen. Enligt lagrådet framstod uppdelningen före år 2005 i ett första stycke som behandlar gärningar som riktar sig mot barn och ett tredje stycke som behandlar gärningar som riktar sig mot såväl barn som vuxna som meningslös om avsikten varit att likställa gärningar mot barn och vuxna.

Uppdelningen i ett stycke som avser barn och ett som avser barn och vuxna går tillbaka till den ursprungliga straffbestämmelsen om otuktigt beteende från brottsbalkens ikraftträdande år 1965. Bestämmelsen, intagen i 6 kap. 6 § brottsbalken, hade följande lydelse.

Den som berör barn under femton år på sedlighetssårande sätt, dömes, om gärningen ej är belagd med straff enligt vad förut i detta kapitel är sagt, för otuktigt beteende till böter eller fängelse i högst ett år.

Detsamma skall gälla, om någon blottar sig för annan på sätt som är ägnat att väcka anstöt eller eljest genom ord eller handling som uppenbart sårar tukt och sedlighet uppträder anstötligt mot annan.

Enligt departementschefen var just blottning och sedlighetssårande beröring av minderårig de praktiskt mest betydelsefulla fallen av sådana otuktiga handlingar som riktas mot enskild person och som innebär typiska avarter av sexuellt beteende.<sup>1</sup>

Kriminaliseringen av gärningar bestående i att förmå ett barn under 15 år att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd skedde genom en reform år 1984.

Genom en lagändring år 1995 utvidgades bestämmelsen till att även omfatta skydd för barn (15–17 år) att utnyttjas för sexuell posering. Denna del av bestämmelsen (andra stycket) flyttades genom 2005 års reform till bestämmelsen i 8 § om utnyttjande av barn för sexuell posering.

### 11.3 Ofredande genom ord eller handlande

#### 11.3.1 Betydelsen av en sexuell avsikt hos gärningsmannen

##### 11.3.1.1 Har tillämpningsområdet för brottet sexuellt ofredande förändrats jämfört med före reformen?

**Bedömning:** Tillämpningsområdet för bestämmelsen om sexuellt ofredande och dess andra stycke andra led – gärningar där någon genom ord eller handlande ofredar en person sexuellt – har snävats in, trots att avsikten var att kriminaliseringens räckvidd skulle vara i princip densamma som före reformen.

<sup>1</sup> NJA II 1962 s. 187.

*2005 års reform och erfarenheter från utvärderingen av denna*

Enligt andra stycket andra ledet i bestämmelsen om sexuellt ofredande döms den till ansvar som *genom ord eller handlande ofredar en person på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet*. Eftersom sexuellt ofredande är ett till andra sexualbrott subsidiärt brott handlar det alltså om sådana kränkningar av en persons sexuella integritet som inte är straffbara enligt andra tidigare bestämmelser i 6 kap. brottsbalken.

Beträffande den närmare tillämpningen av bestämmelsen i denna del uttalade regeringen följande i författningskommentaren.

*Andra ledet* av bestämmelsen avser, liksom fallet är enligt gällande rätt, att träffa endast sådana handlingar som har en sexuell inriktning genom att de på något sätt syftar till att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift. Det kränkande kan bestå i ord eller handlande. Med handlande avses i denna bestämmelse t.ex. andra sexuella beröringar och handlingar än sådana som kan anses innefattas i begreppet ”sexuell handling”.<sup>2</sup>

Det kan således konstateras att regeringen i motiven ställde upp ett krav på att gärningen på något sätt ska *syfta till att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift*. Motivuttalandena tycks också ha fått genomslag i rättstillämpningen. Ingen refererad praxis finns vad gäller brottet sexuellt ofredande i dess nuvarande lydelse. Vår särskilda praxisgenomgång av hovrättsdomar från första halvåret 2008 har emellertid visat att vikt läggs på gärningsmannens avsikt. Bland de 30 domar där det var aktuellt att pröva frågan om sexuellt ofredande enligt 6 kap. 10 § andra stycket brottsbalken bedömdes gärningen i två fall i stället som ofredande med hänvisning till att det inte var visat att gärningen syftade till att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift. Vidare ogillades åtalet (för sexuellt ofredande) helt, med samma motivering, i ett par fall.

I en av dessa orefererade domar hade tre pojkar åtalats för sexuellt ofredande bestående i att de på träslöjden i skolan tillverkat en trädildo och sedan slagit in den och överlämnat den till sin kvinnliga lärare under lektionstid i skolan. Hovrätten godtog pojkarnas uppgifter att deras handlande var orsakat av att de uppfattade målsäganden som en ”sur” och sträng lärare och att syftet med gärningen var att de ville se hur hon reagerade. Hovrätten bedömde att pojkarna inte haft något sexuellt motiv och dömde dem i stället för

---

<sup>2</sup> Prop. 2004/05:45 s. 149.

ofredande.<sup>3</sup> I ett annat fall hade gärningsmannen först försökt slå målsäganden varpå de båda kom i handgemäng. I samband därmed tog gärningsmannen – när han satt ner framför henne – tag i målsägandens ben och drog i hennes kläder samtidigt som han frågade henne om hon hade ”en fitta”. Hovrätten bedömde gärningen som ofredande – vilken gärning dock konsumerades av misshandelsbrottet – med motiveringen att det inte var visat ”att han genom sitt agerande syftade till att reta eller tillfredsställa sin sexualdrift”.

Ytterligare ett fall som vi här kan nämna är ett avgörande där en person åtalats för att ha skickat ett sms till en annan person där meddelandet innehöll ett uttryck med sexuell anspelning. Hovrätten, som ogillade åtalet, konstaterade att det inte var visat att gärningsmannen haft ett sexuellt syfte med uttrycket utan att syftet i stället fick antas vara att kränka målsäganden i största allmänhet.<sup>4</sup>

Även när vi har studerat annan orefererad praxis gällande sexuellt ofredande har vi funnit avgöranden där en bedömning gjorts som legat i linje med vad vi nu beskrivit.

Fråga är emellertid, om det utgjorde gällande rätt vid reformens tillkomst att ur objektivet hänseende kräva en särskilt avsikt hos gärningsmannen.

#### *Vad utgjorde gällande rätt före 2005 års reform?*

Före 2005 års reform var som tidigare berörts sexuellt ofredande bestående i ord eller handlande liksom nu reglerat tillsammans med exhibitionistiska beteenden, då i 6 kap. 7 § tredje stycket brottsbalken. Det skulle då för ansvar vara fråga om att gärningsmannen blottat sig för annan på sätt som var ägnat att väcka anstöt eller annars genom ord eller handling på ett uppenbart sedlighetssårande sätt uppträtt anstötligt mot annan.

När Sexualbrottskommittén behandlade ofredandebrottet skrev den följande om sin syn på innebörden av uttrycket ”uppenbart sedlighetssårande”:

I Brottsbalkskommentaren anges att kravet att handlingen skall företas på ett uppenbart sedlighetssårande [sätt], får till följd att inte varje angrepp med sexuell inriktning mot enskild person omfattas av det straffbara området. Uttrycket sexuell inriktning förekommer även vid Brots-

<sup>3</sup> Hovrättens för nedre Norrland dom den 4 mars 2008 i mål B 88-08 (Umeå tingsrätts dom den 21 januari 2008 i mål B 32-08).

<sup>4</sup> Svea hovrätts dom den 6 mars 2008 i mål B 2828-07 (Stockholms tingsrätts dom den 9 mars 2007 i mål B 27093-06).

balkskommentarens behandling av bestämmelsen om sexuell beröring av barn under 15 år i paragrafens första stycke (6 kap. 7 § första stycket BrB). Där anges att en förutsättning, för att en beröring skall kunna straffas som sexuellt ofredande, är att handlingen har en sexuell inriktning i den meningen att det är fråga om att söka reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift. Beskrivningen av bestämmelsens tillämpningsområde är hämta[d] från förarbetena till bestämmelsen.

Av kommentaren får man alltså intrycket att bestämmelsen i 6 kap. 7 § BrB om blottning och annat anstötligt uppträdande endast rör handlingar med sexuell inriktning i den betydelsen att handlingen har företagits för att söka reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift. [Kommittén gör här en hänvisning till förarbetena; ”jfr. NJA II 1962 s. 187”]<sup>5</sup>

Ser man tillbaka på tidigare motivuttalanden kring brottet otuktigt beteende eller, sedan år 1984, sexuellt ofredande framgår att det beträffande gärningar mot ett barn under 15 år enligt första stycket har ställts upp ett krav på att det för ansvar förutsätts att gärningen ska ha företagits för att söka reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift. Huruvida detta särskilda syfte gäller både för beröringsfallen och fallen av handlingar med sexuell innebörd är dock inte helt klart. Närmast till hands ligger dock att tolka uttalandena på det sättet att syftet att söka reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift endast avser beröringsfallen. I motiven till 1984 års reform anges följande.

Det är viktigt att understryka att straff för sexuellt ofredande enligt förevarande stycke kan förekomma endast när den vuxnes handling har sexuell inriktning i den meningen att det är fråga om att söka reta eller tillfredsställa den vuxnes sexualdrift eller om att förmå barnet till handlingar med klar och otvetydig sexuell innebörd. Om sålunda, för att ta ett exempel, vuxna under lek med barn kommer att beröra barnets blottade könsorgan blir det inte fråga om straffansvar. Detsamma gäller självfallet om en vuxen person fotograferar ett naket barn utan att fotografiarrangemanget har sexuell innebörd.<sup>6</sup>

Beträffande exhibitionistiska gärningar eller gärningar bestående i att i ord eller handlande ofreda någon sexuellt har vi dock inte kunnat finna något stöd i motiven till tidigare lydelse av straffbestämmelsen som skulle innebära att det finns ett krav på att gärningen ska syfta till att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift. Tidigare lydelse av kommentaren till brottsbalken ger inte heller något sådant stöd. Inte heller var praxis enligt vår mening sådan

<sup>5</sup> SOU 2001:14 s. 207 f.

<sup>6</sup> Prop. 1983/84:105 s. 56.



före reformen att det säkert kan sägas att det den vägen har vuxit fram ett sådant krav.

Mot bakgrund av detta är det vår bedömning att det finns skäl att anta att gällande rätt i fråga om gärningar enligt andra stycket i 6 kap. 10 § brottsbalken vid tidpunkten för reformen 2005 *inte* var att gärningsmannen, för att kunna straffas, skulle ha handlat i syfte att söka reta eller tillfredsställa sin sexualdrift.<sup>7</sup> Då ett sådant krav numera tycks gälla i rättstillämpningen kan det konstateras att mycket talar för att tillämpningsområdet för brottet i detta avseende har inskränkts till viss del i förhållande till vad som gällde tidigare.

### 11.3.1.2 Överväganden och förslag

**Förslag:** I syfte att något utsträcka tillämpningsområdet för sexuellt ofredande genom ord eller handlande föreslår vi att bestämmelsen ändras. För straffbarhet ska gälla att en person genom ord eller handlande ofredar en person på ett sexuellt kränkande sätt.

*Bör brottet sexuellt ofredande åter omfatta de gärningar som efter reformen bedöms som ofredande i stället för sexuellt ofredande?*

För att en gärning ska utgöra en *sexuell handling* krävs enligt förarbetsuttalanden att den ska (1) ha haft en påtaglig sexuell prägel och (2) ha varit ägnad att kränka offrets sexuella integritet. Det andra ledet i bedömningen av begreppet ”sexuell handling” – ägnad att kränka offrets sexuella integritet – är således samma uttryck som används som rekvirit direkt i lagen för sexuellt ofredande (som sker genom ord eller handling) enligt gällande rätt. I avsnitt 7.3 har vi tidigare behandlat betydelsen av gärningsmannens avsikt för den objektiva bedömningen av om en sexuell handling föreligger och därmed också ett mer kvalificerat sexualbrott. Vad som sägs där har enligt vår uppfattning i vissa stycken även bäring på gränsdragningen mellan sexuellt ofredande och ofredande.

Motiven till bestämmelsen om sexuell handling anger uttryckligen att det är fråga om en objektiv bedömning av de faktiska omständigheterna som ska göras när det ska tas ställning till om en

---

<sup>7</sup> Jfr RH 2007:57 där hovrätten uttalade en tveksamhet i frågan.

handling har varit avsedd att kränka offrets sexuella integritet. Som vi utvecklar närmare i avsnitt 7.3 är det vår bedömning att gärningsmannens avsikt i det enskilda fallet inte ska vara avgörande för bedömningen av om en sexuell handling föreligger. Det bör då inte heller uppställas något krav på att gärningsmannen ska ha haft någon särskild avsikt för att en gärning, som inte når upp till nivån för att bedömas som sexuell handling, men som ändå har en tydlig sexuell inriktning, objektivt ska kunna bedömas som ett sexuellt ofredande. Huruvida gärningsmannen har haft avsikten att reta eller tillfredsställa sin sexualdrift bör därför inte vara avgörande för avgränsningen av brottet.

Vilka avsikter och motiv gärningsmannen har haft har dock betydelse för uppsåtsprövningen och kan även påverka straffvärdet av gärningen.

Straffbestämmelsen om sexuellt ofredande, andra stycket, andra ledet, omfattar gärningar av vitt skilda slag. Sedan 1990-talet är det största antalet anmälda sexualbrott att hänföra till denna typ av sexuellt ofredande. Vår uppfattning är att det bör lämnas öppet för en friare bedömning än i dag av om gärningen, bestående i ord eller handlande, ur ett objektivt hänseende typiskt sett varit ägnad att kränka en persons sexuella integritet. Det är alltså fråga om att låta straffansvaret åter omfatta gärningar som före 2005 års reform bedömdes som uppenbart sedlighetssårande även om de inte syftar till att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift. Ett exempel på ett sådant förfarande som bör utgöra sexuellt ofredande kan vara av det slag som prövades i den dom vi nyss pekade på, där några pojkar under lektionstid överlämnade en trädildo till sin lärare. Ett annat exempel kan vara att en person, i syfte att se hur andra människor reagerar, går fram till en annan person och lägger handen på dennes könsorgan (dvs. mer kortvarigt berör), samtidigt som den utsattes reaktion dokumenteras i bild av gärningsmannen eller dennes medhjälpare.

I detta sammanhang, där en utvidgning av det praktiska tillämpningsområdet för sexuella ofredanden genom ord eller handlande diskuteras och förordas, vill vi framhålla att en särskild försiktighet, liksom tidigare, bör iaktas i fråga om att bedöma verbala kränkningar som sexuellt ofredande. I rättsfallet NJA 1997 s. 359 prövade Högsta domstolen hur vissa yttranden var att bedöma straffrättsligt enligt den äldre lydelsen av bestämmelsen om sexuellt ofredande. Högsta domstolen påpekade att om en viss handling är sedlighetssårande kunde anses bero på mot vem den företas, t.ex. om det är

en vuxen eller ett barn, och växla med tids- och miljöförhållandena. I rättsfallet konstaterade Högsta domstolen att de ord som fälltts var kränkande men att gärningsmannen inte uppträtt på ett uppenbart sedlighetssårande sätt. Dessa uttalanden om att beakta vikten av vilket sammanhang gärningen företas i tjänar till vägledning även för den nya lagstiftningen.

#### *Vårt förslag till förändring av bestämmelsen*

Lagtextens avfattning utgör i och för sig inget hinder mot att låta brottet sexuellt ofredande även omfatta gärningar där det i objektivt hänseende konstaterats att gärningsmannen inte haft någon särskild avsikt att reta eller tillfredsställa sin sexualdrift. Mot bakgrund av att uttalandena i motiven är tydliga i fråga om hur bestämmelsen i detta avseende bör avgränsas lär någon utveckling av praxis i den riktning som vi förespråkar dock inte ske. Vi finner det därför nödvändigt att föreslå en lagändring för att uppnå en förändrad rättstillämpning.

En lagändring kan ske dels på det sätt att en helt ny bestämmelse om sexuellt ofredande införs eller att nuvarande reglering i princip behålls och justeras. Som vi tidigare har redogjort för övervägdes i samband med 2005 års reform att lägga fram en helt ny reglering av brottet. Även om de exempel på fall av sexuellt ofredande som direkt pekas ut i lagtexten, så som blottning, numera inte är de praktiskt mest betydelsefulla finns det enligt vår mening inte tillräckliga skäl att inom ramen för en utvärdering ta bort fallen och lägga fram en helt ny utformning av bestämmelsen. Vi väljer därför att anknyta till den gällande lydelsen. I nästa avsnitt och i avsnitt 13.3.17 återkommer vi till sexuellt ofredande av barn under 15 år.

Den ändring vi föreslår av andra stycket är att uttrycket ”på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet” ersätts med ”på ett sexuellt kränkande sätt”. Vårt skäl att ta bort uttrycket ”personens sexuella integritet” har varit att termen ”integritet” är nära förknippad med kroppslig integritet och beröring medan straffbestämmelsen omfattar även verbala kränkningar. Vi har inte funnit skäl att i lagtexten ange att det ska vara fråga om en handling som är *uppenbart* kränkande (eller motsvarande förstärkningsord). I sakens natur ligger dock att inte varje handling med sexuell inriktning som kan vara sexuellt kränkande omfattas av bestämmelsen, utan att

också kränkningen, objektivt sett, måste ha varit tydlig. Det ska understrykas att kriminaliseringens räckvidd är avsedd att i princip vara densamma som före 2005 års reform. I detta sammanhang kan även påpekas att för brottet sexuellt ofredande har den objektiva ansvarsfrihetsgrunden samtycke enligt 24 kap. 7 § brottsbalken ett praktiskt tillämpningsområde.

### 11.3.2 Sexuellt ofredande av en medvetslös eller sovande person

**Bedömning:** Gärningar där en person genom ord eller handling ofredar en medvetslös eller sovande person sexuellt ska omfattas av bestämmelsen om sexuellt ofredande i 6 kap. 10 § andra stycket.

#### *Bilden av rättsläget*

Frågan, som alltså gäller om brottet sexuellt ofredande enligt bestämmelsens andra stycke omfattar medvetslösa eller sovande offer, berörs inte särskilt i förarbetena till den nuvarande bestämmelsen om sexuellt ofredande eller i förarbeten till äldre rätt.

Högsta domstolen har inte meddelat något vägledande avgörande hur ett ofredande med sexuell inriktning mot en medvetslös eller sovande person är att bedöma.

I NJA 1996 s. 481<sup>8</sup> ogillades åtalet avseende en gärning där målsäganden sov. Omständigheten att målsäganden just sov var dock inte skälet till att Högsta domstolen ogillade åtalet, utan att gärningsmannens handlande överensstämde med sexuella handlingar som han och målsäganden brukade företa. Enligt Högsta domstolen kunde handlandet därför inte ha inneburit att han uppträtt anstötligt. Hovrätten, som också hade ogillat åtalet, hade emellertid gjort det med motiveringen att målsäganden sov. Ett annat avgörande enligt äldre rätt, som det kan finnas skäl att här ta upp, är RH 1999:119. I det avgörandet ansåg hovrätten att det inte kunde komma i fråga att döma för sexuellt ofredande när målsägandens sov. Skälet var enligt hovrätten att en gärning som riktar sig mot en sovande inte kan vara ägnad att hos den sovande väcka anstöt; det förhållandet att denne efter uppvaknandet tar anstöt gjorde inte

---

<sup>8</sup> Se vår praxissammanställning, bilaga 2.

någon skillnad. I stället dömde hovrätten för ofredande enligt 4 kap. 7 § brottsbalken.

I vår genomgång av praxis efter reformen har vi inte funnit något fall där en sexualhandling som riktats mot en medvetlös eller sovande målsägande prövats enligt bestämmelsen om sexuellt ofredande.

Vi har dock muntligen fått uppgiften att när situationen har varit aktuell har domstolarna dömt på olika sätt; en del har ansett att bestämmelsen är tillämplig medan andra att den inte är det.

### Överväganden

Vår bild av rättsläget är att det varken genom förarbetsuttalanden eller vägledande avgöranden tydligt har tagits ställning till om sexuellt ofredande enligt 6 kap. 10 § andra stycket är ett s.k. fridsbrott eller ett sexualbrott.

För ofredande enligt 4 kap. 7 § brottsbalken, som tillhör kategorin fridsbrott, anses gälla att detta inte kan begås mot någon som är medvetlös eller sovande.<sup>9</sup> För sexualbrotten är utgångspunkten den motsatta; t.ex. är medvetlöshet eller sömn omständigheter som medför att hjälplöst tillstånd föreligger enligt 6 kap. 1–2 §§ brottsbalken. Inte heller för brott mot barn enligt 6 kap. 4–6 §§ utgör medvetlöshet eller sömn något hinder mot straffbarhet. Vidare kan sexuellt ofredande av barn under 15 år, enligt 6 kap. 10 § första stycket, begås mot ett barn i ett sådant tillstånd.

Hur bör då sexuellt ofredande enligt bestämmelsens andra stycke hanteras såvitt avser offer som är medvetlösa eller sover? Omständigheten att ett ofredandebrott av detta slag har placerats i 6 kap. brottsbalken talar starkt för att det då är ett sexualbrott och inte ett fridsbrott. Därtill kommer motivuttalanden gällande hur uttrycket ”ägnat att kränka personens sexuella integritet” ska tolkas. Enligt prop. 2004/05:45 är det objektiv bedömning som ska ske av handlingen och det behöver inte i det enskilda fallet bevisas att en integritetskränkning har skett. Det är tillräckligt att handlingen *typiskt sett* är sådan att offrets sexuella integritet kränkts. Att mot den bakgrunden i rättstillämpningen ställa upp ett krav på att målsäganden måste vara vaken för att gärningen ska vara ägnad att kränka personens sexuella integritet måste anses strida mot lagstiftarens syfte med bestämmelsen. Enligt vår mening framstår det i stället som

<sup>9</sup> Jfr NJA 2008 s. 946.

helt klart att andra stycket i bestämmelsen om sexuellt ofredande även bör omfatta handlingar som riktar sig mot personer som är medvetlösa eller sover. Bestämmelsen tillhör alltså kategorin sexualbrott och inte fridsbrott.

Med den utgångspunkten kring hur brottet sexuellt ofredande bör hanteras kan det även komma i fråga att bedöma situationer där en person på ett sexuellt kränkande sätt har filmat eller fotograferat en annan person i smyg som ett sexuellt ofredande. Ett exempel på det kan vara att någon fotograferar en annan persons underliv genom att föra in kameran under en kjol. Frågan om kriminalisering av s.k. smygfilmning hanteras som ett särskilt lagstiftningsärende inom Justitiedepartementet. En departementspromemoria planeras att lämnas ut på remiss under hösten 2010. Avsikten är att beteendet att filma i smyg ska utgöra ett särskilt brott. En sådan kriminalisering utesluter enligt vår mening dock inte möjligheterna att döma i brottskonkurrens även för sexuellt ofredande om brottsrekvisiten är uppfyllda.

## 11.4 Sexuellt ofredande av barn

### 11.4.1 Europarådskonventionens krav angående bevitnande av handling med sexuell innebörd

**Bedömning och förslag:** Första stycket i bestämmelsens om sexuellt ofredande ska utvidgas för att Sverige ska uppfylla de krav som följer av Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp. Saken behandlas mer utförligt i avsnitt 13.3.17.

Artikel 22 i Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp förskriver en skyldighet för staterna att straffbelägga ett uppsåtligt förorsakande, i sexuell syfte, av att ett barn som inte har uppnått åldern för sexuell självbestämmanderätt bevitnar sexuella övergrepp eller sexuella handlingar. I kapitel 13 behandlar vi konventionen särskilt. Som vi redovisar i avsnitt 13.3.17 är det vår bedömning att Sverige för att uppfylla konventionen i denna del bör utvidga tillämpningsområdet för bestämmelsen om sexuellt ofredande, 6 kap. 10 § brottsbalken. Således föreslår vi att det i bestämmelsens första stycke anges att det även utgör ett sexuellt ofredande *att i ett sexuell syfte förmå ett barn att*

*bevittna en sexuell handling.* Vi behandlar saken mer utförligt i kapitel 13.

#### 11.4.2 Beröring av barn och barns medverkan i en handling med sexuell innebörd

**Bedömning:** För gärningar som innebär att ett barn berörs sexuellt eller förmås medverka i någon handling med sexuell innebörd ska – i likhet med gärningar enligt andra stycket – gälla att det inte krävs ett särskilt sexuellt syfte hos gärningsmannen för att en brottslig gärning objektivt sett ska ha begåtts.

##### *Bilden av rättsläget*

Som vi har redogjort för i avsnitt 11.3 gjorde lagstiftaren i samband med 1984 års reform vissa uttalanden kring gärningsmannens syfte med gärningen när det gäller brott mot barn under 15 år (10 § första stycket). Huruvida ett särskilt syfte att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift enligt de motivuttalandena ska gälla både för beröringsfallen och för andra handlingar med sexuell innebörd är dock inte helt klart. Vi har dock gjort bedömningen att det ligger närmast till hands att tolka uttalandena på det sättet att syftet att söka reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift endast avser beröringsfallen.

I författningskommentaren i propositionen 2004/05:45 hänvisades i till förarbetena till 1984 års reform samtidigt som det tillades:

Liksom enligt nuvarande lagstiftning förutsätts för straffansvar att handlingen har en klar och för en vuxen person otvetydig sexuell prägel.<sup>10</sup>

Detta förarbetsuttalande ger ingen närmare vägledning i fråga om vad som ska gälla beträffande ett särskilt syfte hos gärningsmannen vid brott enligt första stycket i 10 §.

Det saknas också vägledande avgöranden som klargör tillämpningen av sexuellt ofredande enligt första stycket.

Bland den orefererade hovrättspraxis från första halvåret 2008 var sexuellt ofredande enligt första stycket aktuellt i tio domar. I samtliga fall avsåg prövningen beröring av barn. I nio av domarna

---

<sup>10</sup> S. 149.

dömdes det för brottet medan åtalet ogillades i ett fall. Endast i den dom där åtalet ogillades togs frågan om gärningsmannens avsikt upp i domskälen. Åtalet ogillades med hänvisning till att det inte var styrkt att beröringarna haft en sexuell inriktning bestående i att de syftat till att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift.<sup>11</sup>

Vid samråden har inga särskilda synpunkter framkommit beträffande tillämpningen av 10 § första stycket.

### *Överväganden*

Klart är att en handling mot ett barn enligt 10 § första stycket ska ha en sexuell inriktning för att en brottslig gärning objektivt sett ska kunna föreligga. Det är sedan vår bedömning att det inte med säkerhet går att fastslå vilka närmare krav på sexuell avsikt hos gärningsmannen som finns i gällande rätt. Tidigare förarbetsuttalanden bör dock rimligen tolkas på det sättet att ett krav på att gärningen ska syfta till att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift enbart gäller i förhållande till fallen av beröring av barn. Det måste hur som helst lämnas öppet för en sådan sexuell avsikt möjligen även gäller för fallen av barns medverkan i en handling med sexuell innebörd.

I vårt förslag till utvidgning av 10 § första stycket, som vi föreslår för att uppfylla artikel 22 i Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp, föreslår vi att det direkt i bestämmelsen ska anges att ett sexuellt syfte ska krävas för just situationerna med bevittnande, se avsnitt 13.3.17. Genom att i lagtexten ange gärningsmannens syfte avgränsas bestämmelsen i denna del till att objektivt sett omfatta de straffvärda fallen när ett barn förmås att bevittna en sexuell handling.

I avsnitt 11.3.1.2 har vi gjort bedömningen att det beträffande sexuellt ofredande genom ord eller handling enligt andra stycket, andra ledet inte bör ställas upp något krav på att gärningsmannen ska ha haft någon särskild avsikt för att ett sexuellt ofredande objektivt sett ska föreligga. Att mot denna bakgrund behålla ett krav på särskild avsikt för brott enligt första stycket framstår som olämpligt. Även i detta sammanhang har resonemangen i avsnitt 7.3, om gärningsmannens avsikt i förhållande till den objektiva bedömningen av om en sexuell handling föreligger, betydelse. Saknar

---

<sup>11</sup> Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 25 mars 2008 i mål B 2797-07 (Malmö tingsrätts dom den 15 november 2007 i mål B 2685-07).



avsikten en betydelse för den bedömningen bör den rimligen inte heller spela någon roll vid prövningen av en gärning som innebär att ett barn under 15 år berörts sexuellt eller förmåtts företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd. Behålls ett sådant krav blir skyddet för barn enligt de särskilda situationerna i första stycket dessutom sämre än för barn och vuxna enligt den mer generella bestämmelsen om ofredande genom ord eller handling i andra stycket. Här ska framhållas vad som enligt motiven till 2005 års reform är kännetecknande för de olika styckena i paragrafen:

Med bestämmelsen i första stycket skapas i likhet med vad som gäller i dag ett absolut skydd för barn under 15 år mot att utsättas för bl.a. sådana sexuella beröringar som inte kan innefattas i begreppet ”sexuell handling”. I andra stycket, som skyddar såväl barn som vuxna, riktas straffansvaret mot kränkningen av den enskildes sexuella integritet.<sup>12</sup>

För att tillförsäkra barn under 15 år det absoluta skydd som har varit avsett med första stycket föreslår vi därför att det beträffande handlingar bestående i beröring av barn och barns medverkan i handling med sexuell innebörd enligt 10 § första stycket inte (längre) ska ställas något krav på särskild avsikt hos gärningsmannen.

I sammanhanget vill vi påpeka att vi gör bedömningen att det inte finns risk att det kriminaliserade området enligt första stycket blir för vidsträckt genom att det beträffande fall av beröring och barns medverkan i en handling inte ska ställas något krav på att en gärning ska söka reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift. Alltjämt kräver lagen att det ska vara fråga om en beröring som är *sexuell* för att straffansvar ska kunna komma i fråga. Utanför det straffbara området faller t.ex. sådant som objektivt sett utgör skötsel av ett barns hygien eller kirurgiska undersökningar och ingrepp som omskärelse. Vidare ska en sexuell beröring ha begåtts uppsåtligen för att vara straffbar. Oavsiktliga beröringar, t.ex. i samband med lek med barn, omfattas inte av straffansvaret.

---

<sup>12</sup> Prop. 2004/05:45 s. 89.

## 12 Övriga sexualbrott samt osjälvständiga brottsformer

### 12.1 Inledning

Vi har ett övergripande uppdrag att utvärdera tillämpningen av 2005 års sexualbrottsreform och därmed i princip hela 6 kap. brottsbalken. Dock ligger en utvärdering av tillämpningen av brottet köp av sexuell tjänst, 6 kap. 11 § brottsbalken, utanför vårt uppdrag. I stället har *Utredningen om utvärdering av förbudet mot köp av sexuell tjänst (Ju 2008:09)* behandlat den frågan.<sup>1</sup> Vidare ligger straffbestämmelsen om kontakt med barn i sexuellt syfte, 6 kap. 10 a § utanför vårt uppdrag. Det brottet tillkom år 2009. Någon motsvarande bestämmelse hade inte funnits tidigare, även om en del av de gärningar som straffbeläggs genom brottet kan utgöra försök eller förberedelse till andra brott. Då några följdändringar inte heller behöver ske i 10 a § med anledning av de förslag vi lägger tar vi inte alls upp det brottet till särskild behandling.

I detta avsnitt redovisar vi först resultatet av vår utvärdering såvitt avser brott i 6 kap. brottsbalken som vi tidigare inte behandlat och som inte särskilt pekas ut i våra direktiv; brotten samlag med avkomlig respektive samlag med syskon i 7 § och koppleri i 12 §. I likhet med metoden avseende övriga brott har vi undersökt om det har uppstått några särskilda tolkningsproblem eller andra svårigheter eller framkommit nya problemområden där skydd saknas eller skyddet framstår som bristfälligt. Beträffande brotten i 7 § har vi även funnit skäl att lägga fram synpunkter av generellt slag. Avslutningsvis i detta kapitel lägger vi fram ett förslag till ändring av bestämmelsen om straffansvar för försöksbrott.

---

<sup>1</sup> SOU 2010:49 Förbud mot köp av sexuell tjänst. En utvärdering 1999–2008.

## 12.2 Brotten samlag med avkomling respektive samlag med syskon

**Bedömning:** Rättstillämpningen av brotten samlag med avkomling respektive samlag med syskon fungerar – utifrån hur gällande rätt ser ut – enligt vår uppfattning på ett tillfredsställande sätt. Regleringen bör emellertid utredas närmare utifrån ett principiellt perspektiv.

### *Bakgrund*

Genom 2005 års reform behölls den tidigare bestämmelsen om sexuellt umgänge med avkomling respektive sexuellt umgänge med syskon oförändrad, dock ändrades rubriceringen på brotten till samlag med avkomling respektive samlag med syskon.

Det var även Sexualbrottskommitténs förslag att kriminaliseringen av denna typ av gärningar skulle vara kvar. Tidigare har kriminaliseringen motiverats med hänsyn till både sociala och arvs-genetiska skäl.<sup>2</sup> Enligt kommittén var enbart de arvs-genetiska skälen tillräckliga för att motivera kriminaliseringen men kommittén hänvisade till att det dessutom fanns etiska skäl som talade för detta. Kommitténs förslag fick ett blandat mottagande av remissinstanserna.<sup>3</sup> Kritik riktades bl.a. mot att arvs-genetiska skäl anförs som skäl för kriminaliseringen samt att homosexuella och heterosexuella förhållanden inte behandlas lika. Vidare fördes även uppfattningen om avkriminalisering fram liksom att det behövdes göras en mer omfattande översyn av bestämmelsen.

Regeringen delade den uppfattning som lagts fram, bl.a. av RFSU, att bestämmelsen borde övervägas närmare. I väntan på en sådan översyn fördes kriminaliseringen över till den reformerade lagstiftningen.

### *Bilden av rättsläget*

Lagföringar för brotten samlag med avkomling och samlag med syskon är relativt ovanliga. Enligt den officiella kriminalstatistiken har det sedan 2005 årligen fattats mellan ett och tio lagföringsbeslut för något av brotten som huvudbrott. Talen för lagföringar enligt den

<sup>2</sup> Prop. 1983/84:105 s. 33 f.

<sup>3</sup> Se en sammanställning i prop. 2004/05:45 s. 82 f.

äldre lydelsen var ungefär de samma åren före reformen. Bland de hovrättsdomar vi gått igenom avseende första halvåret 2008 förekom en lagföring enligt bestämmelsen. Det dömdes i det fallet för samlag med avkomling. Ingen refererad praxis finns avseende bestämmelsen. Vid våra samråd har inte heller några särskilda synpunkter lagts fram gällande tillämpningen denna.

### *Överväganden och förslag*

Även med beaktande av att underlaget för vår utvärdering har varit begränsat avseende brotten samlag med avkomlig respektive samlag med syskon är det vår uppfattning att det generellt sett inte finns några problem vad gäller tillämpningen av bestämmelsen. Rättstillämpningen fungerar således – utifrån hur gällande rätt ser ut – på ett tillfredsställande sätt.

I detta sammanhang vill vi emellertid ur ett principiellt perspektiv lyfta frågan om behovet av att utreda regleringen närmare. Regeringen pekade i propositionen till 2005 års reform på att en översyn behöver göras av regleringen. Vi delar den uppfattningen. Enligt vår uppfattning bör övervägas först och främst vilken grund en kriminalisering av detta slag vilar på och – om tillräckliga skäl finns att ha regleringen kvar – hur bestämmelsen lämpligast bör vara utformad. Ett sådant särskilt uppdrag har inte getts oss i våra direktiv och frågan är inte heller lämpad att prövas inom ramen för en utvärdering av 2005 års reform. Vi har därför inte funnit anledning att pröva frågan, vilken även av tidsskäl hade varit svår att hinna med.

## 12.3 Koppleri

<b>Förslag:</b> Rättstillämpningen av brottet koppleri fungerar enligt vår uppfattning generellt sett på ett tillfredsställande sätt.
---

Straffbestämmelsen om koppleri och grovt koppleri motsvarar i princip vad som gällde före reformen. En viss utvidgning har skett av tillämpningsområdet för grovt brott genom att det även omfattar verksamhet som medfört betydande vinning. För det grova brottet har även straffskalan höjts genom reformen.

*Bilden av rättsläget*

Utvärderingen visar att lagföringar gällande brottet koppleri och grovt koppleri varierar allt från några få fall per år till strax under 30. Enligt den officiella kriminalstatistiken har sedan 2002 fattats följande antal lagföringsbeslut avseende brottet.

**Tabell 11** Antalet lagföringar (domar i tingsrätt respektive två strafföreläggande) för koppleri eller grovt koppleri som huvudbrott

År	koppleri	grovt koppleri
2002	4	2
2003	5	4
2004	14	10
2005	12	17
2006	4	4
2007	18	5
2008	8	3
2009	7	6

*Källa:* Brå

Bland de hovrättsdomar vi gått igenom avseende första halvåret 2008 förekom koppleribrottet inte alls. Ingen refererad praxis finns avseende bestämmelsen. Vid våra samråd har inte heller några särskilda synpunkter lagts fram gällande tillämpningen av bestämmelsen.

*Överväganden och förslag*

Underlaget för vår utvärdering har varit begränsat avseende koppleribrottet. Såväl vad gäller brottet av normalgraden som det grova brottet är det emellertid vår uppfattning att det generellt sett inte finns några problem vad gäller tillämpningen. Vi bedömer alltså att rättstillämpningen avseende brott enligt 6 kap. 12 § brottsbalken fungerar på ett tillfredsställande sätt.

## 12.4 Osjälvständiga brottsformer

**Förslag:** Straffansvaret för försöksbrott ändras till följd av föreslagna ändringar av 6 kap. 3 § brottsbalken. Vi föreslår att försök till det nya brottet sexuellt övergrepp ska vara straffbart samt att brottet sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning tas bort ur 6 kap. 12 § samma balk.

De i det föregående föreslagna förändringarna av 6 kap. 3 § brottsbalken medför att följdändringar i 12 § samma kapitel behöver göras. Eftersom brottet sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning upphävs ska det brottet inte längre ingå i uppräknningen av de brott som är straffbara på försöksstadiet. När det gäller det av oss föreslagna nya brottet sexuellt övergrepp är det vår bedömning att det bör vara straffbart på försöksstadiet. Tillräckliga skäl att föreslå en kriminalisering av brottet även på tidigare stadium, eller underlåtenhet att avslöja ett sådant brott, finns inte.

### III

Europarådets konvention om skydd för  
barn mot sexuell exploatering och  
sexuella övergrepp

## 13 Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp

### 13.1 Inledning

Under åren 2006 och 2007 utarbetades inom Europarådet en konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp (Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse), CETS nr. 201. Sverige undertecknade konventionen i samband med att den öppnades för undertecknande den 25 oktober 2007. I vårt uppdrag ingår att analysera frågan om Sveriges tillträde till konventionen och vilka lagändringar som i så fall kan krävas, samt i förekommande fall ge förslag på sådana lagändringar.

Syftet med Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp är att förebygga och bekämpa sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn, att skydda brottsoffrens rättigheter samt att främja nationellt och internationellt samarbete i frågan. Av inledningen till konventionen framgår att medlemsstaterna i Europarådet och övriga som undertecknat konventionen anser att sexuell exploatering av barn, främst barnpornografi och prostitution, samt alla former av sexuella övergrepp mot barn, inklusive handlingar som begås utomlands, förstör barns hälsa och psykosociala utveckling. Vidare uppmärksammas att sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn har fått allvarliga proportioner både på nationell och internationell nivå, framför allt vad gäller barns såväl som förövares ökade användning av informations- och kommunikationsteknik, och att det krävs internationellt



samarbete för att förebygga och bekämpa sådan sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn.

I inledningen erinras om dels den handlingsplan som antogs vid det tredje toppmötet mellan stats- och regeringscheferna i Europarådet (Warszawa den 16–17 maj 2005) och som kräver att åtgärder utvecklas för att stoppa sexuell exploatering av barn, dels olika internationella instrument. De överenskommelser som konventionen särskilt pekar på är Ministerkommitténs rekommendation nr. R(91)11 om sexuellt utnyttjande, pornografi, prostitution och handel med barn och unga och rekommendationen Rec(2001)16 om skydd för barn mot sexuellt utnyttjande samt Europarådets konventioner om Internetrelaterade brott (CETS nr. 185) och bekämpande av handel med människor (CETS nr. 197). Vidare hänvisas bland annat till Europarådets konvention om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (CETS nr. 5), FN:s konvention om barnets rättigheter, i synnerhet artikel 34 i denna, och dess fakultativa protokoll om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi samt EU:s rambeslut (2004/68/RIF) om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi. I kapitel XI i konventionen, Förhållande till andra internationella instrument, framgår av artikel 42 att konventionen inte ska påverka de rättigheter och skyldigheter som har sin grund i bestämmelserna i FN:s konvention om barnets rättigheter och dess fakultativa protokoll om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi. Enligt artikeln är i stället avsikten med konventionen att förbättra det skydd som de instrumenten ger och utveckla och komplettera de normer som de innehåller.

Kommissionen lade den 29 mars 2010 fram ett förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om bekämpande av sexuella övergrepp mot barn, sexuell exploatering av barn och barnpornografi samt om upphävande av rambeslut 2004/68/RIF; KOM(2010)94 slutlig. Förslaget till direktiv, som alltså ska ersätta 2004 års rambeslut på området, ligger i många delar relativt nära Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp men går i vissa avseenden längre. Förslaget är för närvarande under beredning.

Vi har i samband med vår analys av konventionen samrått med företrädare för olika departement inom Regeringskansliet samt Barnombudsmannen, Brottsoffermyndigheten, Centrum för Andrologi och Sexualmedicin, ECPAT Sverige, Kriminalvården, Riksförbundet för sexuell upplysning (RFSU), Rikskriminalpolisen, Riks-

polisstyrelsen, Socialstyrelsen och Statens beredning för medicinsk utvärdering (SBU).

Två av regeringen beslutade handlingsplaner omfattar områdena sexuell exploatering och sexuella övergrepp riktade mot barn. Regeringen beslutade år 2007 en reviderad *nationell handlingsplan mot sexuell exploatering av barn*.<sup>1</sup> Det är den andra uppdateringen av den handlingsplan mot kommersiell sexuell exploatering av barn, som regeringen antog år 1998. Den första uppdateringen gjordes år 2001. Från och med uppdateringen år 2007 har regeringen valt att rikta handlingsplanen mot alla former av sexuell exploatering av barn och således inte begränsa den till exploatering av kommersiell natur. En deluppföljning av handlingsplanen redovisas i regeringens proposition 2009/10:232 om strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige. En uppföljning av hela planen ska vara klar år 2012.

Den andra handlingsplanen på området är den av regeringen år 2008 beslutade *handlingsplanen mot prostitution och människohandel för sexuella ändamål*.<sup>2</sup> Den handlingsplanen omfattar såväl vuxna som barn. Brå har fått till uppgift att följa upp och utvärdera den handlingsplanen. En första uppföljning presenteras i Brå-rapporten 2010:5. Handlingsplanerna syftar till att följa upp och redovisa pågående insatser inom respektive område, identifiera brister och stärka det förebyggande arbetet, höja kvaliteten och effektiviteten i rättsväsendet, öka samverkan samt öka kunskapen.

## 13.2 Konventionens innehåll i korthet

Konventionen innehåller 50 artiklar, uppdelade i 13 kapitel. Artiklarna är av olika karaktär. En del utgör målsättningsstadganden medan andra ställer krav på att staterna – på ett flertal rättsområden – ska anpassa sin lagstiftning eller vidta andra åtgärder. Således ställs bland annat krav på förebyggande åtgärder, åtgärder om hjälp till och skydd för brottsoffer samt omfattas frågor om behandling av sexualbrottsförövare, materiell straffrätt och olika processrättsliga regler.

Med anledning av konventionen antog Europarådets Ministerkommitté den 12 juli 2007 en s.k. förklaranderapport, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the Protection of

---

<sup>1</sup> Socialdepartementet, Informationsmaterial S2008:002.

<sup>2</sup> Regeringens skrivelse 2007/08:167.

Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse. Rapporten är vägledande i frågan om tolkningen av konventionen.

I det följande ges en översiktlig beskrivning av konventionens innehåll. Konventionen finns i sin helhet i bilagorna 5 och 6.

## **Kapitel I – Syfte, icke-diskrimineringsprincipen och definitioner**

I det inledande kapitlet anges i *artikel 1* syftet med konventionen och i *artikel 2* den icke diskrimineringsprincip som ska gälla när parterna tillämpar bestämmelserna i konventionen. *Artikel 3* innehåller definitioner av begrepp som används i konventionen. Således avses till exempel med ”barn” i konventionen varje person under 18 år.

## **Kapitel II – Förebyggande åtgärder**

I *artikel 4* anges som principer gällande förebyggande åtgärder att varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att förebygga alla former av sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn och för att skydda barn.

*Artikel 5* behandlar frågan om ökande av medvetenheten hos personer som har kontakt med barn i sitt arbete samt frågorna om utbildning och rekrytering av sådana personer. I *artikel 6* stadgas om utbildning för barn gällande riskerna för sexuell exploatering och sexuella övergrepp och hur de kan skydda sig själva.

I *artikel 7* stadgas att staterna ska säkerställa att personer som befarar att de kan komma att begå något av de brott som föreskrivs i konventionen, där så är lämpligt, får tillgång till effektiva program eller åtgärder som syftar till att utvärdera och förebygga riskerna för att brott begås.

*Artikel 8* beskriver förebyggande åtgärder som parterna ska vidta riktade till allmänheten medan det i *artikel 9* stadgas om att uppmuntra barn, den privata sektorn, medierna och det civila samhället i övrigt i arbetet mot sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn.

### Kapitel III – Sakkunniga myndigheter och samordnande organ

I *artikel 10* föreskrivs om åtgärder som parterna är skyldiga att vidta för att säkerställa dels samordning mellan ansvariga myndigheter, dels uppmuntra samarbete mellan myndigheter, det civila samhället och den privata sektorn. Vidare anges att oberoende organ ska etableras eller utses och ansvara för att främja och skydda barns rättigheter samt att parterna har ett ansvar för inhämtande av statistikuppgifter.

### Kapitel IV – Skyddsåtgärder och hjälp till brottsoffer

*Artikel 11* innehåller principer gällande stöd för brottsoffer, deras anhöriga och personer som har ansvar för deras vård. I *artikel 12* behandlas frågor kring anmälan om misstanke om sexuell exploatering eller sexuella övergrepp, bland annat en skyldighet för parterna att säkerställa att sekretessbestämmelser inte utgör hinder mot anmälan.

*Artikel 13* behandlar frågan om hjälptelefon för personer som behöver stöd och föreskriver att varje part ska vidta alla nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att uppmuntra och stödja inrättande av informationstjänster, som till exempel telefon- eller internetrådgivning för att kunna ge råd till den som söker stöd.

*Artikel 14* innehåller bestämmelser om hjälp till brottsoffer och personer som står ett offer nära.

### Kapitel V – Förebyggande eller behandlande program eller åtgärder

*Artikel 15* innehåller allmänna principer gällande förebyggande eller behandlande program eller åtgärder riktade till förövare av brott som har fastställts i konventionen. Även frågan om bedömning av återfallsrisk hos förövare behandlas i artikeln.

I *artikel 16* talas om parternas närmare åliggande vad gäller förebyggande eller behandlande program eller åtgärder för förövare eller misstänkta förövare. Genom *artikel 17* åläggs parterna att säkerställa att förövare eller misstänkta förövare för vilka sådana program eller åtgärder har föreslagits har fått fullständig information om skälen för förslaget och att de samtycker till programmet eller åtgärden med full kännedom om omständigheterna. Vidare föreskrivs att personer som fått förslag om förebyggande eller behandlande program eller åtgär-

der ska få avböja dessa och i fråga om dömda personer ska de göras medvetna om vilka konsekvenser ett avböjande eventuellt kan få.

## Kapitel VI – Materiell straffrätt

Artiklarna 18–24 innehåller bestämmelser om kriminalisering av gärningar. *Artikel 18* behandlar därvid kriminalisering av sexuella handlingar med barn, *artikel 19* brott som avser barnprostitution, *artikel 20* brott som avser barnpornografiskt material och *artikel 21* brott som har anknytning till ett barns deltagande i pornografiska föreställningar. I *artikel 22* behandlas frågan om kriminalisering av handlingar som gäller ett barns bevitnande av sexuella övergrepp eller sexuella handlingar. Genom artikeln åläggs parterna att vidta alla nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att straffbelägga förorsakande, i sexuellt syfte, att ett barn som inte uppnått åldern för sexuell självbestämmanderätt bevitnar sexuella övergrepp eller sexuella handlingar. Enligt artikeln ska även gärningar där barnet inte deltar själv straffbeläggas. *Artikel 23* gäller kriminalisering av kontaktsökning med barn i sexuella syften, s.k. grooming. I *artikel 24* stadgas om kriminalisering av medhjälp och försök till de brott som föreskrivs i konventionen. I samtliga dessa bestämmelser är det en förutsättning för straffbarhet att gärningen har begåtts uppsåtligen.

*Artikel 25* innehåller bestämmelser om jurisdiktion.

I *artikel 26* regleras frågan om juridiska personers ansvar. I artikeln föreskrivs att ett sådant ansvar, som kan vara straffrättsligt, civilrättsligt eller administrativt, inte ska påverka det straffrättsliga ansvaret för de fysiska personer som har begått brottet.

*Artikel 27* innehåller bestämmelser om påföljder och åtgärder. Således ska varje part säkerställa att de brott som föreskrivs i konventionen beläggs med effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner med hänsyn till deras svårhetsgrad. Parterna åläggs även att vidta andra åtgärder så som att möjliggöra beslag och förverkande.

I *artikel 28* räknas de omständigheter upp som – såtillvida de inte redan utgör en del av brottsrekvisiten – ska beaktas som försvårande omständigheter när påföljd eller annan rättsverkan ska bestämmas för brott enligt konventionen.

I *artikel 29* föreskrivs att parterna ska vidta alla nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att skapa möjlighet att beakta lagakraftvunna domar som meddelats av en annan part och

som avser brott som föreskrivs i denna konvention när påföljden ska bestämmas.

## **Kapitel VII – Utredning, åtal och processrätt**

*Artikel 30* innehåller principer kring utredning, åtal och processrätt. I *artikel 31* stadgas om allmänna skyddsåtgärder riktade till brottsoffer. *Artikel 32* föreskriver att parterna ska säkerställa att utredning eller åtal av brott som föreskrivs i konventionen inte ska vara beroende av brottsoffrets anmälan eller anklagelse och att förfarandet kan fortsätta även om brottsoffret tagit tillbaka sin berättelse. *Artikel 33* handlar om preskriptionstider.

*Artikel 34* innehåller bestämmelser om brottsutredningar. Bland annat ska parterna säkerställa att personer, enheter eller organ som leder utredningar är specialiserade på att bekämpa sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn eller att personerna är utbildade för detta ändamål. I *artikel 35* föreskrivs vilken skyldighet parterna har angående förhör med barn i fråga om bland annat tidpunkt för förhör och formerna för detta.

*Artikel 36* gäller brottmålsprocessen. Genom bestämmelsen åläggs parterna att säkerställa att det för alla personer som deltar i förhandlingarna, men särskilt för domare, åklagare och advokater, finns tillgängligt utbildning om barns rättigheter och sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn. Vidare förpliktas parterna att säkerställa att domaren har en rätt att besluta om förhandling inom stängda dörrar samt att brottsoffret med användning av lämplig kommunikationsteknik får förhöras i rättsalen utan att vara närvarande personligen.

## **Kapitel VIII – Registrering och lagring av data**

*Artikel 37* behandlar frågan om registrering och lagring av nationella data om dömda sexualbrottslingar samt informationsutbyte mellan parterna.

## **Kapitel IX – Internationellt samarbete**

*Artikel 38* innehåller allmänna principer och åtgärder gällande internationellt samarbete.

## Kapitel X – Övervakningsmekanism

Kapitlet innehåller bestämmelser om övervakningen av genomförandet av konventionen. Övervakningen ska utföras av det genom konventionen särskilt utsedda organet *partskommittén*. I *artiklarna 39* och *40* regleras vilken sammansättning partskommittén ska ha samt formerna för dess arbete. Av *artikel 41* följer vilka närmare uppgifter partskommittén har.

## Kapitel XI – Förhållande till andra internationella instrument

Av *artikel 42* följer att konventionen inte ska påverka de rättigheter och skyldigheter som har sin grund i bestämmelserna i Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter och dess fakultativa protokoll om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi. *Artikel 43* reglerar konventionens förhållande till andra internationella instrument än de som avses i artikel 42.

## Kapitel XII – Ändringar i konventionen

I *artikel 44* anges ordningen för genomförande av ändringar i konventionen.

## Kapitel XIII – Slutbestämmelser

I det avslutande kapitlet finns ett antal bestämmelser av formell karaktär. I *artikel 45* regleras frågan om undertecknande och ikraftträdande av konventionen. I *artikel 46* föreskrivs ordningen för hur stat som inte är medlem i Europarådet och som inte har deltagit i utarbetandet av konventionen kan ansluta sig till den. *Artikel 47* reglerar den territoriella tillämpningen av konventionen i staterna. *Artikel 48* gäller förbehåll. Där föreskrivs dels att med undantag av uttryckligen angivna förbehåll får inga förbehåll lämnas beträffande bestämmelser i denna konvention, dels att ett lämnat förbehåll kan återkallas när som helst. Rätten till uppsägning av konventionen behandlas i *artikel 49*. I *artikel 50* regleras frågan vilka underrättelser som ska göras från Europarådets sida gällande konventionens räckvidd, till exempel underrättelse om en stats undertecknande av konventionen.

### 13.3 Lagstiftningsbehovet i anledning av tillträde till Europarådets konvention

I det följande presenterar vi vår analys i frågan om Sveriges tillträde till Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp. Vid genomgången av konventionen, artikel för artikel, diskuterar vi om lagändringar kan krävas vid tillträde till denna. I de fall där vi anser att lagändringar krävs ger vi också förslag på sådana. I avsnitt 13.3.34 ger vi en sammanfattande analys av frågan om Sveriges tillträde till konventionen.

Bestämmelserna i kapitel I, om syfte med konventionen, icke-diskrimineringsprincipen samt definitioner, liksom bestämmelserna i kapitel X–XIII, vilka gäller konventionens övervakningsmekanism, konventionens förhållande till andra internationella instrument, ändringar i konventionen och slutbestämmelser, är av sådan generell karaktär att de inte närmare berörs i vår genomgång av konventionen. I sammanhanget bör dock understrykas att det är vår uppfattning att dessa bestämmelser, vid ett svenskt tillträde till konventionen, inte föranleder något behov av lagändringar.

#### 13.3.1 Principer gällande förebyggande åtgärder

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller principer angående förebyggande åtgärder.

*Artikel 4* innehåller principer gällande förebyggande åtgärder. Enligt artikeln ska varje part vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att förebygga alla former av sexuell exploatering och sexuella övergrepp mot barn och för att skydda barn. Kraven i artikeln motsvarar i princip vad som gäller enligt artikel 34 i FN:s konvention om barnets rättigheter. Enligt den bestämmelsen ska konventionsstaterna skydda barn mot alla former av sexuell exploatering och sexuella övergrepp och staterna ska vidta alla lämpliga åtgärder, såväl nationellt som internationellt, för att förhindra att barn tvingas till "olagliga" sexuella handlingar eller utnyttjas i prostitution eller i pornografi.

Artikel 4 har karaktär av en målsättningsbestämmelse. Den innehåller således inte något krav på att den nationella lagstiftningen ska



ha ett visst innehåll för att en part ska uppfylla kraven i den. I regeringens handlingsplan mot sexuell exploatering anges vilka förebyggande åtgärder som genomförts på området och vilka nya sådana åtgärder som regeringen avser att initiera. Av handlingsplanen följer att regeringen har som ambition att fortsätta att regelbundet följa upp denna. En uppföljning av åtgärderna i handlingsplanen finns i regeringens proposition 2009/10:232 om strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige. Enligt vår bedömning föreligger det inte något hinder för Sverige att tillträda konventionen i denna del.

### 13.3.2 Rekrytering, utbildning och ökande av medvetenheten hos personer som har kontakt med barn i sitt arbete

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller rekrytering, utbildning och ökande av medvetenheten hos personer som har kontakt med barn i sitt arbete.

I *artikel 5.1* ställs upp krav på att parterna ska vidta lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att öka medvetenheten om skydd för barn och barns rättigheter hos personer som har regelbundna kontakter med barn i sitt arbete. Genom *artikel 5.2* åläggs parterna att genom lagstiftning eller på annat sätt säkerställa att personerna i punkten 1 har tillräckliga kunskaper om sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn, om medlen för att identifiera dem och om möjligheten att anmäla misstanke om sexuell exploatering eller sexuellt övergrepp. Bestämmelserna har karaktär av målsättningsbestämmelser.

Av regeringens nationella handlingsplan mot sexuell exploatering av barn framgår att förmedling av kunskap till olika yrkesgrupper och särskilda utbildningsinsatser på området är en högt prioriterad fråga inom statsmakten. Även regeringens handlingsplan från år 2009 mot prostitution och människohandel för sexuella ändamål behandlar saken. Socialstyrelsen och Institutet för utveckling av metoder i socialt arbete arbetar kontinuerligt med frågor kring kunskapsförmedling och dessa frågor tas med däri.

I handlingsplanen mot prostitution och människohandel har Socialstyrelsen getts det särskilda uppdraget att ta fram ett metodmaterial riktat till personal inom bl.a. hälso- och sjukvården, social-

tjänsten, skyddade boenden och på ungdomsmottagningar. Syftet med uppdraget är att höja kompetensen avseende problematiken kring personer som befinner sig i prostitution. Uppdraget ska redovisas senast den 1 mars 2011.

Stiftelsen Allmänna Barnhuset har genom särskilda regeringsuppdrag åren 2004–2008 stått för en kunskapsförmedling kring sexuell exploatering av barn och ungdomar bl.a. till olika yrkesgrupper. Stiftelsen har i det arbetet tagit fram en förkortad version av betänkandet SOU 2004:71, Sexuell exploatering av barn i Sverige.

Regeringen har under åren 2006–2009 gett ekonomiskt stöd till uppbyggnaden av Barnrättsakademin vid Örebro universitet. Universitetet kommer att fortsätta verksamheten vid Barnrättsakademin. Den har till syfte att stimulera till ökad kunskap bland olika yrkesgrupper om barnets rättigheter och barnkonventionens tillämpning.

Ungdomsstyrelsen fick hösten 2008 ett uppdrag av regeringen att öka kunskapen om sexuell exploatering av barn och unga på Internet.<sup>3</sup> Uppdraget ska vara genomfört senast den 31 december 2010. Ungdomsstyrelsen ska enligt uppdraget genomföra en studie kring sexuell exploatering av barn och ungdomar. Vidare ska Ungdomsstyrelsen bl.a. ta fram ett metodmaterial som kan användas av lärare och andra aktörer som arbetar med personer i åldern 13–25 år samt ta fram utbildningar som riktar sig till personal som arbetar med barn och ungdomar och som har en samordnande och utvecklande roll för fritidsverksamhet, skola och andra relevanta kommunala verksamheter. Utbildningarna påbörjades våren 2010.

Här kan också nämnas de särskilda jämställdhetsinsatser i skolan som Skolverket ansvarar för och där personal i skolan ska ges fortbildning i frågor om bl.a. sexuell exploatering och sexuella övergrepp. Se mer om detta under artikel 6.

Vidare anordnas det inom rättsväsendet utbildningar i frågor om övergrepp mot barn där målsättningen är bl.a. ökade kunskaper hos personal vars arbete berör barn. Brottsoffermyndigheten har åren 2007–2009 haft ett särskilt regeringsuppdrag att utforma och att i samråd med berörda myndigheter genomföra ett utbildningsprogram för ett förbättrat bemötande av sexualbrottsoffer.

Förutom personer med rätt till myndighetsutövning omfattar artikel 5 även personer som har regelbundna kontakter med barn inom områden som hör ihop med idrott, kultur och fritidsaktiviteter. Att reglera dessa områden med lagar och andra föreskrifter är främmande

---

<sup>3</sup> Regeringens beslut den 11 september 2008 (IJ 2008/1824/UF).

för svensk normgivningstradition. I stället är rörelser inom dessa områden av tradition fria och självständiga i förhållande till svenska staten. Här ska dock nämnas att det förekommer i andra länder, t.ex. i Frankrike, att staten i lag ställer upp detaljerade villkor av olika slag för t.ex. idrottsrörelsen. I Sverige utförs dock andra åtgärder med inriktning på självreglering av dessa områden, varav vissa har anknytning till de krav som ställs upp i artikel 5. Ett exempel är att staten villkorar rätten till statsbidrag.

Det är ett viktigt syfte med statens idrottspolitik att främja en aktiv livsstil, god hälsa och sunda vanor hos alla medborgare. Ett annat övergripande syfte är att alla människor ska ha lika förutsättningar att delta i idrottsaktiviteter samt att verksamheten ska främja integration, jämställdhet och god etik. En utgångspunkt är att all verksamhet inom barn- och ungdomsidrotten som får statliga bidrag bör vara förenlig med FN:s konvention om barnets rättigheter. Riksdagen beslöt år 2009 att utöka statens mål och syften med bidraget till idrotten på så sätt, att statsbidraget för barn och ungdomar ska lämnas till verksamhet som bedrivs ur ett barnrättsperspektiv. Det har i det sammanhanget uttalats att idrottsrörelsen bör utarbeta riktlinjer för hur denna satsning ska utformas utifrån de mål och syften som regeringen och riksdagen beslutar. De ansvariga inom idrotten på olika nivåer ska därvid ha kunskap om barnkonventionens innehåll och förståelse för dess tillämpning så att de kan omsätta barnrättsperspektivet i sina egna verksamheter.<sup>4</sup>

Vidare kommer den kunskapsinsamling som olika myndigheter utför genom statens försorg också de ideella organisationerna till del och bidrar till att uppmuntra medvetenheten samt höja kunskapsnivån beträffande sexuell exploatering och sexuella övergrepp. T.ex. anges i det nämnda uppdraget till Ungdomsstyrelsen gällande sexuell exploatering att det metodmaterial som ska utarbetas även ska kunna användas av andra än skolans personal. Ungdomsstyrelsens uppdrag innebär också att särskilt anordna en utbildningsinsats som riktar sig till företrädare för landets tjejjourer och liknande organisationer som vänder sig till killar.

Enligt vår bedömning uppfyller Sverige de krav som ställs upp i *artikel 5.1–2*.

I *artikel 5.3* ställs upp krav på att parterna ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att personer som dömts för sexuell exploatering av eller sexuellt övergrepp

---

<sup>4</sup> Se prop. 2008/09:126 s. 23 ff., bet. 2008/09:KrU8, rskr. 2008/09:243.

mot barn inte får tillträde till yrken vars utövanden innebär regelbundna kontakter med barn. Enligt lagen (2000:873) om registerkontroll av personal inom förskoleverksamhet, skola och skolbarnomsorg ska den som erbjuds anställning inom förskola, skola och skolbarnomsorg, där verksamheten bedrivs av det allmänna eller av en enskild fysisk eller juridisk person, lämna ett utdrag ur polisens belastningsregister till den som erbjuder anställningen. Genom en lagändring som trädde i kraft den 1 april 2008 har personkretsen som omfattas av lagen utvidgats. Lagen omfattar numera även den som erbjuds eller tilldelas arbete inom berörd verksamhet under omständigheter som liknar dem som förekommer i ett anställningsförhållande inom verksamheten. Exempel på personer i denna utvidgade krets är de som arbetar med upphandlade tjänster som städning, fastighetsskötsel och skolskjuts. Vidare omfattar lagen numera även lärarstudenter och vuxenstuderande som deltar i praktik samt personer som deltar i ett arbetsmarknadspolitiskt program inom berörda verksamheter.

I samband med beredningen av den nämnda lagändringen övervägdes om ytterligare kategorier av vuxna som befinner sig i de berörda verksamheterna ska omfattas av registerkontroll. Bland annat framfördes synpunkten att personliga assistenter, färdtjänstchaufförer och busschaufförer i linjetrafik samt föräldrar i föräldrakooperativa förskolor borde omfattas. Regeringen fann dock att den avgränsning som lades fram i propositionen var väl avvägd.<sup>5</sup> Beträffande frågan om lämplighetsprövning av personliga assistenter fann regeringen den i och för sig vara angelägen, men anförde i propositionen att frågan får lösas i ett annat sammanhang (se nedan). Andra skäl för att avstå från en ytterligare utvidgning var enligt regeringen att en sådan registerkontroll var svår genomförbar beträffande färdtjänstchaufförer och busschaufförer i linjetrafik. Vidare anfördes att hänsynen till den vuxnes integritet väger så tungt att registerkontroll inte bör ske när det handlar om vuxnas deltagande i verksamheter där deras egna barn vistas.

Enligt lagen (2007:171) om registerkontroll av personal vid sådana hem för vård eller boende som tar emot barn gäller att den som erbjuds en anställning, uppdrag, praktiktjänstgöring eller liknande vid ett sådant hem, under omständigheter liknande dem som förekommer vid en anställning inom verksamheten, ska lämna utdrag

---

<sup>5</sup> Prop. 2007/08:28 s. 13 f.

ur belastningsregistret och misstankeregistret till den som erbjuder anställningen.

Frågan om registerkontroll av personliga assistenter har beretts särskilt. Våren 2010 beslutade riksdagen om en ny lag om registerkontroll av personal som utför vissa stöd- och serviceinsatser åt barn med funktionsnedsättning, SFS 2010:479. Lagen, som träder i kraft den 1 januari 2011 innebär att den som bedriver verksamhet enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade och utför insatser åt barn inte ska få anställa någon i verksamheten om inte utdrag ur belastningsregister har kontrollerats. Kontrollen ska också avse den som, utan att det innebär anställning, erbjuds uppdrag, praktiktjänstgöring eller liknande inom sådan verksamhet. Skyldigheten att kontrollera utdrag ur belastningsregister ska inte gälla sådan personal som inte kommer att delta direkt i arbetet med stöd- och serviceinsatser eller vid anställning av en förälder som utför insatser åt sitt barn.<sup>6</sup>

I SOU 2008:117 föreslog Patientsäkerhetsutredningen att en obligatorisk registerkontroll införs vid anställningsförfarandet för personal inom hälso- och sjukvården samt personer som erbjuds att utföra motsvarande arbete som uppdragstagare, liksom personal som hyrs in från bemanningsföretag. Regeringen har beslutat att inte följa utredningens förslag om registerkontroll vid anställning men har aviserat att Socialstyrelsen ska få tillgång till vissa uppgifter ur belastningsregistret vid prövning av enskildas ansökan om legitimation m.m.<sup>7</sup>

En företrädare för Barnombudsmannen har anfört att det för att uppfylla kraven i konventionen inte är tillräckligt att en registerkontroll sker utan att lagen måste innehålla ett direkt förbud mot att anställa en person som har dömts för något av de aktuella brotten. Synpunkten är berättigad eftersom registerkontrollen inte är någon garanti mot anställning. Dock är det vår bedömning att Sverige i princip uppfyller kraven i konventionen. Vi gör den bedömningen mot bakgrund av att artikel 5.3 hänvisar till den nationella rätten och därmed ger staterna möjlighet att uppfylla kraven i enlighet med nationella traditioner.<sup>8</sup> Utformningen av de svenska reglerna på området har sin grund i den svenska arbetsrättens tradition. Regleringen av registerkontroll utgör en inskränkning av principen

---

<sup>6</sup> Prop. 2009/10:176, bet. 2009/10:SoU21, rskr. 2009/10:300.

<sup>7</sup> Se prop. 2009/10:210.

<sup>8</sup> Se även förklaranderapporten, Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201) Explanatory Report art. 57.

av arbetsgivarens fria anställningsrätt. Att lagstifta om yrkesförbud vore enligt vår mening inte en lämplig väg att gå mot bakgrund av dels den arbetsrättsliga traditionen, dels med beaktande av möjligheterna till en förövarens rehabilitering och återanpassning i samhället. Inget har framkommit som ger anledning att misstänka att arbetsgivare i dag inte fattar ett ansvarsfullt beslut, i enlighet med konventionens krav, om det har framkommit att en person som erbjudits anställning har dömts för sexualbrott mot barn.

Vi anser således att *artikeln 5.3* inte föranleder några lagändringar. Vad gäller avgränsningen av vilka yrkeskategorier som ska omfattas av en reglering gällande registerkontroll överlämnar konventionen åt staterna att göra den bedömningen i enlighet med den nationella rätten. Den bedömningen måste präglas av en avvägning mellan å ena sidan intresset att minska riskerna för övergrepp och å andra sidan skyddet för den personliga integriteten. Även om vi anser att den nuvarande avgränsningen av yrkeskategorier är tillräcklig för att uppfylla konventionens krav kan det enligt vår mening ändå finnas skäl att överväga en ytterligare utvidgning av de kategorier av yrkesutövare som omfattas av en registerkontroll, t.ex. till färdtjänstchaufförer. Inom ramen för vårt utredningsuppdrag har vi inte haft möjlighet att utreda den frågan närmare. I sammanhanget ska nämnas att det i den allmänna debatten, bl.a. från Riksidrottsförbundet, har framförts att det bör ske en registerkontroll av personer som i den ideella sektorn, t.ex. i idrottsföreningar, arbetar med barn. Vi anser dock inte att det finns skäl att lagstifta om en sådan registerkontroll. Ett skäl emot en sådan reglering är att den riskerar att skapa en känsla av falsk säkerhet. De flesta av de personer som döms för sexuella övergrepp har inte dömts tidigare. Dessutom ser vi svårigheter i att praktiskt genomföra en sådan kontroll mot bakgrund av den stora variation som finns i föreningars och andra ideella organisationers storlek och hur de fördelar sina ledaruppdrag. I mindre föreningar är det t.ex. inte ovanligt att ledaruppdragen fördelas ad hoc och bland föräldrar till deltagande barn. Ett annat skäl emot en sådan reglering som vi vill nämna är att en registerkontroll innebär en inte obetydlig administrativ börda för organisationerna. Förebyggande arbete på området sker enligt vår mening bäst genom att de ideella organisationerna systematiskt arbetar med att höja medvetenheten och kunskapsnivån i organisationerna i fråga om sexuell exploatering och sexuella övergrepp mot barn (jfr punkterna 1 och 2 ovan).

### 13.3.3 Förebyggande utbildning för barn

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller förebyggande utbildning för barn.

*Artikel 6* gäller förebyggande utbildning för barn. Där sägs att varje part ska vidta alla nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att barn, under grundskoletiden och i gymnasiet, får information anpassad till deras fortlöpande utveckling. Denna information, som tillhandahålls i samarbete med föräldrarna där så är lämpligt, ska ges i samband med mer allmän information om sexualitet och ska särskilt uppmärksamma riskfyllda situationer, i synnerhet dem som innefattar användningen av ny informations- och kommunikationsteknik.

Av nationella styrdokument för skolan följer att verksamheten i skolan ska utformas i överensstämmelse med grundläggande och demokratiska värderingar och att var och en som arbetar i skolan ska främja aktningen för varje människas egenvärde.<sup>9</sup> I kursplanerna för de samhällsorienterande ämnena ingår bl.a. att diskutera och reflektera över begrepp som identitet, sexualitet, kärlek och jämställdhet.<sup>10</sup> Inom kunskapsområdet behandlas också samlevnad och relationer, människosyn och språkbruk så att möjligheten att diskutera värdefrågor i detta sammanhang utnyttjas. Svensk lagstiftning om grundläggande fri- och rättigheter samt internationella överenskommelser om mänskliga rättigheter, såsom FN:s deklaration om de mänskliga rättigheterna och Barnkonventionen, ska uppmärksammas och ligga till grund för eftertanke och reflektion om gemenskap i nationellt och globalt perspektiv.

Sex- och samlevnadsundervisningen är ett kunskapsövergripande ämne som ingår i kursplanerna för samhällsorienterande ämnen och biologi. Undervisningen ska ge goda kunskaper om sexuell och reproduktiv hälsa samt ge möjlighet till diskussion om attityder, normer och värderingar när det gäller till exempel användningen av preventivmedel, sexuellt överförbara sjukdomar, könsroller, könsidentitet och sexuell integritet. Att information om riskerna för sexuell exploatering och sexuella övergrepp ska ske i undervisningen finns visserligen inte särskilt utpekade i styrdokumentet. Trots det är det vår

<sup>9</sup> Skollagen (1985:1100), läroplaner och kursplaner. Se särskilt Läroplanen för det obligatoriska skolväsendet, förskoleklassen och fritidshemmet (Lpo 94), Skolverket.

<sup>10</sup> Övergripande kursplan för samhällsorienterande ämnen (SKOLF5: 2000:135), Skolverket.

bedömning att Sverige uppfyller konventionen i denna del eftersom information av detta slag ligger väl inom ramen för skolans värdegrund och då särskilt kunskapsområdena för de samhällsorienterande ämnena samt de mål som sex- och samlevnadsundervisningen har. Till dessa åtgärder kan läggas att det genom olika regeringsbeslut sker särskilda statliga satsningar med anknytning till information till barn om riskerna med sexuell exploatering och sexuella övergrepp. Exempel på satsningar som kan lyftas fram är de följande.

Den statliga kommittén Medierådet har sedan år 2002 drivit EU-projektet *SAFT* (Safety Awareness, Facts and Tools) och *Det unga Internet* som båda syftar till en säkrare användning av Internet bland unga. I arbetet med Det unga Internet har de genomfört konferenser och seminarier runt om i landet som riktade sig till yrkesgrupper som arbetar med barn och ungdomar för att ge stöd och inspiration till undervisning och diskussioner kring hur Internet och andra medier används och bör användas. Medierådet har också spridit EU-kommissionens handlingsprogram *Safer Internet Programme*. Kampanjen riktade sig främst till lärare, förskollärare, skolpersonal, fritidsledare och andra som arbetar med barn och ungdomar.

År 2008 gav regeringen Myndigheten för skolutveckling i uppdrag att planera och genomföra insatser i syfte att främja jämställdhet i grundskolan och motsvarande skolformer, gymnasieskolan och vuxenutbildningen.<sup>11</sup> Den myndigheten har nu lagts ner och det är Skolverket som i stället ansvarar för uppgiften. I uppdraget ingår att erbjuda personal i grund- och gymnasieskolan fortbildning om bl.a. sex- och samlevnadsundervisning. Utgångspunkten för de insatserna ska vara varje flickas och pojkes rätt till kroppslig och sexuell integritet med respekt för varje människas egenvärde. Fortbildningen ska ge kunskap om hur sådana komplexa frågeställningar såsom sexuellt utnyttjande, sexuellt våld och sexuell exploatering (innefattande sådan exploatering som sker i (nya) digitala medier), könsstämpning samt hedersrelaterat våld och förtryck, kan diskuteras med elever ur ett jämställdhets- och rättighetsperspektiv. Uppdraget ska slutrapporteras senast den 31 december 2010.

Ungdomsstyrelsen har som tidigare nämnts fått i uppdrag att utifrån resultatet av den forskningsstudie gällande ungas erfarenhet av sexuell exponering och exploatering på Internet som blev klar hösten 2009 ta fram ett metodmaterial som bl.a. ska användas av

---

<sup>11</sup> Regeringens beslut den 12 juni 2006 (U2006/9049/S).



lärare i högstadie- och gymnasieskolor. Uppdraget ska vara genomfört senast i december 2010.

Vidare har Skolverket fått i uppdrag av regeringen att under åren 2009–2011 genomföra särskilda insatser som främjar, stärker och sprider kunskap om skolans värdegrund.<sup>12</sup>

### 13.3.4 Förebyggande program eller åtgärder

**Bedömning och förslag:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller förebyggande program eller åtgärder. Vi konstaterar att ett behov att förbättra statens insatser på området finns. Vidare föreslår vi att en nationell hjälptelefonlinje för förövare bör utredas.

*Artikel 7* är en målsättningsbestämmelse. I den talas om parternas generella åliggande att säkerställa att personer som befarar att de kan komma att begå något av de brott som fastställs i konventionen får tillgång till brottsförebyggande program eller åtgärder. Bestämmelsen omfattar såväl personer som inte har begått något sådant brott som personer som gjort det men inte blivit föremål för straffrättsligt förfarande. I artiklarna 15–17 behandlas förebyggande eller behandlande program eller åtgärder som specifikt riktar sig till personer som är föremål för straffrättsliga förfaranden eller som har dömts.

Socialtjänsten och hälso- och sjukvården har ett ansvar på området, se avsnitt 13.3.12 angående en allmän beskrivning av tillgänglig behandling för personer som riskerar att begå eller har begått sexualbrott mot barn. En särskild insats på området som vi här vill lyfta fram är att socialtjänsten i vissa kommuner sedan ett tiotal år bedriver s.k. KAST-grupper (grupper för köpare av sexuella tjänster i Stockholm, Göteborg och Malmö) för att motivera och assistera potentiella och aktiva sexköpare att ändra sitt beteende genom samtal, rådgivning och terapi. Vidare tillhandahålls brottsförebyggande program eller åtgärder för personer som riskerar att begå (eller har begått) sexualbrott mot barn inom ramen för verksamheten vid Centrum för Andrologi och Sexualmedicin, Karolinska Universitetssjukhuset. Verksamheten vid Centrum för Andrologi och Sexualmedicin är specialiserad för manlig medicin och har det övergripande syftet att förebygga sexuell och reproduktiv ohälsa och sexuellt våld

<sup>12</sup> Regeringsbeslut den 29 april 2009 (U2009/2848/S).

genom att bedriva högkvalitativ diagnostik, behandling, forskning, utveckling och undervisning. Verksamheten tar emot patienter från hela landet efter remiss.

Genom det särskilda regeringsuppdrag som beskrivs i avsnitt 13.3.12 kommer en redovisning att ske av Socialstyrelsen i slutet av året av vilka tillgängliga insatser som finns för personer som begått eller riskerar att begå sexuella övergrepp mot barn, och den geografiska omfattningen av dessa. Tyngdpunkten i kartläggningen ska enligt uppdraget läggas på vilka insatser som finns tillgängliga för personer som inte är föremål för åtgärder inom ramen för t.ex. kriminalvård eller sluten ungdomsvård.

Som vi anger i avsnitt 13.3.12 ser vi brister i möjligheten för personer som riskerar att begå sexualbrott att få adekvat behandling. Vår bedömning är dock att dessa brister inte är sådana att det föreligger hinder för Sverige att tillträda konventionen. Vi kan konstatera att ett arbete pågår inom Regeringskansliet med att åstadkomma en förbättring på området, vilket är tillfredsställande.

Här ska även nämnas att det i debatten har förts fram förslag, bl.a. från företrädare från RFSU och Centrum för Våldsprevention, om en nationell hjälptelefonlinje (Helpline) dit personer som upplever att de är i riskzonen för att begå övergrepp kan ringa. Förslaget har inte genomförts och inte heller utretts närmare inom Regeringskansliet.

En hjälptelefonlinje för förövare finns i Tyskland. Nationellt centrum för kvinnofrid (NCK) driver Kvinnofridslinjen, en nationell stödtelefon för personer (och deras anhöriga) som utsatts för hot, våld eller sexuella övergrepp. NCK har övervägt behovet av en stödtelefon som riktar sig till presumtiva sexualbrottsförövare men funnit att underlaget i Sverige torde vara för litet. RFSU har gjort en annan bedömning och funnit att ett tillräckligt underlag finns. Vi lämnar inget eget förslag i denna sak men finner det angeläget att frågan om inrättande av en hjälptelefon för personer i riskzonen att begå sexuella övergrepp utreds närmare.

### 13.3.5 Förebyggande åtgärder riktade mot allmänheten

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller förebyggande åtgärder riktade mot allmänheten.

*Artikel 8.1* är en målsättningsbestämmelse. I punkten ställs upp krav på att staterna ska främja eller genomföra kampanjer ägnade att öka allmänhetens medvetenhet. Genom kampanjerna ska allmänheten informeras om förekomsten sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn och om vilka förebyggande åtgärder som kan vidtas. Vår bedömning är att kravet är uppfyllt genom att olika myndigheter genomför informationskampanjer på området. Som exempel kan nämnas att Brottsoffermyndigheten anordnar temadagar riktade till allmänheten och att Utrikesdepartementet informerar om sexuell exploatering i samband med turism och resande. Regeringen finansierar genom Sida ett program för att bekämpa sexuell exploatering av barn. En del av projektet är att öka allmänhetens kännedom och medvetande på området. Vidare har Stiftelsen Allmänna Barnhuset bedrivit ett särskilt informationsprojekt samt tillhandahåller Medierådet och Ungdomsstyrelsen särskild information kring unga på Internet. I sammanhanget kan även lyftas fram det treåriga projekt som BUP-Elefanten<sup>13</sup> har drivit åren 2006–2009 gällande stöd till ungdomar vilka utsatts för övergrepp och sexuell exploatering på Internet. Projektet benämns *Onlineprojektet* och har haft till syfte att bygga en kunskapsbas om sexuella övergrepp på barn med IT-anknytning. Även ideella organisationer informerar i frågorna.

I *artikel 8.2* anges att staterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att förebygga eller förbjuda spridning av material som gör reklam för de gärningar som är straffbelagda genom konventionen. I förklaranderapporten<sup>14</sup> framhålls att parterna i detta sammanhang måste beakta yttrandefrihetsreglerna i artikel 10 i Europakonventionen<sup>15</sup>.

Artikel 10 i Europakonventionen är en relativt allmänt hållen bestämmelse som får sitt närmare innehåll av Europadomstolens praxis. Statlig censur av t.ex. press och böcker anses i princip vara

<sup>13</sup> BUP-Elefanten är en barn- och ungdomspsykiatrisk specialenhet vid Universitetssjukhuset i Linköping. Enheten har funnits sedan år 1995 och erbjuder behandling till barn under 18 år som har utsatts för sexuella övergrepp eller fysisk misshandel samt till deras föräldrar.

<sup>14</sup> Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201) Explanatory Report art. 66.

<sup>15</sup> Europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

oförenlig med bestämmelsen.<sup>16</sup> Även av tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen följer ett förbud mot censur och andra hindrande åtgärder. Grundlagarna medger en inskränkning av informations- och yttrandefriheten förutsatt att det sker i lag i viss närmare i grundlagarna angiven utsträckning. Barnpornografibrotten omfattas inte av tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens tillämpningsområde, dvs. de är inte tryckfrihetsbrott.

Först kan konstateras att sådan reklam som i sig utgör ett barnpornografiskt material är förbjuden att sprida enligt bestämmelserna om barnpornografibrott i 16 kap. 10 a § brottsbalken. Vidare föreskriver lagen (1998:112) om elektroniska anslagstavlor en skyldighet för den som tillhandahåller elektroniska anslagstavlor att ta bort meddelanden vars innehåll uppenbart är att bedöma som barnpornografibrott och uppvigling. Enligt lagen (1998:1443) om förbud mot införsel och utförsel av barnpornografi är det straffbelagt att föra in eller ut en pornografisk bild i Sverige. Även brottet olaga våldsskildring i 16 kap. 10 c § brottsbalken kan vara tillämpligt på annonser liksom koppleri och utnyttjande av barn för sexuell posering enligt 6 kap. 12 § respektive 8 § brottsbalken.

Beträffande förebyggande av spridning av annat reklammaterial än sådant som omfattas av den straffrättsliga regleringen har den statliga kommittén Medierådet en roll. Medierådet ska vara expert på medieutvecklingen och dess konsekvenser för barn och unga. Medierådet ska förutom att ge vägledning om skadlig mediepåverkan till barn, unga och vuxna samt att bedriva ett samarbete med myndigheter och organisationer också arbeta direkt mot mediebranschen. I förhållande till branschen har Medierådet genom sina direktiv i uppgift att genom konstruktiva och kontinuerliga kontakter driva på mediebranschernas självreglering.<sup>17</sup> I proposition 2009/10:228 föreslås att verksamheten i Medierådet fr.o.m. 1 januari 2011 inte längre ska bedrivas i kommittéform utan av en ny myndighet, benämnd Statens medieråd.<sup>18</sup>

Sammantaget är det vår bedömning att Sverige uppfyller konventionens krav i artikel 8.2 samt att de redovisade åtgärder som är möjliga att vidta också står i överensstämmelse med artikel 10 i Europakonventionen och övriga grundlagar.

---

<sup>16</sup> Se Europadomstolens dom i målet Cypern mot Turkiet, Reports of Judgements and Decisions 2001-IV.

<sup>17</sup> Regeringens direktiv till Rådet mot skadliga våldsskildringar (U 1990:03) (sedan år 2004 Medierådet) den 5 juni 2003 (dir. 2003:75).

<sup>18</sup> Propositionen inkom till riksdagen den 1 juni 2010.

### 13.3.6 Barn, den privata sektorns, mediernas och det civila samhällets deltagande i förebyggande arbete

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller barns, den privata sektorns, mediernas och det civila samhällets deltagande i förebyggande arbete.

Artikel 9 är en målsättningsbestämmelse. Enligt *artikel 9.1* ska parterna uppmuntra barns deltagande i förebyggande arbete mot sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn. Något forum till vilket företrädare för staten bjuder in barn att delta i det förebyggande arbetet mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp finns inte i dag. Socialdepartementet har tidigare samrått med barnkontaktgrupper inför utarbetande av ny handlingsplan mot sexuell exploatering av barn men sådana grupper tillkallas inte längre. Barnombudsmannen har en direkt kontakt med barn i vissa frågor, t.ex. har han satt samman en grupp med barn och ungdomar som har erfarenhet av placering på institution. Någon samrådsgrupp angående arbetet mot sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn har dock inte funnits. Mot bakgrund av den målsättning som konventionen anger i denna del kan det konstateras att det är en utmaning för regeringen och myndigheterna att kontinuerligt överväga hur barns deltagande i det brottsförebyggande arbetet på detta område kan utvecklas. Något hinder i denna del att tillträda konventionen finns inte.

I *artikel 9.2* förskrivs att den privata sektorn ska uppmuntras att delta i utarbetande och genomförande av riktlinjer som ska förebygga sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn samt genomföra interna standarder genom självreglering eller samreglering. Av regeringens handlingsplan mot sexuell exploatering av barn framgår att regeringen på olika sätt har stöttat frivilligorganisationerna i förebyggande arbete mot sexuell utnyttjande och sexuella övergrepp mot barn. Bl.a. har ECPAT Sverige fått ekonomiskt stöd från Allmänna Arvsfonden. Vi bedömer att Sverige uppfyller denna punkt i artikeln.

Exempel på sådana åtgärder som pekas ut i punkten och som har genomförts i Sverige är resebranschens utarbetande av en uppförandekod för researrangörer. Vidare pågår sedan några år ett samarbete mellan Internetleverantörer och Rikskriminalpolisen med syfte att

hindra tillgång till och spridning av material på Internet som skildrar övergrepp mot barn. Dessutom finns sedan mars 2009 en s.k. svensk finanskoalition med det övergripande målet att förhindra och försvåra betalningar genom det finansiella systemet för barnpornografiskt material. Samarbetet på de tre områdena har utarbetats på initiativ av och i samverkan med ECPAT Sverige. I arbetet med blockering av barnpornografi på Internet deltar även bl.a. Post- och telestyrelsen, IT&Telekomföretagen och Medierådet. I finanskoalitionen samarbetar banker, Rikskriminalpolisen, Finansinspektionen, Bankföreningen m.fl.

Enligt *artikel 9.3* ska staterna uppmuntra media att tillhandahålla lämplig information beträffande alla former av sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn. Med hänvisning till det arbete som sker inom den statliga kommittén Medierådet, och framöver i den föreslagna nya myndigheten Statens medieråd, är det vår uppfattning att Sverige uppfyller kraven.

Kraven i *artikel 9.4*, som gäller bidrag till finansiering av projekt i det civila samhället som har till syfte att förhindra och skydda barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp, uppfyller Sverige enligt vår uppfattning genom det stöd som frivilligorganisationerna får via bl.a. Allmänna arvsfonden.

### 13.3.7 Nationella åtgärder för samordning och samverkan

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller nationella åtgärder för samordning och samverkan.

Artikel 10 gäller nationella åtgärder för samordning och samverkan. Punkterna 1 och 2 innehåller mer konkreta skyldigheter medan punkten 3 har karaktär av en ren målsättningsbestämmelse.

Enligt *artikel 10.1* ska det vidtas åtgärder för att säkerställa samordning mellan myndigheter på nationell eller lokal nivå som har ansvar för skydd mot, förebyggande av och kamp mot sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn. Utbildningssektorn, hälsovården, socialtjänsten samt de polisiära och rättsvårdande myndigheterna pekas ut som särskilda områden för samordning.

Socialstyrelsen har genom sitt generella ansvar, att samordna de statliga insatserna inom socialtjänst och hälso- och sjukvård när det

gäller barn och ungdom, en central roll att bedriva ett arbete enligt punkten. Skolhälsovårdens arbete ska här särskilt framhållas. En särskild typ av samordning och samverkan är sedan den som bedrivs mellan olika myndigheter när det gäller barn som misstänks vara utsatta för brott i s.k. barnahus. Samverkan sker mellan socialtjänst, polis, åklagare, rättsmedicin och hälso- och sjukvården. Även andra myndigheter kan delta i samverkan om det finns behov för det. Samverkansformen inleddes på försök år 2005 men är nu etablerad. Sedan år 2009 finns nationella riktlinjer på området, framtagna av Rikspolisstyrelsen på regeringens uppdrag.<sup>19</sup>

I sammanhanget kan nämnas att Stiftelsen Allmänna Barnhuset på regeringens uppdrag har gjort en undersökning av frågan om det behövs ett samlat ansvar för kunskap och information om sexuell exploatering av barn och ungdomar. Stiftelsen Allmänna Barnhuset föreslog i sin rapport i januari 2009 att ett särskilt kunskapscentrum ska inrättas med uppgift bl.a. att sprida och implementera kunskap om sexuell exploatering till olika yrkesgrupper, samordna och stödja forskning och utvärdering på området samt bilda nätverk. Frågan bereds inom Regeringskansliet (Socialdepartementet).

Det är vår bedömning att Sverige uppfyller konventionens krav i denna del gällande samordning och samverkan mellan myndigheter på nationell eller lokal nivå. Dock finns utrymme att förbättra samarbetet och vi finner det angeläget att det sker. Företrädare för ECPAT och Barnombudsmannen har just lagt fram synpunkter att dagens samarbete behöver förbättras.

I *artikel 10.2 a* ställs upp krav på en aktör som bevakar barnens rättigheter. Vår bedömning är att Sverige uppfyller detta genom Barnombudsmannens uppgifter. Här ska nämnas att i kontakten med Barnombudsmannen har från denne framförts att det även behövs lokala organ, t.ex. lokala barnombud, för att säkra sakkunskaperna lokalt.

I *artikel 10.2 b* ställs krav upp på att det ska finnas processer för insamlande av data etc. i syfte att uppmärksamma och utvärdera förekomsten sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn. Vi bedömer att detta krav främst är uppfyllt genom Brottsförebyggande rådets inhämtande och bearbetande av kriminalstatistik samt publicering av uppgifterna. Även det ansvar Socialstyrelsen har för statistik inom sitt ansvarsområde samt den barnkonventionssam-

---

<sup>19</sup> Se avsnitt 13.3.25.

ordning som sker inom Regeringskansliet, i Socialdepartementet, bidrar till att uppfylla konventionen i denna del.

### 13.3.8 Principer för skyddsåtgärder och hjälp till brottsoffer

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller principer för skyddsåtgärder och hjälp till brottsoffer.

*Artikel 11.1* har karaktär av målsättningsbestämmelse. I den anges att parterna ska fastställa effektiva sociala program och inrätta sektorsövergripande strukturer för att lämna nödvändigt stöd till brottsoffer, deras nära anhöriga och till personer som har ansvar för deras vård.

Ett flertal samhällsorgan har i dag inom sina respektive verksamhetsområden ansvar för att skydda och hjälpa de barn som utsatts för sexuell exploatering eller sexuella övergrepp. Här kan som exempel nämnas socialtjänstens, hälso- och sjukvårdens samt rättsväsendets ansvar inom området. Socialtjänstens särskilda ansvar för brottsoffer och brottsoffrets anhöriga framgår av 5 kap. 11 § Socialtjänstlagen (2001:453).

Såvitt avser hälso- och sjukvården bör särskilt framhållas det nationella handlingsprogram för omhändertagande av offer för sexuella övergrepp som Nationellt centrum för kvinnofrid (NCK) har skapat.<sup>20</sup> Handlingsprogrammet är utformat för ungdomar som har passerat sin pubertetsdebut samt vuxna, kvinnor och män. Det är således inte tillämpligt på yngre barn. Det syftar till att dels förbättra vården och omhändertagandet av offer för sexuella övergrepp inom hälso- och sjukvården i hela landet, dels bidra till att rättsväsendet förses med bättre bevismaterial i hanteringen av sexuella övergrepp.

Såvitt avser rättsväsendet bör särskilt Brottsoffermyndighetens arbete lyftas fram. I det ingår bl.a. att stödja frivilligorganisationer, vilka bedriver ett viktigt arbete kring hjälpen till brottsoffer.

Även offrens nära anhöriga och personer med ansvar för offrens vård omfattas av myndigheters och frivillighetsorganisationers verksamhet.

---

<sup>20</sup> NCK-rapport 2008:1.



Något krav på att staterna ska vidta lagstiftningsåtgärder för att kunna tillträda konventionen ställs inte upp i bestämmelsen och enligt vår bedömning finns det inte något hinder för Sverige att tillträda konventionen i detta avseende.

*Artikel 11.2* föreskriver att staterna genom lagstiftning eller andra åtgärder ska säkerställa att det brottsoffer vars ålder är osäker, men som det finns anledning att tro är ett barn, behandlas som ett barn, i fråga om skyddsåtgärder och hjälpmedel, i avvaktan på att åldern kontrolleras.<sup>21</sup> Såvitt vi har erfarit tillämpas ärenden av detta slag också så i praktiken. Denna ordning innebär att Sverige måste anses uppfylla konventionen i denna del.

### 13.3.9 Anmäla misstanke om sexuell exploatering eller sexuella övergrepp

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller möjlighet att anmäla misstanke om sexuell exploatering eller sexuella övergrepp.

Av *artikel 12.1* följer att parterna är skyldiga att vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att yrkesutövare som har kontakt med barn i sitt arbete, utan hinder av bestämmelser om sekretess, kan anmäla misstanke om sexuell exploatering eller sexuella övergrepp till de instanser som har ansvar för att skydda barn. Enligt *artikel 12.2* ska parterna vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att uppmuntra alla som känner till eller i god tro misstänker sexuell exploatering av eller sexuella övergrepp mot barn att anmäla dessa omständigheter till behöriga instanser.

Beträffande yrkesutövare som har kontakt med barn i sitt arbete finns en i lag reglerad skyldighet att lämna uppgifter i 14 kap. 1 § andra stycket socialtjänstlagen (2001:453). Enligt bestämmelsen föreligger en obligatorisk anmälningsplikt för myndigheter vars verksamhet berör barn och ungdom samt andra myndigheter inom hälso- och sjukvården, annan rättspsykiatrisk undersökningsverksamhet, socialtjänsten och kriminalvården. Anmälningsskyldigheten innebär att en anmälan genast ska ske till socialnämnden om en myndighet i

<sup>21</sup> Jfr artikel 10.3 i Europarådets konvention om bekämpning av människohandel, ETS nr. 197.

sin verksamhet får kännedom om något som kan innebära att socialnämnden behöver ingripa till ett barns skydd. Anmälningsskyldigheten gäller även personer som är anställda hos sådana myndigheter liksom personer som är verksamma inom yrkesmässigt bedriven enskild verksamhet som berör barn och unga eller annan yrkesmässigt bedriven enskild verksamhet inom hälso- och sjukvården eller på socialtjänstens område. I bestämmelsens tredje stycke regleras den anmälningsskyldighet som åligger personer verksamma inom familjerådgivning.

I 14 kap. 1 § första stycket socialtjänstlagen finns en till allmänheten riktad uppmaning att anmäla misstänkta övergrepp. Enligt bestämmelsen, som inte är straffsanktionerad, bör var och en som får kännedom om något som kan innebära att socialnämnden behöver ingripa till ett barns skydd anmäla detta till nämnden.

Gränsen för anmälningsskyldighet enligt första respektive andra styckena i 14 kap. 1 § socialtjänstlagen synes vara vad som kan antas i fråga om missförhållanden. Med hänsyn till hur den befintliga lagstiftningen är utformad anser vi att Sverige uppfyller konventionen i den del den avser skyldigheter enligt artikel 12.

### 13.3.10 Hjälptelefon m.m.

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller hjälptelefon m.m.

I *artikel 13* behandlas frågan om inrättande av informationstjänster, som exempel telefon- eller internetrådgivning för att kunna ge råd åt den som söker stöd. Stöd ska därvid kunna ges konfidentiellt eller med vederbörlig hänsyn till den hjälpsökandes anonymitet. Enligt förklaranderapporten omfattar stödet till hjälp både brottsoffer och till dem närstående personer.

Den ideella organisationen Barnens Rätt I Samhället (BRIS) har sedan 1971 bedrivit en verksamhet med en hjälptelefon där organisationen bistår utsatta barn med råd och stöd anonymt och kostnadsfritt. Stödverksamheten för barn omfattar numera även *BRIS-mejlen* och *BRIS-chatten* samt ett diskussionsforum på Internet. BRIS har även en stödverksamhet för vuxna, *BRIS Vuxentelefon – om barn*. BRIS tar här emot samtal från vuxna som behöver någon

att prata med kring frågor och problem som rör barn. Förutom ideellt arbete bygger organisationens verksamhet på ekonomiska bidrag och gåvor från såväl privata som offentliga givare. Verksamheten är av sådant slag som tas upp i artikel 13. Genom att staten genom Socialstyrelsen, på årlig ansökan av BRIS, genom statsbidrag har bidragit till finansieringen av verksamheten är det vår bedömning att Sverige också får anses främja denna på ett sätt som är i enlighet med artikel 13.

Under våren 2010 startade BRIS en ny stödande webbsajt för alla vuxna som har frågor som rör barn, *Barnperspektivet.se*, med finansiellt stöd från Socialdepartementet och Skandia Idéer för livet. Det riktade stödet från staten är tillfälligt då syftet är att webbsajten inom tre år ska vara integrerad i BRIS ordinarie stödverksamhet.

En annan form av rådgivning, och vilken sker inom ramen för offentlig verksamhet, är den virtuella ungdomsmottagningen *UMO*.<sup>22</sup> Förutom allmän information tillhandahåller denna ungdomsmottagning en frågetjänst där personer mellan 13–25 år anonymt kan ställa frågor kring hälsa, sex och relationer. *UMO* är knuten till landstingens och regionernas hälso- och sjukvårdsrådgivning på nätet. Utvecklingen av *UMO* har finansierats av Socialstyrelsen på uppdrag av Integrations- och jämställdhetsdepartementet. Landsting/regioner och kommuner står bakom driften av webbplatsen. *UMO* startades år 2009 och utvecklingen av verksamheten sker i nära samarbete med Sveriges unga, landets ungdomsmottagningar, skolhälsovården, intresseorganisationer och andra som jobbar med unga.

Genom den virtuella ungdomsmottagningen och stödet till BRIS verksamhet är det vår bedömning att Sverige uppfyller de krav som följer av artikel 13.

### 13.3.11 Hjälptill brottsoffer

**Bedömning:** Mot bakgrund av att frågan om beslutanderätten över ett barns rätt till hälso- och sjukvård samt socialtjänst vid gemensam vårdnad är föremål för beredning inom Regeringskansliet lägger vi inget förslag i den delen. I övrigt anser vi att det inte krävs några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller hjälp till brottsoffer.

<sup>22</sup> <http://www.umo.se>.

Av artikel 14 följer vilka närmare åligganden staterna har beträffande hjälp till brottsoffer. Enligt *artikel 14.1* ska lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder vidtas för att hjälpa brottsoffer på lång och kort sikt i deras psykiska och psykosociala återhämtning. Åtgärder som vidtas i enlighet med denna punkt ska ta vederbörlig hänsyn till barnets åsikter, behov och problem.

Angående den hjälp som finns i Sverige ska först och främst framhållas det övergripande ansvar socialtjänsten har för brottsoffrens återhämtning. Av inledningen till socialtjänstlagen (2001:453), 1 kap. 2 §, framgår att när åtgärder rör barn ska särskilt beaktas vad hänsynen till barnets bästa kräver.

Vidare erbjuds hjälp inom hälso- och sjukvården, särskilt inom barn- och ungdomspsykiatri. Inom flera kommuner finns dessutom särskilda stödcentrum för unga brottsoffer, vilka i första hand vänder sig till personer upp till 18 år som har blivit utsatta för brott mot person, t.ex. sexualbrott.

En särskild fråga i detta sammanhang är beslutanderätten över ett barns tillgång till hälso- och sjukvård samt socialtjänst vid gemensam vårdnad. Insatser i form av t.ex. psykiatrisk behandling och program inom socialtjänsten förutsätter i dag båda vårdnadshavarnas godkännande vid gemensam vårdnad. Det förekommer exempel där det har uppstått problem med vårdnadshavares gemensamma beslutanderätt, t.ex. när en av vårdnadshavarna är misstänkt för övergrepp mot barnet. Frågan har diskuterats vid flera tillfällen.

I SOU 2007:52 föreslog *Utredningen om beslutanderätten vid gemensam vårdnad* att den ene av vårdnadshavarna ska kunna tilldelas rätt att fatta beslut på egen hand inom något eller några utpekade områden, så som de nyss nämnda. Utredningens förslag har beretts inom Regeringskansliet. Regeringen har enligt prop. 2009/10:192 valt att inte gå vidare med det förslaget. Regeringen pekade i sin bedömning därvid särskilt på omständigheten att utredningen tillsattes samtidigt som de lagändringar som innebar en möjlighet att döma till ensam vårdnad i fler fall trädde i kraft i juli 2006. Den presumtion som i praktiken fanns för gemensam vårdnad vid tiden för direktiven till utredningen finns inte längre. Regeringen anförde i propositionen 2009/10:192 att när föräldrarna inte kan enas i fråga om barnets tillgång till hälso- och sjukvård samt socialtjänst kan det finnas befogad anledning att ifrågasätta om det finns förutsättningar för gemensam vårdnad. Enligt regeringen torde det finnas bättre sätt att tillgodose barnets intresse av tillgång till hälso- och sjukvård och insatser inom socialtjänstens område än att ge en av

vårdnadshavarna ensam beslutanderätt i vissa frågor. Ett alternativ skulle enligt regeringen kunna vara att på de områden där det finns ett särskilt behov reglera frågan i vad mån en vårdnadshavares bestämmanderätt kan frångås. Regeringen aviserar i propositionen att den avser att återkomma till frågan och föreslå åtgärder i syfte att bättre tillgodose barnets intresse av tillgång till hälso- och sjukvård och insatser inom socialtjänstens område.<sup>23</sup>

Vi delar uppfattningen att dagens ordning där en vårdnadshavare har möjligheten att neka ett barn en behandling som barnet är i behov av inte är godtagbar. Mot bakgrund av dels möjligheterna att tillerkänna den ene föräldern ensam vårdnad, även interimistiskt, för att tillgodose ett barns behov av behandling, dels att frågan om barns rätt till behandling är under beredning inom Regeringskansliet är det dock vår bedömning att Sverige i tillräcklig grad uppfyller konventionen i denna del. I sammanhanget ska påpekas att det enligt föräldrabalken<sup>24</sup> vid brister i omsorgen av ett barn även finns möjlighet att flytta över vårdnaden från föräldrarna till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare.

I *artikel 14.2* föreskrivs en skyldighet för staterna att samarbeta med ideella organisationer och andra verksamheter i det civila samhället som hjälper brottsoffer. Det är vår bedömning att Sverige uppfyller denna punkt. Brottsoffermyndigheten spelar en särskild roll som statens kontakt med dessa organisationer och annan brottsofferinriktad verksamhet i privat regi. En särskild uppgift som Brottsoffermyndigheten därvid har är att den två gånger per år beslutar om fördelning av bidrag ur Brottsofferfonden. Fonden har till syfte att ge ekonomiskt stöd till olika former av brottsofferinriktad verksamhet, från enklare informations- och utbildningsinsatser till omfattande forskningsprojekt.

Brottsofferfonden finansieras huvudsakligen av lagöverträdare. Alla som dömts eller fått ett strafföreläggande för ett brott som kan leda till fängelse måste betala en avgift på 500 kr till Brottsofferfonden. Vidare betalar de som avtjänar sitt straff i form av intensivövervakning med fotboja en avgift på 50 kr per dag, upp till högst 6 000 kr. Därutöver är fonden öppen för gåvor. Årligen fördelas cirka 35 miljoner kronor ur fonden. Medel kan beviljas till forskare, ideella organisationer och verksamheter i privat eller offentlig regi. Fonden fördelar även medel i form av verksamhetsstöd till lokala brottsofferjourer.

---

<sup>23</sup> S. 20 ff.

<sup>24</sup> 6 kap. 7 § föräldrabalken.

Vidare finns det andra typer av samarbete mellan stat och ideell brottsofferverksamhet. T.ex. har ideella organisationer deltagit i Socialdepartementets arbete med att ta fram den nationella handlingsplanen mot sexuell exploatering av barn. En annan typ av samarbete är den vittnesstödsverksamhet som bedrivs vid samtliga tingsrätter och hovrätter. Ytterligare ett exempel på samverkan är det mellan Socialdepartementet och BRIS i introduktionen av en stödsajt för vuxna.

I *artikel 14.3* föreskrivs att stöd och hjälp till brottsoffer ska omfatta möjligheten att dels avlägsna den misstänkte förövaren, dels förflytta brottsoffret från hans eller hennes familjemiljö om detta är i enlighet med barnets bästa. Kravet beträffande den misstänkte förövaren uppfylls enligt vår bedömning genom de straffprocessuella tvångsmedel som 24 kap. rättegångsbalken innehåller, dvs. anhållande och häktning. Finns det en risk för att den misstänkte fortsätter sin brottsliga verksamhet utgör det en särskild grund för häktning. Den grunden kan åberopas just till skydd för barnet. I sammanhanget bör även möjligheten att meddela besöksförbud enligt lagen (1988:688) om besöksförbud nämnas. Kravet beträffande möjligheterna att förflytta brottsoffret uppfyller Sverige genom socialtjänstlagen (2001:453) och lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.

*Artikel 14.4* föreskriver en skyldighet för staterna att till brottsoffret närstående personer erbjuda terapeutisk hjälp, främst akut psykiatrisk vård. Kravet är uppfyllt genom socialtjänstens och hälso- och sjukvårdens allmänna skyldigheter.

### 13.3.12 Förebyggande eller behandlande program eller åtgärder

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller förebyggande eller behandlande program eller åtgärder. Tillgången till behandling för icke dömda förövare kan dock förbättras.

Artiklarna 15–17 gäller allmänna förebyggande eller behandlande åtgärder som riktar sig till förövare av sexualbrott mot barn. Syftet med åtgärderna ska vara att förhindra och reducera riskerna för att förövaren återfaller i sådan brottslighet. Genom att artiklarna genomgående föreskriver att de krav som ställs upp däri ska säkerställas eller

främjas av parterna *i enlighet med den nationella rätten* ges parterna en handlingsfrihet när det gäller genomförandet. I förklaranderapporten anges att artiklarna huvudsakligen föreskriver generella principer på området utan att i detalj gå in på vilka program eller åtgärder som ska erbjudas.<sup>25</sup>

*Artikel 15* innehåller allmänna principer. Enligt *artikel 15.1* ska varje part säkerställa eller främja att det finns effektiva förebyggande eller behandlande program eller åtgärder för personer som enligt artikel 16.1–2 är föremål för straffrättsliga förfaranden för någon av de gärningar som är straffbelagda i enlighet med konventionen eller som har dömts för någon sådan gärning. Programmen eller åtgärderna ska enligt artikeln vara tillgängliga när som helst under förfarandet, i eller utanför fängelset, enligt vad som föreskrivs i nationell rätt. Av förklaranderapporten framgår att programmen inte behöver vara en del av påföljdssystemet utan kan i stället vara en del av hälso- och sjukvården och välfärdssystemet.

Enligt *artikel 15.2* ska varje part säkerställa eller främja utveckling av former för samarbete mellan behöriga myndigheter på området. Framförallt ska enligt artikeln ett samarbete ske mellan hälsovården och socialtjänsten, rättsliga myndigheter och andra organ som har ansvar för att följa personer som anges i artikel 16.1–2.

Av *artikel 15.3* följer att varje part ska göra en bedömning av återfallsrisken beträffande gärningar som är straffbelagda i enlighet med konventionen hos personer som anges i artikel 16.1–2 i syfte att identifiera lämpliga program eller åtgärder.

Program eller åtgärder på området ska enligt *artikel 15.4* utvärderas av parterna.

*Artikel 16* gäller mottagare av förebyggande eller behandlande program eller åtgärder. Enligt *artikel 16.1* ska personer som är föremål för straffrättsliga förfaranden – vilka enligt förklaranderapporten är de som åtalats – för gärningar som är straffbelagda i enlighet med konventionen ha tillgång till program eller åtgärder på villkor som varken skadar eller strider mot rätten till försvar och kraven på en rättvis och opartisk rättegång. Därvid ska särskild hänsyn tas till den s.k. oskyldighetspresumtionen. Enligt *artikel 16.2* ska även de som dömts för sådana gärningar ha tillgång till program eller åtgärder. Av *artikel 16.3* framgår att parterna ska säkerställa att de förebyggande eller behandlande programmen eller åtgärderna ska utvecklas

---

<sup>25</sup> Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201) Explanatory Report art. 103.

eller anpassas så att de uppfyller utvecklingsbehoven hos barn som begår sexualbrott. Därvid ska även barn som inte är straffmyndiga omfattas.

I *artikel 17.1* föreskrivs att varje part ska säkerställa att de personer som avses i artikel 16, för vilka förebyggande eller behandlande program eller åtgärder har föreslagits har fått fullständig information om skälen för förslaget och att de samtycker till programmet eller åtgärden med full kännedom om omständigheterna. Av *artikel 17.2* följer att ingen kan tvingas att delta i förebyggande eller behandlande program eller åtgärder. Varje part ska enligt artikeln säkerställa att personer som fått förslag om sådana insatser får avböja dessa. I fråga om dömda personer ska de därvid informeras om vilka konsekvenser som ett avböjande kan få.

Insatser av det slag som avses i artiklarna 15–17 tillhandahålls inom ramen för Kriminalvårdens verksamhet och är då riktade enbart mot *dömda* förövare. Såvitt avser personer som *åtalats* för sexualbrott mot barn, och vilka särskilt pekas ut i artikel 16.1, erbjuds inte någon särskild behandling inom Kriminalvården. Även Statens institutionsstyrelse ansvarar för behandling av dömda förövare (ungdomar).

I SOU 2004:71, Sexuell exploatering av barn, konstaterades att förövare som inte har dömts har mycket små möjligheter att få adekvat behandling och att detta också gäller såväl inom den öppna som slutna psykiatrin.<sup>26</sup> I regeringens nationella handlingsplan mot sexuell exploatering mot barn tas denna slutsats från utredningen upp särskilt. I handlingsplanen anges att en kartläggning ska ske av vilka insatser som finns tillgängliga för personer som har begått eller riskerar att begå sexualbrott mot barn, och utvärdera effekterna av dessa. Ett sådant uppdrag har sedermera lämnats till Statens beredning för medicinsk utvärdering (SBU) och Socialstyrelsen genom ett regeringsbeslut den 28 januari 2010.<sup>27</sup> Uppdraget ska redovisas i december 2010. Socialstyrelsen ska därvid kartlägga de behandlingar som ges till personer som begår eller riskerar att begå sexuella övergrepp mot barn medan SBU ska genomföra en utvärdering av effekterna av behandlingsmetoderna. Enligt uppdraget ska Socialstyrelsen i sin kartläggning lägga tyngdpunkten på vilka insatser som finns tillgängliga för personer som inte är föremål för åtgärder inom ramen för t.ex. kriminalvård eller slutna ungdomsvård.

---

<sup>26</sup> Se sid. 23.

<sup>27</sup> S 2010/886/SF.



Övergripande kan sägas att behandling utanför påföljdssystemet finns att tillgå inom hälso- och sjukvården och, för unga förövare, inom socialtjänsten och Statens Institutionsstyrelse (LVU-vård). Även om någon samlad redovisning ännu inte finns att tillgå över insatser på området, riktade såväl mot dömda som inte dömda, kan det konstateras att möjligheterna för personer som inte dömts att få behandling har ökat i vart fall i någon mån under senare år. Här vill vi särskilt framhålla arbetet vid Centrum för Andrologi och Sexualmedicin vid Karolinska Universitetssjukhuset. Den verksamheten sker inom ramen för Stockholms läns landsting men kliniken tar emot patienter från hela landet som är i riskzonen för att begå sexualbrott. Inget hinder finns i och för sig att personer som avses i artikel 16.1, dvs. personer som står under åtal för ett sexualbrott som är straffbelagt i enlighet med konventionen, får behandling under pågående straffprocess. För häktade personer framstår det i dag dock inte vara genomförbart rent praktiskt, särskilt med tanke på de restriktioner som ofta följer med häktningen.

Den behandling som används i Sverige är främst olika former av terapi. Det kan vara individuell terapi, gruppterapi, psykodynamiskt inriktad terapi, kognitiv beteendeterapi och stödsamtal. Farmakologisk eller medicinsk behandling för att dämpa sexualdriften (kemisk kastrering) har också praktiserats med viss framgång även om behandlingsmetoden är sällsynt i Sverige. Under 2000-talet har relations- och samlevnadsprogrammet, eller ROS-metoden, fått ett brett genomslag i behandlingen av sexualbrottsförövare inom Kriminalvården. Behandlingsmetoden har en kognitiv inriktning och sker i form av gruppsamtal, omfattande 160 timmar, eller som ett individuellt program, omfattande 60 timmar, med en handledare som är psykolog eller beteendevetare. Behandlingen finns tillgänglig såväl i frivården över hela landet som i anstalt. Den syftar till att identifiera den dömdes riskfaktorer för att återfalla i brott. Metoden har även ett uppföljningsprogram.

Beträffande samarbete mellan myndigheter sker det redan i dag i viss mån. Här ska framhållas ett nära samarbete mellan Kriminalvården och Centrum för Våldsprevention. Vidare samarbetar Kriminalvården, socialtjänst och hälso- och sjukvård i någon mån. T.ex. förekommer det att Kriminalvården anlitar hälso- och sjukvårdens terapeuter. Här kan dessutom nämnas de former för samverkan som anvisas i de av RPS i samverkan med Åklagarmyndigheten, Rättsmedicinalverket och Socialstyrelsen år 2009 framtagna gemensamma nationella riktlinjerna kring barn som misstänkts vara utsatta för

brott. Samverkan i barnahus, eller samverkan på orter där sådana saknas, kan enligt de riktlinjerna även ske beträffande barn som är förövare, när så bedöms vara lämpligt.

Riskbedömningar görs regelmässigt inom Kriminalvården. Olika s.k. kliniska checklistor används därvid som strukturerade hjälpmedel. Checklistorna är anpassade efter brottstyper. Beträffande sexualbrott används för närvarande *Violence Risk Scale: Sexual Offenders* (VRSO:SO). Ett byte planeras att ske framöver till en nyare metod; *Stable and Acute*. Riskbedömningar ska regelmässigt ske i samband med att personutredning görs på uppdrag av domstol när åtal har väckts.<sup>28</sup> Riskbedömningar sker även i samband med straffverkställighet i anstalt när en verkställighetsplan upprättas. En sådan plan upprättas för samtliga som verkställer fängelsestraff.

Såvitt avser kravet i artikel 15.4 på att utvärdering ska ske av hur genomförda program och åtgärder har fungerat utvärderar Kriminalvården regelbundet sina behandlingsmetoder. Därvid sker dels en uppföljning av varje klient som tagit del av behandling, dels en övergripande utvärdering av effekten av behandlingsmetoderna. En särskild form av utvärdering är den som för närvarande sker inom SBU. Myndigheten ska inom ramen för det regeringsuppdrag som redovisats i det föregående undersöka de vetenskapliga effekterna av olika behandlingsmetoder. Vidare kan här också nämnas att regeringen uppdragit åt Socialstyrelsen att utvärdera arbetet inom kommunerna som rör insatser riktade till sexköpare och därefter sprida resultatet av utvärderingen.

Angående kravet att för barn som begår sexualbrott tillhandahålla särskilda anpassade program eller åtgärder har Socialtjänsten ett övergripande ansvar i frågan. Socialstyrelsen har även tillsyn över verksamheten. Statens Institutionsstyrelse har på ett par låsta avdelningar på sina institutioner behandling av förövare av sexualbrott. Här ska också nämnas att det finns ett privat behandlingshem i Skåne som arbetar specialiserat i öppenvård och slutenvård med ungdomar i åldern ca 10–18 år med sexuell övergreppsproblematik. Kliniken arbetar företrädesvis med uppdrag från offentliga förvaltningar såsom socialtjänst, psykiatri och kriminalvård.

All behandling som erbjuds sexualbrottsförövare i Sverige sker redan i dag på frivillig väg och vi bedömer att information av det slag som anges i artikel 17 överförs till berörda personer.

---

<sup>28</sup> Se Kriminalvårdens föreskrifter och allmänna råd om personutredning och yttrande i brottmål, KVFS 2009:3.

Även om en närmare bild av behandlingsinsatserna på området som sagt kommer att vara tillgänglig först vid årsskiftet när Socialstyrelsen och SBU lämnar sin rapport har vi att nu göra en bedömning av om de svenska förhållandena står i överensstämmelse till konventionen vad gäller tillgång till förebyggande eller behandlande program eller åtgärder. Vi har därvid genom samråd med företrädare för bl.a. Regeringskansliet, Socialstyrelsen, Kriminalvården och SBU kunnat konstatera att behandlingsmetoder för personer som begår eller riskerar att begå sexualbrott finns utvecklade men att det i praktiken till allra största delen alltjämt är dömda personer som är föremål för åtgärderna. Ett skäl till detta är naturligtvis att det torde finnas ett stort mörkertal på detta området, t.ex. på grund av omständigheter som skuld- och skamkänslor och självförnekelse hos den som begått ett brott av detta slag eller riskerar att göra det. Det är då först och främst i samband med ett straffprocessuellt förfarande som ett behandlingsbehov uppdragas. Även om det således måste sägas vara mindre vanligt förekommande att personer som inte har blivit dömda för ett sexualbrott söker vård på egen hand ska det dock understrykas att det förekommer. Vid en ökad tillgänglighet till sådan behandling är det också rimligt att förvänta sig att fler söker hjälp. I dag har det för behandlingsmöjligheterna stor betydelse var i landet man bor. Med specialiserade kliniker av det slag som Centrum för Andrologi och Sexualmedicin även i andra sjukvårdsdistrikt, skulle tillgängligheten till behandling öka. För övrigt kan sägas att Centrum för Andrologi och Sexualmedicin sedan starten år 2007 har haft en ständigt ökande tillförsel av ärenden och därför tvingas att prioritera hårt vilka som ska få tillgång till hjälp.

Ett behov av ökade insatser beträffande personer som inte har dömts förefaller alltså finnas och det bör säkerställas att tillgängligheten till behandling förbättras. Sådana insatser kommer även personer som avses i artikel 7, dvs. de som riskerar att begå sexualbrott mot barn, till godo. En viss brist i förhållande till konventionen som vi har identifierat är den som gäller häktade personer. Beträffande dessa uppfyller vi inte fullt ut den anvisning som ges i konventionen att ge åtalade – med den begränsning som anges i artikel 16.1 – en möjlighet till adekvat behandling under tiden för brottmålsprocessen. Även om tiden då en misstänkt sexualbrottsförövare är häktad oftast torde vara så kort att någon egentlig behandling knappast kan ske kan det ändå vara väl värt att överväga att förbättra möjligheterna till behandling i detta skede. Är en förövare i ett inledande akut

skede efter det att ett brott uppdagats motiverad till behandling är det angeläget att i vart fall påbörja denna.

Sammanfattningsvis är det vår bedömning beträffande rätten till tillgång till förebyggande och behandlande program eller åtgärder enligt artiklarna att mycket görs på området men att det också finns behov av att förstärka och förbättra det sexuabrottsförebyggande arbetet ytterligare. Eftersom konventionen i denna del har en karaktär av målsättningsbestämmelse bedömer vi dock att Sverige i tillräcklig mån uppfyller konventionens krav. Vi lämnar inget konkret åtgärdsförslag utan bedömer att denna fråga om tillgång till behandling av förövare, lämpligen kan övervägas i samband med att regeringens handlingsplan mot sexuell exploatering av barn ses över. Beträffande artiklarna i övrigt bedömer vi att Sverige i tillräcklig grad uppfyller de krav som ställs i artiklarna.

### 13.3.13 Sexuella övergrepp

**Bedömning och förslag:** Vi bedömer att det, beträffande offer i ålderskategorin 15–17 år, i förhållande till konventionens krav i artikel 18 finns en brist i svensk lagstiftning som gäller tillämpningsområdet för begreppet ”hjälpöst tillstånd” och möjligen även beträffande termen ”beroendeställning”. Det finns dock inte några hinder mot att Sverige tillträder konventionen vad avser sexuella övergrepp förutsatt att den av oss tidigare förslagna ändringen av 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken genomförs.

Enligt *artikel 18.1* ska varje part vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att de gärningar som tas upp i punkten (a och b) är straffbelagda som uppsåtliga brott.

Punkten 1 a föreskriver att det ska vara straffbart att genomföra sexuella handlingar med barn som, enligt gällande bestämmelser i nationell rätt, inte har uppnått åldern för sexuell självbestämmanderätt. Av *artikel 18.2* följer att varje part ska fastställa den ålder under vilken det är förbjudet att medverka i sexuella handlingar med barn. Vidare anger *artikel 18.3* att punkten 1 a inte är avsedd att reglera sexuellt umgänge med samtycke mellan minderåriga.

Vad som avses med ”sexuell handling”, enligt konventionens engelska text<sup>29</sup> ”sexual activities”, beskrivs inte närmare i förkla-

<sup>29</sup> Konventionen har upprättats på engelska och franska, vilka båda texter äger lika vitsord.

randerrapporten utan det överlämnas till parterna att tolka vad som avses härmed.<sup>30</sup> Vår bedömning är att med ”sexuell handling” enligt konventionen ska avses detsamma som med ”sexuell handling” enligt 6 kap. brottsbalken.

De åtgärder som beskrivs i artikel 18.1 a omfattas av det kriminaliserade området i 6 kap. 4–6 §§ brottsbalken, såväl i deras nuvarande som i den av oss föreslagna lydelsen. Såvitt avser punkten 3 hänvisar vi till att svensk rätt innehåller en ansvarsfrihetsregel i 6 kap. 14 § brottsbalken som omfattar situationer där ett brott i och för sig har begåtts mot 5 eller 6 § i samma balk, men där gärningen inte har inneburit något övergrepp mot barnet.

Punkten 1 b föreskriver att det ska vara straffbart att genomföra handlingar med barn (dvs. en person under 18 år) där (I) tvång, våld eller hot används, (II) en erkänd förtroendeställning, makt eller inflytande över barnet missbrukas, även inom familjen, eller (III) en för barnet särskilt utsatt situation missbrukas, främst på grund av ett intellektuellt eller fysiskt funktionshinder eller en beroendesituation. I förklaranderapporten anges att tolkningen av området för straffbara handlingar ska göras mot bakgrund av Europadomstolens praxis, särskilt den s.k. Bulgariendomen<sup>31</sup>.

Handlingar enligt (I)–(III) mot *barn under 15 år* utgör brott enligt svensk rätt såväl i de nuvarande som i de av oss föreslagna lydelserna av 6 kap. 4–6 §§ brottsbalken.

Beträffande *barn i ålderskategorin 15–17 år* gör vi följande bedömning.

Handlingar som innebär att tvång, våld eller hot används (I) utgör brott enligt 6 kap. 1–2 §§ brottsbalken. Det finns således inget hinder i denna del att tillträda konventionen.

Såvitt avser handlingar som innebär missbruk av erkänd förtroendeställning (II) beskrivs termen ”förtroendeställning” närmare i förklaranderapporten.<sup>32</sup> Förtroendeställningen kan ha en biologisk, social eller religiös grund. De olika exempel som ges i rapporten på vilka som kan ha en erkänd förtroendeställning i förhållande till ett barn är föräldrar, andra familjemedlemmar, fosterföräldrar, andra som ansvarar för barnets vård, lärare, personer med en självvårdande roll, personer inom vården, arbetsgivare, personer med ekonomisk

---

<sup>30</sup> Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201) Explanatory Report art. 127.

<sup>31</sup> Se kapitel 5.

<sup>32</sup> Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201) Explanatory Report art. 123–125.

kontroll över ett barn eller personer som annars utövar kontroll över barnet.

För de situationer av förtroendeställning som uppkommer genom att barnet är avkomling till gärningsmannen, står under fostran av eller har ett liknande förhållande till gärningsmannen eller genom att gärningsmannen ska svara för barnets vård eller tillsyn på grund av en myndighets beslut, uppfyller svensk rätt konventionen genom 6 kap. 4 § andra stycket och 6 kap. 6 § första stycket brottsbalken. Övriga situationer av förtroendeställning som konventionen avses omfatta blir enligt gällande svensk rätt att bedöma enligt 6 kap. 3 § brottsbalken. Enligt det av oss tidigare i avsnitt 8.6 framlagda förslaget till lagändringar blir tillämpligt lagrum i stället 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken. Någon ändring av tillämpningsområdet för termen ”beroendeställning” är inte avsedd genom ändringsförslaget.

Vid en jämförelse mellan konventionens tillämpningsområde och kriminaliseringen i svensk rätt är det vår bedömning att det kan sättas i fråga om *missbruk av erkänd förtroendeställning* (*abuse of a recognised position of trust, authority or influence over the child, including within the family*) inte är något vidare än vad som avses med *missbruk av beroendeställning* såväl enligt gällande rätt som enligt vårt ändringsförslag. I förklaranderapporten till konventionen anges inte, så som i förarbetena till 6 kap. 3 § brottsbalken<sup>33</sup>, att det ska vara fråga om ett avhängighetsförhållande. För en förtroendeställning krävs i stället att det är fråga om en *möjlighet* att kontrollera, bestraffa eller belöna barnet känslomässigt, ekonomiskt eller t.o.m. kroppsligt.<sup>34</sup> I svensk rätt har t.ex. i en situation med lärare-elev ställts upp krav på att läraren ska ha ett särskilt ansvar i förhållande till eleven, t.ex. betygsättande lärare och mentor, för att beroendeställning ska föreligga.<sup>35</sup> Det framstår som tveksamt om kravet ska ställas lika högt enligt konventionen. En viss diskrepans kan därmed finnas i förhållande till konventionen.<sup>36</sup>

Som vi har angett i avsnitt 8.5 har vi funnit brister i dagens reglering av våldtäktsbrottet, bl.a. i tolkningen och tillämpningen av begreppet ”hjälpöst tillstånd”. Vi har mot den bakgrunden föreslagit en utvidgning av kriminaliseringen av utnyttjandefallen i 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken till att även omfatta ett otillbörligt

<sup>33</sup> Prop. 2004/05:45 s. 141.

<sup>34</sup> Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201) Explanatory Report art. 124.

<sup>35</sup> Se t.ex. Göta hovrätts dom den 29 mars 2010 i mål B 352-10.

<sup>36</sup> Jfr en annan bedömning i prop. 2003/04:12 s. 31 f.

utnyttjande av att någon, utan att vara i ett hjälplöst tillstånd, ändå har *särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet*. De krav som ställs upp i artikel 3 och 8 i Europakonventionen, så som de har kommit till uttryck i Bulgariendomen, har därvid beaktats av oss. Överföringen av beroendeställningsfallen till våldtäktsbestämmelsen var en konsekvens av utvidgningen.

Genom den utvidgning av kriminaliseringen av våldtäktsbrottet som vi föreslagit beträffande utnyttjandefallen i 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken är det vår bedömning att de fall där det föreligger ett missbruk av erkänd förtroendeställning i konventionens mening, och detta inte utgör ett missbruk av beroendeställning, i vart fall blir att bedöma som ett otillbörligt utnyttjande av att någon har *särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet*.

Grunderna för otillbörligt utnyttjande enligt våldtäktsbestämmelsen är även tillämpliga för brottet sexuellt tvång, enligt 6 kap. 2 § andra stycket brottsbalken.

Såvitt avser de handlingar som innebär att en särskilt utsatt situation missbrukas (III) är dessa enligt gällande rätt att bedöma enligt regleringen om hjälplöst tillstånd i 6 kap. 1 § andra stycket och 2 § andra stycket brottsbalken.

Av förklaranderapporten framgår att "beroendesituation", i samband med missbruk av särskilt utsatt situation (III), ska ges en vidsträckt tolkning. Såväl barn med ett alkohol- eller narkotikaberoende som andra barn som har blivit påverkade, frivilligt eller ofrivilligt, av något rusmedel omfattas av bestämmelsen. Vidare anger förklaranderapporten att "beroendesituation" avser att täcka också andra situationer där barnet inte har någon annat val än att underkasta sig övergreppet.<sup>37</sup>

Vid en jämförelse med gällande svensk rätt och konventionens reglering av missbruk av en särskilt utsatt situation (III) är det vår bedömning att begreppet "hjelplöst tillstånd", så som det uttolkats i praxis, inte täcker alla de situationer som konventionen tar sikte på. Dock anser vi att Sverige uppfyller konventionen för det fall att den av oss föreslagna utvidgningen av kriminaliseringen av utnyttjandesituationerna genomförs. Även det av oss föreslagna subsidiära brottet sexuellt övergrepp kan vara tillämpligt för det fall gärningen har skett utan giltigt samtycke.

---

<sup>37</sup> "...no other real and acceptable option than to submit to the abuse." Se Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201) Explanatory Report art. 126.

Sammanfattningsvis har vi alltså beträffande kraven i artikel 18 och barn i ålderskategorin 15–17 år funnit vissa brister i svensk rätt såvitt avser dels missbruk av erkänd förtroendeställning (II), dels missbruk av en för barnet särskilt utsatt situation (III). Genom den utvidgning av kriminaliseringen av utnyttjandesituationer som vi har föreslagit i avsnitt 8.6 är det dock vår bedömning att vi uppfyller konventionen i denna del.

### 13.3.14 Brott som avser barnprostitution

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller barnprostitution.

*Artikel 19.1* föreskriver att varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att uppsåtliga handlingar som avser barnprostitution enligt a–c är straffbara. I *artikel 19.2* definieras termen ”barnprostitution”.

Artikel 19.1 a anger handlingarna *att* rekrytera ett barn till prostitution eller förorsaka att ett barn deltar i prostitution. Artikel 19.1 b anger handlingarna *att* tvinga ett barn till prostitution eller dra vinning av eller exploatera ett barn på annat sätt för sådant ändamål. Kravet att straffbelägga dessa handlingar uppfylls i svensk rätt genom dels brottet *människohandel*, 4 kap. 1 a §, dels brottet *olaga tvång*, 4 kap. 4 § brottsbalken, dels brottet *koppleri*, 6 kap. 12 § brottsbalken. Även brottet *köp av sexuell handling av barn*, 6 kap. 9 § brottsbalken, kan vara tillämpligt.

Vidare kan det utgöra ett brott mot 5 kap. 3 § första stycket arbetsmiljölagen (1977:1160) att anlita en person under 18 år för att delta i prostitution. Enligt den lagen får minderåriga inte anlitas att utföra arbete på sätt som medför risk för skadlig inverkan på den minderåriges hälsa eller utveckling.

Den handling som enligt artikel 19.1 c ska vara straffbar är *att* nyttja prostituerade barn. Enligt svensk rätt är den handlingen straffbelagd som *köp av sexuell handling av barn*, 6 kap. 9 § brottsbalken.

Det är vår bedömning att svensk rätt uppfyller de krav som ställs upp i artikeln.



### 13.3.15 Brott som avser barnpornografi

**Bedömning och förslag:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller barnpornografibrott. För att situationer av det slag som anges i 16 kap. 10 b § första stycket brottsbalken alltså ska vara undantagna från det straffbara området ska Sverige göra ett förbehåll enligt artikel 20.3.

*Artikel 20.1* föreskriver att varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att uppsåtliga handlingar enligt a–f är straffbara när de begås utan rätt. I *artikel 20.2* definieras termen "barnpornografi". Av *artikel 20.3* följer att varje part får förbehålla sig rätten helt eller delvis att inte tillämpa artikel 20.1 a och e beträffande produktion och innehav av barnpornografiskt material som antingen uteslutande består av simulerad återgivning eller realistiska bilder på ett fiktivt barn, eller där barn som har uppnått åldern för sexuell självbestämmanderätt deltar och där dessa bilder producerats och innehas av dem med deras samtycke och enbart för deras privata bruk. Vidare får varje part förbehålla sig rätten helt eller delvis att inte tillämpa artikel 20.1 f.

De handlingar som upptas i artikel 20.1 a–e är att (a) framställa barnpornografi, (b) erbjuda eller tillhandahålla barnpornografi, (c) distribuera eller sprida barnpornografi, (d) anskaffa barnpornografi för sin egen eller för någon annans räkning och (e) inneha barnpornografi. Samtliga dessa former av befattning med barnpornografi är straffbelagda som barnpornografibrott enligt 16 kap. 10 a § första stycket 1–5 brottsbalken.

I artikel 20.1 f tas en för barnpornografibrott ny gärningsform upp. För det fall en part inte förbehåller sig rätten att inte tillämpa 1 f helt eller delvis ska det således vara straffbelagt att utan rätt medvetet skaffa sig tillgång till barnpornografi med hjälp av informations- eller kommunikationsteknik. Teknikutvecklingen har under det senaste decenniet inneburit att barnpornografi nu nästan uteslutande hanteras med användning av informationsteknologi, främst Internet. För den som endast har för avsikt att titta på barnpornografiska bilder har det därmed blivit avsevärt lättare att få tillgång till sådana bilder. Befattning med barnpornografi i form av ett tittande kan i vissa fall endast med svårighet, och annars inte alls, inordnas under ett straffbart innehav av barnpornografi.

Av förklaranderapporten framgår att den nya gärningsformen avser att träffa situationen att någon tittar på en barnpornografisk bild med användning av informationsteknologi (direktansluten) utan att för den skull inneha bilden i straffrättslig mening. Vidare anges att för straffansvar krävs att besöket på en sajt där barnpornografi är tillgänglig måste ske avsiktligt och med vetskap om att sådana skildringar kan finnas där. Enligt förklaranderapporten ska det inte dömas till ansvar för tittande som sker oavsiktligt. Omständigheter som enligt förklaranderapporten starkt talar för att handlandet är avsiktligt är om det har skett upprepade gånger eller om det skett genom besök på webbsidor som tillhandahåller barnpornografiska bilder mot betalning.<sup>38</sup>

Genom den ändring av 16 kap. 10 a § brottsbalken som trädde i kraft den 1 juli 2010<sup>39</sup> har Sverige vidtagit åtgärder för att åstadkomma en effektivare bekämpning av barnpornografibrott. Bl.a. har en ändring i bestämmelsens första stycke 5 gjorts vilken innebär att kriminaliseringen utvidgas till att omfatta befattning av det slag som ställs upp i artikel 20.1 f. Gärningsformen har i svensk rätt formulerats på det sätt att någon betraktar en barnpornografisk bild som han eller hon berett sig tillgång till. Av motiven till bestämmelsen framgår att i uttrycket ”bereda sig tillgång till” ligger ett krav på aktivitet samt att i uttrycket ”betrakta” ligger att gärningsmannen därutöver ska ha tillgodogjort sig bildens innehåll. För straffbarhet krävs att gärningsmannen haft uppsåt dels i förhållande till den omständigheten att de vidtagna åtgärderna innebär att han eller hon berett sig tillgång till bilden och att bildens motiv är sådant att den är att anse som barnpornografisk, dels till att han eller hon betraktat bilden. Har någon oavsiktligt kommit att titta på en barnpornografisk bild är detta alltså inte straffbart.<sup>40</sup> Det är vår bedömning att denna utvidgning av det kriminaliserade området innebär att Sverige även uppfyller punkt 1 f i artikel 20.1.

16 kap. 10 b § brottsbalken innehåller undantag från det straffbara området i 10 a § samma kapitel och balk. Undantaget i första stycket i 10 b § är att förbuden mot skildring och innehav inte gäller den som enligt 10 a § första eller andra stycket framställer en pornografisk bild av barn, om skillnaden i ålder och utveckling mellan den avbildade personen och den som framställer bilden är ringa och

<sup>38</sup> Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201) Explanatory Report art. 140.

<sup>39</sup> Prop. 2009/10:70, bet. 2009/10:KU34, rskr. 2009/10:274.

<sup>40</sup> Prop. 2009/10:70 42 f.

omständigheterna i övrigt inte påkallar att ansvar döms ut. Undantag av detta slag godtas enligt konventionens artikel 20.3, förutsatt att Sverige gör ett förbehåll. Av andra stycket i 10 b § följer att förbuden i 10 a § inte heller gäller den som tecknar, målar eller på något annat liknande hantverksmässigt sätt framställer en sådan bild, om bilden inte är avsedd att spridas, överlåtas, upplåtas, förevisas eller på annat sätt göras tillgänglig för andra. Vidare, enligt tredje stycket i 10 b § ska en gärning även i andra fall inte utgöra brott, om gärningen med hänsyn till omständigheterna är försvarlig. Även dessa undantag är enligt vår bedömning i enlighet med konventionen, eftersom denna avgränsar det område som ska vara kriminaliserat genom att ange att befattning med barnpornografi ska ske "utan rätt".<sup>41</sup>

### 13.3.16 Brott som avser ett barns deltagande i pornografiska föreställningar

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller ett barns deltagande i pornografiska föreställningar.

*Artikel 21.1* föreskriver att varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att uppsåtliga handlingar enligt a–c som avser ett barns deltagande i pornografiska föreställningar ska vara straffbara. De handlingar som pekas ut är (a) att rekrytera ett barn till att delta i pornografiska föreställningar eller föranleda att ett barn deltar i sådana föreställningar, (b) tvinga ett barn till att delta i pornografiska föreställningar eller dra vinning av eller exploatera ett barn på annat sätt för sådana ändamål samt (c) medvetet besöka pornografiska föreställningar som innefattar deltagande av barn. I *artikel 21.2* anges att varje part får förbehålla sig rätten att begränsa tillämpningen av artikel 21.1 c till fall där barn har rekryterats eller tvingats i överensstämmelse med artikel 21.1 a eller b.

Vad som ska avses med "pornografisk föreställning" överlämnas åt parterna att närmare bestämma. I förklaranderapporten anges dock att bestämmelsen främst tar sikte på organiserade framträdanden av

---

<sup>41</sup> Se Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201) Explanatory Report art. 141.

sexuell innebörd med levande aktörer (barn). Det står parterna fritt att tillämpa bestämmelsen även på situationer där barnet framträder via informationsteknologi, t.ex. en webbkamera.<sup>42</sup>

Samtliga de handlingar som tas upp i artikel 21.1 a–c är i dag straffbelagda som *utnyttjande av barn för sexuell posering*, 6 kap. 8 § brottsbalken. Även människohandelsbrottet, 4 kap. 1 a brottsbalken kan vara tillämpligt såvitt avser handlingar enligt a och b samt brottet olaga tvång såvitt avser handlingar enligt b. Vidare kan det utgöra ett brott mot 5 kap. 3 § första stycket arbetsmiljölagen (1977:1160) att anlita en person under 18 år för att delta i pornografiska föreställningar. Enligt den lagen får minderåriga inte anlitas att utföra arbete på sätt som medför risk för skadlig inverkan på den minderåriges hälsa eller utveckling. Därtill kommer att det enligt 2 kap. 14 § ordningslagen (1993:1617) är förbjudet att anordna en offentlig tillställning som utgör pornografisk föreställning.

6 kap. 8 § brottsbalken är inte begränsad till pornografiska föreställningar utan omfattar också sexuell posering som sker i andra sammanhang. Situationer där barnet framträder via informationsteknologi omfattas av bestämmelsen. Huruvida en sådan sexuell posering, t.ex. via Internet, kan vara att bedöma just som pornografisk föreställning anges inte i propositionen 2004/05:45. Eftersom ”sexuell posering” är en vidare term än ”pornografisk föreställning” saknar dock definitionen av den sistnämnda termen betydelse för bestämmelsens tillämplighet.

Enligt motivuttalandena till 2005 års reform torde med pornografisk föreställning främst avses offentliga framträdanden av sexuell innebörd på en scen eller enskilt på s.k. sexklubbar. Regeringen härleder den tolkningen till förarbetsuttalanden till ordningslagen (1993:1617), vilka härrör från en tid när Internet inte fungerade som ett forum för denna typ av posering.<sup>43</sup> En rättstillämpning innebärande att ett framträdande via t.ex. Internet kan vara att bedöma som en pornografiska föreställning, och inte enbart en sexuell posering, kan dock inte anses stå i strid med motiven.

Avgörande för bedömningen enligt 6 kap. 8 § brottsbalken bör, såsom också anges i förklaranderapporten angående artikel 21, vara huruvida framträdandet sker i en organiserad form och i realtid (dvs. med ”levande barn”). Här ska nämnas att enligt artikel 2 d) i Kom-

<sup>42</sup> Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201) Explanatory Report art. 146–148.

<sup>43</sup> Prop. 2004/05:45 s. 95 f.

missionens förslag till nytt direktiv på området<sup>44</sup> definieras pornografisk föreställning som exponering inför levande publik, även med hjälp av informations- och kommunikationsteknik.

I 6 kap. 8 § brottsbalken görs en skillnad mellan barn under 15 år och barn i åldern 15–17 år. Barn under 15 år har ett absolut skydd mot gärningar enligt bestämmelsen. Beträffande barn i åldern 15–17 år anfördes det i motiven att ett generellt absolut poseringsförbud skulle få alltför långtgående konsekvenser. De äldre barnen skyddas i stället av straffbestämmelsen om poseringen är ägnad att skada barnets hälsa eller utveckling. Det är tillräckligt att poseringen *typiskt sett* är ägnad att skada barnets hälsa eller utveckling. Vilka slag av poseringar som uppfyller det kriteriet ska bedömas utifrån samtliga omständigheter. Enligt motiven torde dock kriteriet regelmässigt vara uppfyllt då poseringen utförts under någon form av våld, eller hot, eller barnet blivit vilselett eller någon övertalat barnet att posera i en för barnet typiskt sett skadlig miljö som t.ex. inom sexklubbs- eller pornografibranschen.<sup>45</sup> Mot bakgrund av dels dessa motivuttalanden, dels den typ av kvalificerad sexuell posering som pornografiska föreställningar utgör är det vår bedömning att kraven enligt artikel 21, att skydda samtliga barn under 18 år mot exploatering i samband med pornografiska föreställningar, är uppfyllt i svensk rätt.

Något förbehåll enligt artikel 21.2 är knappast aktuellt för Sverige eftersom handlingssättet enligt artikel 21.1 c redan omfattas av dagens reglering: Att medvetet besöka pornografiska föreställningar som innefattar deltagande av barn är att bedöma som en form av utnyttjande.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om bekämpande av sexuella övergrepp mot barn, sexuell exploatering av barn och barnpornografi samt om upphävande av rambeslut 2004/68/RIF, KOM(2010)94 slutlig.

<sup>45</sup> Prop. 2004/05:45 s. 99 f.

<sup>46</sup> Se a. prop. s. 146.

### 13.3.17 Brott som avser ett barns bevitnande av sexuella övergrepp eller sexuella handlingar

**Bedömning och förslag:** Det är tveksamt om svensk lagstiftning uppfyller konventionen såvitt avser de krav som ställs upp när det gäller barns bevitnande av sexuella övergrepp eller sexuella handlingar. För att säkert uppfylla konventionen i denna del föreslår vi att bestämmelsen om sexuellt ofredande i 6 kap. 10 § första stycket brottsbalken utvidgas till att uttryckligen omfatta gärningar där ett barn i ett sexuellt syfte förmås att bevittna en sexuell handling.

*Artikel 22* ålägger staterna en skyldighet att vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att straffbelägga uppsåtligt förorsakande, i sexuellt syfte, att ett barn som inte har uppnått åldern för sexuell självbestämmanderätt bevittnar sexuella övergrepp eller sexuella handlingar, även då barnet inte deltar själv. För Sveriges del är det gärningar av detta slag mot barn under 15 år som ska vara kriminaliserade.

I svensk rätt finns inte någon straffbestämmelse som uttryckligen omfattar den aktuella situationen.<sup>47</sup> Vi har övervägt huruvida Sverige genom bestämmelsen om sexuellt ofredande kan uppfylla konventionen i denna del. Här kan nämnas att vi i vår praxisgenomgång har påträffat två avgöranden där domstolen bedömt en gärning där gärningsmannen visat porrfilm för barn under 15 år som sexuellt ofredande. I det ena fallet rubricerades gärningen som brott enligt andra stycket utan någon närmare motivering och i det andra fallet angav domstolen inte vilket stycke i 10 § som domstolen dömde enligt.<sup>48</sup>

Enligt vår uppfattning utesluter i och för sig inte brottet sexuellt ofredande i sin nuvarande lydelse, eller enligt det förslag till ändring som vi tidigare lagt fram i avsnitt 11.3.1.2, att brottet kan tillämpas på situationer av detta slag. En sådan rättstillämpning förutsätter emellertid att omständigheterna antingen är sådana att det för tillämpning av första stycket kan sägas att barnet förmås att företa eller medverka i en handling med sexuell innebörd eller för tillämpning

<sup>47</sup> Jfr engelsk rätt, paragraf 12 i Sexual Offences Act 2003, som innehåller brottet "causing a child to watch a sexual act".

<sup>48</sup> Svea hovrätts dom den 9 maj 2008 i mål B 5679-07 (Solna tingsrätts dom den 21 juni 2007 i mål B 1659-07) och Göta hovrätts dom den 30 maj 2008 i mål B 1015-08 (Skövde tingsrätts dom den 13 mars 2008 i mål B 1774-07). I det senare fallet dömdes även för andra slags sexuella ofredanden och såväl första som andra stycket i 10 § åberopades i domslutet.

av andra stycket, andra ledet, att gärningsmannen genom sitt handlande ofredar barnet på ett sexuellt kränkande sätt. För det fall gärningsmannen är den som själv genomför en sexuell handling och i samband därmed blottar sig kan även första ledet i andra stycket vara tillämpligt. Vår bedömning är emellertid att det är osäkert om bestämmelsen i dess nuvarande form, eller med förslaget till ändring av andra stycket, ger ett fullgott skydd för de typer av situationer som täcks av artikel 22. Hur som helst innebär en sådan rättstillämpning en extensiv tolkning av bestämmelsen om sexuellt ofredande. Ur legalitetssynpunkt vore det därför att föredra att i lagen i stället uttryckligen ange dessa situationer. För att säkerställa att konventionens krav i denna del uppfylls föreslår vi att 6 kap. brottsbalken uttryckligen anger gärningstypen. Vår bedömning är att detta bäst sker genom ett tillägg i första stycket i 6 kap. 10 § brottsbalken och att brottet alltså rubriceras som sexuellt ofredande.

Den nya grunden för sexuellt ofredande av barn under 15 år – vid sidan av sexuell beröring av barn och att förmå ett barn att medverka i eller företa någon handling med sexuell innebörd – föreslår vi ska lyda att någon *i ett sexuellt syfte förmår barnet att bevittna en sexuell handling*.

Rekvisitet ”sexuell handling” har valts som ett samlande begrepp för de handlingar av sexuell natur som konventionen pekar ut. Enligt förklaranderapporten omfattar artikel 22 bevittnanden av såväl sexuella övergrepp mot barn eller vuxna som, som det anges i den engelska ursprungstexten, ”sexual activities”.<sup>49</sup> ”Sexual activities” beskrivs som tidigare sagts inte närmare i förklaranderapportens utan det överlämnas till parterna att tolka vad som avses härmed.<sup>50</sup> Artikel 18 innehåller de *sexuella övergrepp mot barn* som enligt konventionen ska vara straffbelagda i nationell lagstiftning. Den artikeln blir därför en utgångspunkt för bedömningen av räckvidden av artikel 22. Gärningarna i artikel 18 är sådana att de motsvarar gärningar enligt 6 kap. 4–6 §§ brottsbalken och där det för straffbarhet alltså krävs att det föreligger en ”sexuell handling”. Mot den bakgrunden bör sexuella övergrepp mot vuxna lämpligen översättas till brott mot 6 kap. 1–3 §§ brottsbalken, vilka alltså också avser sexuella handlingar. Förklaranderapporten beträffande artikel 18 beskriver de sexuella övergreppen i artikeln som bestående av just ”sexual

<sup>49</sup> Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201) Explanatory Report art. 152.

<sup>50</sup> Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201) Explanatory Report art. 127.

activities". En rimlig tolkning av vilka andra sexualhandlingar/sexuella aktiviteter än de sexuella övergreppen som ska omfattas av artikel 22 är enligt vår mening sådant ömsesidigt sex som uppfyller kraven för "sexuell handling" i 6 kap. brottsbalken, dvs. frivilliga sexuella handlingar.

Med "sexuell handling" ska alltså avses samma sak som annars i 6 kap. brottsbalken. Till följd härav omfattar bestämmelsen således inte situationer där barnet förmås att bevittna handlingar med sexuell innebörd där handlingen inte är så kvalificerad att den når upp till kraven för "sexuell handling". Exempel på handlingar som inte omfattas är flyktiga beröringar av en persons könsorgan eller en sexuell posering. Här ska emellertid påpekas att en gärning som innebär att ett barn förmås att bevittna en handling med sexuell innebörd, t.ex. en sexuell posering, som inte utgör en sexuell handling, ändå kan utgöra ett sexuellt ofredande vid en bedömning enligt bestämmelsens andra stycke, andra led.

Det framgår direkt av konventionstexten att barnet inte behöver delta i själva den sexuella handlingen. Vidare innehåller konventionen inte något krav på att gärningsmannen själv ska delta i den sexuella handling som barnet bevittnar. Även om det inte ges någon vägledning från förklaranderapporten i frågan är det vår bedömning att den händelse som barnet förmås att bevittna antingen kan äga rum i realtid eller avse en händelse som har dokumenterats i bild och visas för barnet. Dokumentationen kan bestå av film eller fotografi.

Konventionens beskrivning av det straffvärda förfarandet från gärningsmannens sida kan närmast beskrivas med den svenska termen "förorsakande". I förslaget till ändring av 6 kap. 10 § har vi funnit det lämpligare att använda den redan däri befintliga termen "förmår". Av förklaranderapporten framgår att det överlämnas åt staterna att själva närmare tolka vad som utgör ett "förorsakande" men att exempel på detta kan vara tvång, övertalning, erbjudanden etc. Termen förmår omfattar alla dessa handlingssätt från en gärningsmans sida.

Enligt konventionen ska brottet vara ett uppsåtligt brott. Vidare ska krävas att gärningsmannen har ett sexuellt syfte med sitt handlande för straffbarhet. Vi bedömer att det direkt av lagtexten ska framgå att det krävs ett sexuellt syfte. Det sexuella syftet har inte närmare beskrivits i konventionen eller dess förklaranderapport. Den som har ett sexuellt syfte åsyftar en viss sexuell följd. Följden behöver dock inte förverkligas för att de objektiva brottsförutsättningarna ska vara uppfyllda. Vad som utgör ett sexuellt syfte bör



lämpligen avgöras i domstol. Utrymme bör finnas för en ganska vidsträckt tolkning och bestämmelsen bör inte inskränkas till situationer där syftet har varit att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift. Vi återkommer till saken i författningskommentaren.

Det kan nämnas att kravet på kriminalisering enligt konventionen inte har någon motsvarighet i EU:s rambeslut 2004/68/RIF men ingår i kommissionens förslag till nytt direktiv på området (KOM(2010)94 slutlig).

### 13.3.18 Kontaktsökning med barn för sexuella ändamål

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller kontaktsökning med barn för sexuella ändamål.

*Artikel 23* föreskriver att varje part ska vidta lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att straffbelägga uppsåtligt förslag från en vuxen, med hjälp av informations- och kommunikationsteknik, om att träffa ett barn som inte har uppnått åldern för sexuell självbestämmanderätt, i syfte att begå gärningar mot barnet som är straffbelagda i enlighet med artikel 18.1 a (sexuella övergrepp) eller artikel 20.1 a. (framställan av barnpornografi), där detta förslag har åtföljts av gärningar som resulterar i ett sådant möte. Det är vår bedömning att svensk rätt uppfyller konventionens krav i denna del genom brottet *kontakt med barn i sexuellt syfte*, 6 kap. 10 a § brottsbalken. Brottet infördes år 2009. Visserligen ingår barnpornografibrott inte bland de gärningar som räknas upp i 6 kap. 10 a § brottsbalken, och som den vuxnes uppsåt med kontaktsökningen ska avse, men vi menar att det kan antas att en gärning som utgör barnpornografibrott bestående i att framställa barnpornografi även uppfyller kriterierna för något av de uppräknade brotten. Det brott som därvid ligger närmast till hands är utnyttjande av barn för sexuell posering, 6 kap. 8 § brottsbalken.<sup>51</sup>

I sammanhanget kan nämnas att svensk lagstiftning går längre än konventionen kräver. Brottet i svensk rätt är nämligen teknikneutralt medan konventionen endast avser handlingar som sker med hjälp av informations- och kommunikationsteknik. Vidare krävs det enligt konventionen att ett möte kommer till stånd mellan den

---

<sup>51</sup> Jfr prop. 2008/09:149 s. 30.

vuxne och barnet, medan det enligt svensk rätt räcker med att gärningsmannen efter det att en överenskommelse har träffats vidtar någon åtgärd som är ägnad att främja att ett sammanträffande kommer till stånd. Det kan också nämnas att brottet kontakt med barn i sexuellt syfte även omfattar handlingar som syftar till att begå sexuellt ofredande.

### 13.3.19 Medhjälp och försök

**Bedömning och förslag:** Vi föreslår att förbehåll görs att inte tillämpa artikel 24.2 på artiklarna 22 och 23. Sker detta innebär gällande rätt vad avser kriminalisering av medhjälp och försök inte något hinder mot att Sverige tillträder konventionen.

I *artikel 24* åläggs parterna att vidta lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder som krävs för att straffbelägga medhjälp och försök. Utgångspunkten är att straffansvaret för medhjälp och försök ska omfatta samtliga brottstyper som är straffbelagda i enlighet med konventionen. Beträffande försöksbrott medges parterna dock en rätt att göra förbehåll att inte tillämpa bestämmelsen på vissa av de gärningar som är straffbelagda i enlighet med konventionen, nämligen de som finns i artiklarna 20.1 b, d, e och f., 21.1 c, 22 och 23.

Genom de generella medverkansbestämmelserna i 23 kap. 4 § brottsbalken uppfyller svensk rätt de krav som ställs upp gällande medhjälp till brott enligt artikel 24.1.

Såvitt avser straffansvaret för försöksbrott gör vi följande bedömning mot bakgrund av innehållet i dels 23 kap. 1 § brottsbalken, dels i 6 kap. 15 § brottsbalken i den av oss i kapitel 12 föreslagna nya lydelsen, dels 16 kap. 17 § brottsbalken i dess lydelse efter den 1 juli 2010.

Som vi tidigare redogjort för omfattas handlingar enligt *artikel 18* av 6 kap. 1–6 §§ brottsbalken. Samtliga de brottstyperna är straffbelagda också som försöksbrott.

Handlingar enligt *artikel 19*, som avser barnprostitution, kan utgöra brott mot 4 kap. 1 a §, 6 kap. 9 § eller 12 § brottsbalken. Även de brottstyperna är straffbelagda som försöksbrott.

*Artikel 20* gäller barnpornografibrott. Handlingar däri utgör brott mot 16 kap. 10 a § brottsbalken och även försöksgärningar är straff-

bara enligt gällande svensk rätt. Något skäl att för svensk del göra förbehåll för försöksbrott enligt artikel 20 föreligger därför inte.

Handlingar enligt *artikel 21*, som avser barns deltagande i pornografiska föreställningar, är straffbelagda i svensk rätt som brott enligt 6 kap. 8 § brottsbalken. Brottet är straffbelagt även på försöksstadiet. Något skäl att göra förbehåll finns inte eftersom svensk rätt redan uppfyller kravet att straffbelägga försök.

Såvitt gäller *artikel 22*, brott som avser barns bevitnande av sexuella övergrepp eller sexuella handlingar, har vi i det föregående föreslagit en utvidgning av 6 kap. 10 § första stycket brottsbalken, brottet sexuellt ofredande, för att helt säkert uppfylla kraven på kriminalisering enligt konventionen. Försök till sexuellt ofredande är emellertid inte kriminaliserat enligt gällande rätt. Tillräckliga skäl att föreslå en sådan kriminalisering föreligger inte enligt vår uppfattning. Vi föreslår i stället att Sverige gör ett förbehåll enligt konventionen på denna punkt.

Handlingar enligt *artikel 23*, kontaktsökning med barn för sexuella ändamål, är straffbelagda enligt 6 kap. 10 a § brottsbalken. Försök till sådant brott är inte straffbelagt. Mot bakgrund av att brottet i sig innebär en kriminalisering som ett självständigt brott av handlingar som i praktiken utgör en slags förberedelse till brott ser vi inget behov av att kriminalisera också försök till sådant brott. Kriminaliseringen skulle i så fall blir alltför vidsträckt. Regeringen gjorde för övrigt motsvarande bedömning i samband med brottets införande.<sup>52</sup> Vårt förslag är därför att Sverige även gör ett förbehåll enligt konventionen på denna punkt.

Sammanfattningsvis är det vår bedömning att Sverige uppfyller konventionen även i den del som avser artikel 24.2 förutsatt att förbehåll görs enligt artikel 24.3 beträffande artiklarna 22 och 23.

---

<sup>52</sup> Prop. 2008/09:149 s. 33 f.

### 13.3.20 Domsrätt

**Bedömning och förslag:** En brist föreligger såvitt avser artikel 25.4 genom att det i dag krävs dubbel straffbarhet för att svensk domstol ska kunna döma för brottet utnyttjande av barn för sexuell posering, brott av normalgraden, samt brottet köp av sexuell handling av barn, när brottet har begåtts utomlands. Ska Sverige tillträda konventionen måste bristen åtgärdas. Vi föreslår därför att dessa brott undantas från kravet på dubbel straffbarhet. I övrigt krävs det inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller domsrätt.

Artikel 25 gäller domsrätt. Enligt *artikel 25.1* ska varje part vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att kunna utöva jurisdiktion över de gärningar som är straffbelagda i enlighet med konventionen när brottet har begåtts

- a. inom dess territorium; eller
- b. ombord på ett fartyg som för flagg från den parten; eller
- c. ombord på ett luftfartyg som är registrerat enligt den partens lagar; eller
- d. av en av dess medborgare; eller
- e. av en person som har sin hemvist inom dess territorium.

Frågan om svensk domstols behörighet regleras i huvudsak i 2 kap. brottsbalken. Enligt 1 § i det kapitlet döms efter svensk lag och vid svensk domstol om brottet har begåtts i Sverige. Enligt 4 § i samma kapitel anses ett brott begånget där den brottsliga handlingen företogs, så ock där brottet fullbordades eller, vid försök, där brottet skulle ha fullbordats. Så snart någon del av den brottsliga handlingen har ägt rum här i riket, är handlingen i sin helhet att anse som begånget i Sverige. Svensk domstol är enligt 2 kap. 2 § brottsbalken också behörig att döma för brott som har begåtts utomlands, om brottet har begåtts av en svensk medborgare eller av utlänning med hemvist i Sverige, eller av utlänning utan hemvist i Sverige, som efter brottet blivit svensk medborgare eller tagit hemvist här i riket eller som är dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare och finns här, eller av annan utlänning som finns i landet om det på brottet kan följa fängelse i mer än sex månader. Vidare innehåller 2 kap. 3 § brottsbalken ytterligare bestämmelser om svensk domstols behörighet.

I de fall som tas upp i artikel 25.1 a–e föreligger en svensk domsrätt enligt 2 kap. 1 och 2 §§ samt 3 § 1 brottsbalken.

*Artikel 25.2* föreskriver att varje part ska sträva efter att vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att fastställa jurisdiktion beträffande någon av de gärningar som är straffbelagda i enlighet med konventionen, när brottet har begåtts mot en av dess medborgare som har hemvist inom dess territorium. Gällande svensk rätt innehåller ingen uttrycklig bestämmelse av detta slag. Bestämmelserna i 2 kap. brottsbalken ger dock svenska domstolar en formellt vidsträckt behörighet. Här ska pekas på 2 kap. 2 § 1 st. 3, som ger svensk domstol behörighet att döma för alla brott som begåtts utomlands – utom rena bagatellbrott – om gärningsmannen finns här i landet. Vidare kan lyftas fram 2 kap. 3 § 7 brottsbalken, som ger behörighet att döma för brott begångna utanför Sverige när det gäller brott med ett minimistraff om fyra års fängelse i straffskalan.<sup>53</sup>

Eftersom konventionen i artikel 25.2 föreskriver en målsättning föreligger ingen hinder mot att tillträda konventionen, trots att svensk domstol inte har en generell behörighet när ett brott har förövats mot en svensk medborgare eller en person med hemvist i Sverige. Därtill kommer att en domsrätt i praktiken torde föreligga i de allra flesta fall. Även om vi således bedömer att konventionen enligt denna punkt till stor del redan är tillgodosedd vill vi här framhålla att det ändå finns skäl att framöver överväga att ändra behörighetsreglerna på denna punkt. Här kan hänvisas till att det i SOU 2002:98, *Internationella brott och svensk jurisdiktion*, föreslogs att ett nytt 2 kap. brottsbalken ska införas. Enligt förslaget ska svensk domsrätt bl.a. föreligga för brott begångna utomlands som har riktat sig mot svensk medborgare eller någon annan som har hemvist i Sverige. Förslaget har inte lett till lagstiftning men bereds inom Regeringskansliet.

*Artikel 25.3* gäller möjligheten för en part att förbehålla sig rätten att inte tillämpa jurisdiktionsreglerna i artikel 25.1 e. Detta är inte aktuellt för svensk del eftersom den svenska rätten redan uppfyller kravet enligt 25.1 e.

Av *artikel 25.4* följer att parterna ska säkerställa att jurisdiktion över sina medborgare beträffande brott enligt artiklarna 18, 19, 20.1 a och 21.1 a–b inte är underkastad villkoret att handlingarna ska vara straffbara på orten där de har utförts. Bestämmelsen innebär alltså

<sup>53</sup> Dock finns för brott begångna utomlands ett krav på åtalsförordnande enligt 2 kap. 5 § andra stycket brottsbalken.

att undantag ska göras beträffande det krav på dubbel straffbarhet som är en utgångspunkt för domsrätt över utomlands begångna brott, och som för Sveriges del finns lagfäst i 2 kap. 2 § andra stycket brottsbalken. Kravet på dubbel straffbarhet är ett exempel på begränsning av behörigheten att döma över utomlands begångna brott. Som yttersta skäl för kravet på dubbel straffbarhet åberopas traditionellt den folkrättsliga principen att stater inte ska gripa in i varandras inre angelägenheter. Även om varje land själv bestämmer hur det vill utforma sina jurisdiktionsregler brukar det också ifrågasättas om det inte strider mot den straffrättsliga legalitetsprincipen att bestraffa en gärning som är fri från ansvar enligt lagen på gärningsorten. Undantag från principen är dock inte ovanliga.

Från kravet på dubbel straffbarhet har det i svensk rätt sedan 2005 års reform gjorts undantag såvitt gäller vissa utomlands begångna sexualbrott mot barn. Enligt 2 kap. 2 § fjärde stycket brottsbalken är de brott som undantas brott enligt 6 kap. 1–6 §§, 8 § tredje stycket och 12 § eller försök till sådana brott, om brottet begåtts mot en person som inte fyllt 18 år. Genom en ändring av bestämmelsen som trädde i kraft den 1 juli 2010 undantas även människohandel, 4 kap. 1 a § brottsbalken, eller försök till sådana brott, samt barnpornografibrott enligt 16 kap. 10 a § första stycket 1 och femte stycket eller försök till sådana brott. Dessa brott kan alltså bestraffas i Sverige även om de skulle vara straffria i det land där de begicks. För de aktuella brotten har undantag också gjorts från den annars gällande begränsningen att domstolen inte får döma till påföljd som är att anse som strängare än det svåraste straff som är föreskrivet för brottet enligt lagen på gärningsorten.

Vid en jämförelse mellan svensk rätt och konventionens krav i denna del kan konstateras att svensk rätt, med de av oss i 6 kap. 1 och 2 §§ brottsbalken förslagna ändringarna, uppfyller kravet såvitt avser *artiklarna 18 och 20.1 a*. Någon förbehåll av det slag som anges i *artikel 25.5* är därför inte aktuellt för Sveriges del.

Såvitt avser *artikel 19* uppfyller vi till viss del konventionen i denna del genom att människohandel och koppleri undantas från kravet på dubbel straffbarhet. Dock undantas inte brottet köp av sexuell handling av barn, 6 kap. 9 § brottsbalken, från kravet, vilket utgör en brist i svensk rätt i förhållande till konventionen.

En brist i förhållande till konventionen föreligger även såvitt avser *artikel 21.1 a och b*. I och för sig kan brottet människohandel vara aktuellt, vilket i enlighet vad som nyss sagts undantas från kravet på dubbel straffbarhet. Det brott som torde vara vanligast är

dock utnyttjande av barn för sexuell posering, 6 kap. 8 § brottsbalken. Endast grovt sådant brott är i dag undantaget från kravet på dubbel straffbarhet. Att inte också brottet av normalgraden är undantaget utgör en brist enligt vår bedömning.

Vi har tidigare redovisat att handlingar enligt artiklarna 19 och 21 i vissa fall kan vara att bedöma som olaga tvång, 4 kap. 4 § brottsbalken. Eventuellt kan vissa specialstraffrättsliga bestämmelser också vara tillämpliga. De mest centrala straffbuden för artiklarna är dock det om människohandel och de i 6 kap. brottsbalken som vi har redovisat i det föregående. Att också andra brott än dessa, så som olaga tvång, undantas från kravet på dubbel straffbarhet bedömer vi därför inte vara nödvändigt.

Vid ett tillträde till konventionen är det vår bedömning att en ändring måste ske av svensk rätt innebärande att även normalgraden av brottet utnyttjande av barn för sexuell posering samt brottet köp av sexuell handling av barn undantas av kravet på dubbel straffbarhet. Lagtekniskt bör detta ske genom att brotten läggs till den uppräknade av brott som finns i 2 kap. 2 § fjärde stycket brottsbalken.

*Artikel 25.6* föreskriver en skyldighet för varje part att beträffande brott som fastställs enligt artiklarna 18, 19, 20.1a och 21 säkerställa att deras jurisdiktion, på grund av att brottet har begåtts av en av dess medborgare eller av en person som har hemvist inom dess territorium, inte är underkastad villkoret att åtal endast får väckas efter anmälan från brottsoffret eller angivelse från staten där brottet har begåtts. Det är vår bedömning att Sverige uppfyller konventionen i denna del eftersom brott som är tillämpliga på handlingar i de aktuella artiklarna lyder under allmänt åtal.

*Artikel 25.7* gäller situationer där en uppgiven gärningsman befinner sig inom en parts territorium och parten inte utlämnar honom eller henne till en annan part enbart på grund av hans eller hennes nationalitet. Varje part är beträffande de fallen skyldig att ha jurisdiktion. Av förklaranderapporten framgår att det är partens egna medborgare som artikeln avser.<sup>54</sup> Sverige uppfyller detta krav för brott begångna utomlands genom 2 kap. 2 § första stycket 1 brottsbalken.

*Artikel 25.8* innehåller en bestämmelse om samråd för det fall flera parter hävdar en domsrätt. Av *artikel 25.9* följer att konventionen inte utesluter att parterna har en rätt att ha en nationell straffrätts-

---

<sup>54</sup> Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201) Explanatory Report art. 174.

lig domsrätt även i andra situationer än som konventionen tar upp. Vi bedömer att Sverige även uppfyller dessa delar av konventionen.

### 13.3.21 Ansvar för juridiska personer

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller ansvar för juridiska personer.

I *artikel 26.1* föreskrivs att parterna ska säkerställa att juridiska personer kan hållas ansvariga för de gärningar som är straffbelagda i enlighet med konventionen under vissa förutsättningar. Gärningarna ska därvid ha begåtts till förmån för den juridiska personen av en fysisk person, som agerar antingen enskilt eller som en del av den juridiska personens organisation, som har en ledande ställning inom den juridiska personen grundad på

- a. behörighet att företräda den juridiska personen;
- b. befogenhet att fatta beslut på den juridiska personens vägnar;
- c. befogenhet att utöva kontroll inom den juridiska personen.

Enligt *artikel 26.2* ska parterna också säkerställa att en juridisk person ska kunna hållas ansvarig när brister i tillsyn eller kontroll som ska utföras av en sådan person som avses i punkt 1 har gjort det möjligt för en fysisk person underställd den juridiska personen att till förmån för denna juridiska person begå gärningar som är straffbelagda enligt konventionen.

*Artikel 26.3* anger att den juridiska personens ansvar kan vara straffrättsligt, civilrättsligt eller administrativt.

I *artikel 26.4* anges att ansvaret för juridiska personer inte ska påverka det straffrättsliga ansvaret hos de fysiska personer som har begått brottet.

Motsvarande bestämmelser finns i EU:s rambeslut 2004/68/RIF om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi. I lagstiftningsärendet angående godkännande av det rambeslutet gjorde riksdagen och regeringen bedömningen att Sverige uppfyller kraven genom reglerna om företagsbot i 36 kap. 7–10 §§ brottsbalken.<sup>55</sup> Företagsbot är konstruerat som en särskild rättsverkan av

---

<sup>55</sup> Se prop. 2003/04:12, bet. 2003/04:JuU9, rskr. 2003/04:108.



brott. Den 1 juli 2006 ändrades reglerna för att göra systemet med företagsbot effektivare.

Motsvarande ställningstagande som det angående rambeslutet har gjorts i liknande lagstiftningsärenden.<sup>56</sup> I ett lagstiftningsärende under år 2010 som bl.a. gällde frågan om Sveriges tillträde till Europarådets konvention om bekämpande av människohandel (CETS 197) var bedömningen också densamma, dvs. det ansågs att reglerna om företagsbot är tillräckliga för att uppfylla konventionens krav på ansvar för juridiska personer.<sup>57</sup> Kraven i konventionen om människohandel, CETS 197, motsvarar de som finns i den konvention som vi har att behandla. Bl.a. i det senare lagstiftningsärendet hänvisades även till reglerna om förverkande i 36 kap. 4 § brottsbalken när det bedömdes att svensk rätt är i överenskommelse med de internationella förpliktelserna.

Eftersom de gärningar som ska vara straffbelagda i enlighet med konventionen samtliga ska utgöra *uppsåtliga* brott innebär den åtalsprövningsregel som finns i 36 kap. 10 a § brottsbalken inget problem i förhållande till konventionens krav i artikel 26.4. Åtalsprövningsregeln innebär att, om ett brott som kan föranleda talan om företagsbot har begåtts av oaktsamhet och den inte kan antas föranleda annan påföljd än böter, det får åtalas av åklagare endast om det är påkallat från allmän synpunkt.

Mot den redovisade bakgrunden gör vi bedömningen att det inte föreligger några behov av lagändringar för att tillgodose de krav på ansvar för juridiska personer som ställs upp i konventionen i denna del.

### 13.3.22 Påföljder och åtgärder

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller påföljder och åtgärder.

*Artikel 27.1* föreskriver att parterna ska säkerställa att gärningar som är straffbelagda i enlighet med konventionen beläggs med effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner med hänsyn till deras

<sup>56</sup> Se t.ex. prop. 1999/2000:85, bet. 1999/2000:JuU20, rskr.1999/2000:217, prop. 2000/01:40, bet. 2000/01:JuU9, rskr. 2000/01:138, prop. 2001/02:135 s. 20, prop. 2003/04:35 s. 36, prop. 2003/04:111 s. 32 f. och prop. 2005/06:209 s. 39.

<sup>57</sup> Se prop. 2009/10:152 s. 46. bet. 2009/10:JuU33, rskr 2009/10:273.

svårhetsgrad. Vidare anges att dessa sanktioner ska omfatta påföljder som medför frihetsberövande vilket kan leda till utlämning. Varken i konventionen eller i förklaranderapporten uttalas vad som är att betrakta som en effektiv och avskräckande påföljd i detta sammanhang.

I artikel 5 i EU:s rambeslut 2004/68/RIF om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi finns angett att maximistraffen för brotten i rambeslutet minst ska uppgå till vissa nivåer. Rambeslutet har genomförts i svensk rätt. Straffbelagda gärningar enligt rambeslutet omfattas även av konventionen. Därutöver åläggs staterna genom konventionen att kriminalisera vissa andra gärningar.

Samtliga brott som kan bli aktuella enligt svensk rätt för gärningar som är straffbelagda i enlighet med konventionen har fängelse i straffskalan. Därmed kan också utlämning komma i fråga.

Mot bakgrund av det redovisade är det vår bedömning att Sverige uppfyller kraven i artikel 27.1. Här ska nämnas att från Barnombudsmannen har förts fram synpunkten att kraven i artikeln innebär att inga brott mot barn får ha böter i straffskalan för att sanktionerna ska vara tillräckliga. Vi delar dock inte den uppfattningen.

Av *artikel 27.2* följer konventionens krav i fråga om de straffrättsliga sanktionerna för juridiska personer. Parterna ska vidta de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att ansvariga juridiska personer kan bli föremål för effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner, som ska omfatta åtgärder så som de anges i artikel 27.2. Konventionen eller förklaranderapporten ger inte heller på denna punkt någon vägledning i frågan vilken nivå sanktionerna ska vara på för att konventionens krav ska vara uppfyllda. I andra sammanhang (vilka vi redovisat i avsnitt 13.3.21) har, då fråga varit om att genomföra rambeslut eller en konvention med bestämmelser med samma innebörd som de bestämmelser som nu är i fråga, reglerna om företagsbot befunnits tillräckliga för att uppfylla EU-rättsliga krav på sanktioner mot juridiska personer. Mot bakgrund härav gör vi bedömningen att det inte föreligger något hinder mot att Sverige tillträder konventionen i denna del.

Enligt *artikel 27.3* är parterna skyldiga att införa lagstiftning eller vidta andra åtgärder som gör det möjligt att göra beslag och förverkande i enlighet med vad som närmare beskrivs i artikeln. Vidare åläggs parterna att ha en möjlighet att stänga en inrättning som har använts för att begå de gärningar som är straffbelagda i enlighet

med konventionen, utan att det inverkar på rättigheterna för en tredje man som befunnit sig i god tro. Artikeln i denna del stadgar också att parterna ska vidta åtgärder för att möjliggöra att vägra gärningsmännen att utöva sådan aktivitet som innefattar kontakt med barn och genom vilket brottet har begåtts.

Det är vår bedömning att kraven i fråga om beslag och förverkande är uppfyllda genom bestämmelser angående förverkande i 36 kap. brottsbalken samt genom att det av lagen (1994:1478) om förverkande av barnpornografi följer en rätt att förverka barnpornografiska bilder.

Angående möjligheter att stänga en inrättning respektive att hindra fortsatt yrkesaktivitet föreskrivs i 27 kap. 15 § rättegångsbalken att det för säkerställande av utredning av brott får vidtas åtgärder som innebär att bl.a. byggnad stängs eller tillträde till visst område förbjuds. Möjlighet finns alltså att tillfälligt stänga sådana inrättningar som det talas om i artikel 27.3. Att det vidtas åtgärder som regleras i 27 kap. 15 § rättegångsbalken inverkar inte på någon rättighet för en tredje man i god tro.

Vidare finns bestämmelser i 12 kap. 42 § jordabalken som ger möjlighet att förverka en hyresrätt. I 12 kap. 42 § punkten 9 uttalas att hyresrätten till en lägenhet kan förverkas om den helt eller väsentligt används för sådan näringsverksamhet eller liknande verksamhet som är brottslig eller där brottsligt förfarande ingår till en inte oväsentlig del eller används för tillfälliga sexuella förbindelser mot ersättning. Enligt 2 § bostadsförvaltningslagen (1977:792) kan en fastighet där det finns bostadslägenhet ställas under tvångsförvaltning, om fastigheten inte uppfyller de krav som bostadshyresgästerna har rätt att ställa i fråga om sundhet, ordning och skick. Fastighetens brister kan därvid bero på att fastighetsägaren eftersatt fastighetens underhåll eller på annat sätt förvaltat fastigheten på ett sätt som inte är godtagbart för bostadshyresgästerna.

Här kan också redovisas att enligt 23 § polislagen (1984:387) finns det möjlighet att t.ex. stänga av eller förbjuda tillträde till hus, rum eller annat ställe om det kan anses föreligga en särskild risk för att något brott som innebär allvarlig fara för liv eller hälsa kommer att förövas på viss plats. Syftet med en sådan åtgärd ska vara att avvärja brottet eller att bereda skydd mot detta. Dessutom vill vi här framhålla att genom att förövaren blir frihetsberövad hindras denne också rent faktiskt mot att bedriva fortsatt verksamhet.

Av *artikel 27.4* följer att konventionen inte lägger några hinder beträffande parternas möjligheter att vid sidan av de föreskrivna på-

följderna eller åtgärderna vidta andra åtgärder, som t.ex. indragning av rättigheter som härrör från föräldraskapet eller övervakning eller tillsyn av dömda personer.

Enligt *artikel 27.5* får parterna fastställa att brott eller egendom som konfiskerats i enlighet med denna artikel ska tilldelas en särskild fond som ska bekosta förebyggande- och hjälpprogram för dem som blivit offer för någon av de gärningar som är straffbelagda i enlighet med konventionen.

### 13.3.23 Försvårande omständigheter

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller försvårande omständigheter.

*Artikel 28* föreskriver att parterna ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att de omständigheter som räknas upp i artikeln, om de inte redan utgör en del av brottsrekvisiten, kommer att tas under övervägande som försvårande omständigheter när påföljd eller annan rättsverkan ska bestämmas för gärningar som är straffbelagda i enlighet med konventionen. Omständigheterna som anges i artikeln är att

- a. brottet skadade våldsoffrets fysiska eller mentala hälsa allvarligt;
- b. brottet föregicks eller åtföljdes av tortyr eller grovt våld;
- c. brottet begicks mot ett särskilt utsatt brottsoffer;
- d. brottet begicks av en familjemedlem, en person som bor tillsammans med barnet eller en person som har missbrukat sin ställning;
- e. brottet begicks av flera personer tillsammans;
- f. brottet begicks inom ramen för en kriminell organisation;
- g. förövaren har blivit dömd tidigare för samma slags brott.

Flera av omständigheterna är sådana att de utgör exempel på omständigheter som i svensk rätt medför att ett brott bedöms som grovt. Omständigheterna enligt a–f är dessutom exempel på sådana försvårande omständigheter som enligt 29 kap. 1 § andra stycket och 2 § brottsbalken ska beaktas vid straffvärdebedömningen. Omständigheter enligt f, att förövaren tidigare har dömts för samma slags brott, kan medföra en skärpt straffmätning enligt 29 kap. 4 § brotts-

balken. Det är vår bedömning att svensk rätt genom den redovisade regleringen uppfyller konventionens krav i denna del.

### 13.3.24 Tidigare domar

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller tidigare domar meddelade av annan part.

I *artikel 29* anges att varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att skapa möjlighet att vid påföljdsbestämningen beakta lagakraftvunna domar som har meddelats av annan part och som avser brott som fastställs i konventionen.

Vid påföljdsbestämningen kan omständigheten att den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott få betydelse på olika sätt. Främst kan den tidigare brottsligheten föranleda ett *skärpt påföljdsval* enligt 30 kap. 4 § brottsbalken. En annan betydelse av en tidigare brottslighet är att den enligt 29 kap. 4 § brottsbalken kan utgöra grund för en *strängare straffmätning*. Vidare regleras återfall genom bestämmelserna om *förverkande av villkorligt medgiven frihet* i 34 kap. 4 § brottsbalken och bestämmelserna om *förhöjt maximistraff* i 26 kap. 3 § brottsbalken.

I 26 kap. 3 § brottsbalken, som alltså innebär en möjlighet att tillämpa ett förhöjt maximistraff, anges uttryckligen att en utländsk dom får tillmätas samma verkan som en svensk. När det gäller möjligheten att vid själva påföljdsvalet och straffmätningen beakta utländska domar är bestämmelserna i 30 kap. 4 § och 29 kap. 4 § inte begränsade till domar som meddelats här i landet. Beträffande tillämpningen av förverkandereglererna i 34 kap. brottsbalken är det emellertid en förutsättning att den tidigare domen är meddelad av svensk domstol. Dock är denna och övriga bestämmelser i 34 kap. brottsbalken i vissa fall tillämpliga i förhållande till påföljder meddelade i Danmark, Finland, Island eller Norge enligt 29 § lagen (1963:193) om samarbete med de nämnda länderna angående verkställighet av straff. Vidare kan i vissa andra situationer, enligt 11 § lagen (1972:260) om internationellt samarbete rörande verkställighet av brottmålsdom, utländska domar behandlas som om de hade meddelats här. Omständigheten att förverkandemöjligheten i princip gäller endast i Sverige meddelade domar utgör ingen brist i svensk rätt i för-

hållande till konventionens krav i detta avseende. Detta eftersom svenska domstolar – utan stöd i särskilda internationella instrument på området – enligt den folkrättsliga non-interventionsprincipen saknar behörighet att förverka ett reststraff från en av en annan stat meddelat straff. Vidare kan konstateras att förverkandereglerna är utformade med hänsyn till våra verkställighetsregler. Enligt vår bedömning uppfyller Sverige de krav som uppställs i artikel 29 i konventionen.

### 13.3.25 Principer för utredning, åtal och processrätt

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller principer för utredning, åtal och processrätt.

Artikel 30 innehåller principer för utredning, åtal och processrätt. Även om artikeln har en karaktär av målsättningsbestämmelse innehåller vissa punkter i artikeln uttryckliga krav.

Enligt *artikel 30.1* ska parterna vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder för att säkerställa att utredningar och straffrättsliga förfaranden genomförs till barnets bästa och med hänsyn till barnets rättigheter. I *artikel 30.2* anges att parterna ska anta en beskyddande hållning gentemot brottsoffer, säkerställa att utredningar och straffrättsliga förfaranden inte förvärrar det trauma som barnet upplevt och överväga att låta straffrättsskipningen följas upp med hjälpinsatser. Enligt *artikel 30.3* ska parterna säkerställa att utredningar och rättsliga förfaranden prioriteras och genomförs utan obefogad försening. Av *artikel 30.4* följer att det åligger parterna att säkerställa att bestämmelser om utredning, åtal och processrätt inte gör intrång i rätten till försvar och kravet på en rättvis och opartisk rättegång i artikel 6 i Europakonventionen. Av *artikel 30.5* följer att parterna ska säkerställa effektiv utredning och åtal av de gärningar som är straffbelagda i enlighet med konventionen och tillåta möjligheten att genomföra hemliga utredningsåtgärder. Vidare anges i den punkten att parterna ska göra det möjligt för enheter eller undersökande organ att identifiera offer för barnpornografibrott genom att analysera barnpornografiskt material.

I svenskt rättsväsende är arbetet med att tillförsäkra barn som misstänks vara utsatta för brott rättstrygghet, gott bemötande och

stöd samt, vid behov, omgående kris- och behandlingsinsats prioriterat. På uppdrag av regeringen har Rikspolisstyrelsen i samverkan med Åklagarmyndigheten, Rättsmedicinalverket och Socialstyrelsen tagit fram nationella riktlinjer för samverkan kring barn som misstänks vara utsatta för brott.<sup>58</sup> Syftet med riktlinjerna är att säkerställa att samverkan mellan berörda myndigheter vid utredningar kring barn sker på ett effektivt och rättssäkert sätt, med ett konsekvent barnperspektiv. Arbetet med brottsutsatta barn i enlighet med riktlinjerna ska därvid ske främst i s.k. barnahus men även på orter där sådana saknas ska samarbete ske.

Försöksverksamhet med barnahus, vilket innebär en samverkan under gemensamt tak mellan främst socialtjänst, polis, åklagare, rättsmedicin samt hälso- och sjukvård vid utredningar kring barn som misstänks vara utsatta för misshandel och sexuella övergrepp, startades år 2005 på sex orter. En första utvärdering av verksamheten gjordes under år 2008. Verksamheten finns nu på 15 orter och Rikspolisstyrelsen har till uppgift att till regeringen presentera en ny utvärdering av verksamheten i december 2010.

Angående artikel 30.2 kan särskilt pekas på att alla förhör i sexualmål ska videofilmas av polisen. Det finns inget hinder mot att hålla mer än ett förhör. Är målsäganden ett barn under 15 år är utgångspunkten att barnet inte kallas till domstol utan att det videofilmade förhöret spelas upp där. Är barnet över 15 år är däremot huvudregeln att det kallas personligen till huvudförhandlingen. Möjlighet finns enligt 5 kap. 1 § tredje stycket rättegångsbalken att vid huvudförhandlingen hålla förhöret med ett barn under 15 år inom stängda dörrar. Den vittnesstödsverksamhet som bedrivs vid landets domstolar utgör också ett exempel på särskilda hjälpinsatser riktade mot brottsoffer. Ett vittnesstöd är en person vars främsta uppgift är att, i samband med rättegång, informera målsägande och vittnen om rättsprocessen och fungera som medmänskligt stöd.

Beträffande artikel 30.3 är det i 2 a § förundersökningskungörelsen (1947:948) särskilt reglerat att förundersökningen i t.ex. sexualbrottsärenden där målsäganden inte har fyllt 18 år ska bedrivas skyndsamt. Beslut ska därvid vara fattat i åtalsfrågan i princip inom tre månader räknat från den tidpunkt då det finns någon som är skäligen misstänkt för brottet. I tillsynsärenden hos Åklagarmyndigheten har dock framkommit att bestämmelsen i vissa fall efter-

---

<sup>58</sup> Se RPS rapport till regeringen den 22 september 2009, Delredovisning av regeringsuppdrag avseende gemensamma nationella riktlinjer kring barn som misstänks vara utsatta för brott och kriterier för landets barnahus.

levs dåligt.<sup>59</sup> En förbättring behöver således ske på området. Dessa problem gällande tillämpningen av regelverket är dock inte sådana att vi bedömer att de utgör hinder mot att tillträda konventionen.

Mål av det slag som anges i konventionen behandlas inte med förtur i domstol på den grunden att de avser unga målsägande. Andra skäl kan dock finnas att ge målet förtur, t.ex. att den misstänkte är frihetsberövad eller är under 21 år. Vi finner inte skäl att mot bakgrund av konventionens krav i denna del föreslå någon generell förtursregel beträffande unga offer för sexualbrott.<sup>60</sup> I stället finner vi det generella regelverk kring omloppstider i domstol i förening med den prioriteringsordning som en domstol har att göra av varje enskilt mål är tillräckligt för att uppfylla konventionen. Omloppstiden för ett brottmål utan förtur bör, enligt Riksdagens regleringsbrev för Sveriges Domstolar, för närvarande inte överskrida fem månader.<sup>61</sup> Det finns sedan utrymme för domstolen i det enskilda fallet att påskynda handläggningen när det är motiverat. Möjligheten finns för domstolen att i arbetsordningen prioritera handläggningen av en viss ärendetyp.

Möjlighet till hemliga utredningsåtgärder förekommer enligt svensk rätt genom reglerna i 27 kap. rättegångsbalken och enligt lagen (2007:978) om hemlig rumsavlyssning. Lagstiftningen ger dock inte möjlighet att vidta åtgärderna när det gäller brottslighet som straffvärdemässigt bedöms som mindre allvarlig. Konventionen föreskriver inte något absolut krav på att hemliga utredningsåtgärder ska vara tillåtna utan anger att det ska tillåtas när *så är lämpligt*.

Beträffande utredning av barnpornografibrott har Rikspolisstyrelsens IT-brottssektion visserligen ett nationellt ansvar men huvudansvaret för att identifiera barn och förövare med utgångspunkt från tillgängligt bildmaterial åvilar polismyndigheterna på lokal nivå.

I och med det ovan redovisade är det vår bedömning att Sverige uppfyller konventionens krav så som de anges i artikel 30.

---

<sup>59</sup> Se även JO beslut 2010-03-05, dnr. 2389-2009.

<sup>60</sup> Se det förslag till bedömningsprinciper för när en förtursreglering i lag bör införas som föreslås i Målutredningens betänkande 2010:44, Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol. Utredningen gör bedömningen att särskilda åtgärder – dvs. författningsreglerade särlösningar – bör tillämpas restriktivt och användas endast när det finns ett behov av extra stor skyndsamhet eller extra hög eller annan särskild kompetens. Dagens särreglering med förtur i brottmål med unga tilltalade kan enligt utredningen ifrågasättas och bör utredas närmare. I betänkandet lämnas inga förslag till vilka enskilda måltyper som omfattas av författningsreglerade särlösningar utan endast förslag till principer för bedömningen.

<sup>61</sup> Se regleringsbrevet för budgetåret 2010 avseende Sveriges Domstolar (prop. 2009/10:1, utg.omr. 04, bet. 2009/10:JuU1, rskr. 2009/10:153).



### 13.3.26 Allmänna skyddsåtgärder

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller allmänna skyddsåtgärder.

Artikel 31 innehåller bestämmelser om allmänna skyddsåtgärder. I *artikel 31.1* föreläggs parterna att vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att skydda brottsoffrens rättigheter och intressen, inklusive deras särskilda behov som bevispersoner, under alla stadier i utredningar och straffrättsliga förfaranden. I punkterna a–g anges exempel varigenom detta skydd kan tillgodoses. Det lämnas öppet för att använda också andra ”barnvänliga” åtgärder.<sup>62</sup> Bestämmelsen tar sikte på alla stadier i brottmålsprocessen.

Det är vår bedömning att Sverige i tillräcklig grad uppfyller de krav på skydd av brottsoffren som ställs upp i artikeln. Utrymme för att förstärka skyddet finns dock, särskilt beträffande punkterna a och b.

Beträffande information till brottsoffer finns sådan i dag tillgänglig dels i form av generell information från myndigheter till den som blivit utsatt för brott, t.ex. informationsmaterial från Brottsoffermyndigheten, dels genom att polis, åklagare och domstol informerar i ärendet, dels genom att ett målsägandebiträde eller särskild företrädare för barn – när ett sådant biträde eller sådan företrädare finns – bistår med information. Dock ska anmärkas att det informationsmaterial som finns riktar sig till vuxna målsägande. Därmed finns en risk att barnen inte kan tillgodogöra sig den information som ges och att de särskilda behov barn har beträffande information inte tillgodoses. Inom Åklagarmyndigheten, Utvecklingscentrum Göteborg, startades år 2010 ett projekt där behovet av att förbättra information till barn analyseras och åldersanpassat informationsmaterial till barn utreds.

Några särskilda föreskrifter finns inte som innebär en skyldighet att informera målsäganden om hur utredningen allmänt framskrider. Möjligen kan det övervägas om en sådan skyldighet bör införas. Vi vill dock här erinra om reglerna om förundersökningssekretess och stryka under att det inte kan handla om en rätt till en mer ingående insyn i utredningen.

---

<sup>62</sup> Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201) Explanatory Report art. 219.

I 35 § lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt föreskrivs en informationsplikt gällande situationer av temporär eller slutlig frigivning som tas upp i punkten b. När det gäller frigivning av anhållna och häktade finns det ingen lagreglerad skyldighet att informera målsäganden men i praktiken sker det troligen ändå ofta. Möjligen bör en sådan reglering övervägas.

Beträffande övriga punkter kan helt kort hänvisas till att kraven i punkt c uppfylls genom rättegångsbalkens regler, kraven i punkt d genom regleringen om målsägandebitråde och särskild företrädare för barn, reglerna i 20 kap. 15 § rättegångsbalken om rätt att medföljas av en stödperson vid rättegång samt socialtjänstens ansvar enligt 5 kap. 11 § socialtjänstlagen. Vidare ger 35 kap. 12 § och 43 kap. 4 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) det skydd som anges i punkt e, medan lagen (1988:688) om besöksförbud samt polislagens (1984:387) regler om personsäkerhetsprogram (2 a §) tillgodoser kraven enligt punkt f samt tillgodoser bestämmelserna om s.k. medhörning i 36 kap. 18 § och 37 § 3 § rättegångsbalken kraven enligt punkt g.

*Artikel 31.2* gäller ett brottsoffers rätt till information om särskilda från brottmålsprocessen fristående administrativa förfaranden, i den mån sådana förekommer i staterna.<sup>63</sup> För svensk del kan bestämmelsen sägas ha en betydelse för en målsägandes rätt till skadestånd med anledning av brott. En sådan information ges regelmässigt i samband med förundersökningen. Det är vår bedömning att Sverige uppfyller konventionen i denna del.

*Artikel 31.3* gäller brottsoffrets rätt till juridiskt biträde. Vi uppfyller konventionen här genom lagen (1988:609) om målsägandebitråde och lagen (1999:997) om särskild företrädare för barn.

I *artikel 31.4* tas situationen upp när personerna med föräldransvar inte kan företräda barnet i det straffrättsliga förfarandet på grund av intressekonflikt. För situationer av detta slag är lagen om särskild företrädare för barn tillämplig. Vi bedömer alltså att svensk rätt uppfyller konventionens krav.

Beträffande kraven i *artikel 31.5*, angående frivilligorganisationernas möjlighet att hjälpa brottsoffer, är det vår bedömning att Sverige uppfyller kravet. Främst sker det genom det samarbete kring vittnesstödsverksamhet som finns mellan Brottsoffermyndigheten, Domstolsverket, de enskilda domstolarna, Brottsofferjourernas Riks-

---

<sup>63</sup> Se Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201) Explanatory Report art. 224.

förbund och de ideella organisationer, främst brottsofferjourer, som bedriver verksamheten lokalt.

*Artikel 31.6* gäller brottsoffrets rätt till tolkning på ett sätt som är anpassat till deras ålder och mogenhet och på ett språk som de förstår. Det är vår bedömning att de svenska förhållandena i och för sig tillgodoser kraven men att det bör övervägas om det ska krävas särskilda tolkar för barn. Vid samråd med Rikspolisstyrelsen framfördes särskilt den synpunkten att det i dag inte ställs några större krav på vilken kompetens en tolk ska ha och att det är vanligt att tolkar går över gränsen för sitt tolkuppdrag just när det gäller förhör med barn och i stället för att översätta vad barnet sagt börjar förklara vad barnet menar. Vi lämnar inget eget förslag i denna del. Det kan nämnas att Regeringen genom regleringsbrevet för Sveriges Domstolar år 2010 har uppdragit åt Domstolsverket att inhämta uppgifter om i vilken utsträckning auktoriserade tolkar och rättstolkar används vid tolkning i domstolarna samt i vilken utsträckning de tolkar som används upplevs som kvalificerade för uppdraget. Uppdraget ska redovisas senast den 30 september 2010.

### 13.3.27 Väckande av talan

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller väckande av talan.

*Artikel 32* föreskriver en skyldighet för parterna att vidta lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att utredning eller åtal av gärningar som är straffbelagda i enlighet med konventionen inte ska vara beroende av brottsoffrets anmälan eller angivelse och att förfarandet kan fortsätta även om anmälan tas tillbaka.

De brott som ska straffbeläggas enligt konventionen hör under allmänt åtal enligt 20 kap. 3 § rättegångsbalken. Brotten tillhör alltså inte den kategori brott som kräver att målsäganden anger brottet till åtal. Sverige uppfyller därmed kraven i konventionen i denna del.

### 13.3.28 Preskriptionsregler

**Bedömning och förslag:** En brist i förhållande till konventionen föreligger så till vida att normalgraden av brottet utnyttjande av barn för sexuell posering inte har en förlängd preskriptionstid. Vi föreslår därför att tillämpningsområdet för preskriptionsbestämmelsen i 35 kap. 4 § andra stycket utvidgas till att omfatta samtliga brott enligt 6 kap. 8 § brottsbalken. I övrigt krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller preskriptionsregler.

I *artikel 33* föreskrivs att parterna ska vidta lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att preskriptionstiderna avseende gärningar som är straffbelagda i enlighet med artiklarna 18, 19.1 a och b och artikel 21.1 a och b ska vara förlängda under den tidsperiod som anges i artikel 33.

Av 35 kap. 4 § andra stycket brottsbalken följer att det i Sverige finns en förlängd preskriptionstid för vissa sexualbrott genom att de i 35 kap. 1 § samma balk bestämda preskriptionstiderna inte ska räknas från dagen då brottets begicks utan från den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt 18 år. Brotten med förlängd preskriptionstid är brott enligt 6 kap. 4–6 §§ och 8 § tredje stycket brottsbalken, eller försök till sådana brott, samt brott enligt 6 kap. 1–3 §§ och 12 §, eller försök till sådana brott, om brottet begåtts mot någon som inte fyllt 18 år.

Först och främst kan konstateras att de gärningar som avses i artiklarna 18 och 19.1 a och b i svensk rätt är kriminaliserade som brott som omfattas av 35 kap. 4 § andra stycket brottsbalken och således har en förlängd preskriptionstid.

Beträffande gärningar som avses i artikel 21.1 a och b kan de vara straffbelagda som människohandel eller olaga tvång enligt 4 kap. 1 a § eller 4 § brottsbalken. I vart fall omfattas de av brottet utnyttjande av barn för sexuell posering i 6 kap. 8 § brottsbalken. Av de nämnda brotten är det endast brottet grovt utnyttjande av barn för sexuell posering som har en förlängd preskriptionstid enligt svensk rätt. Vi anser att detta utgör en brist i förhållande till konventionen. För att uppfylla konventionen i denna del föreslår vi en ändring i 35 kap. 4 § andra stycket innebärande att även normalgraden av brottet utnyttjande av barn för sexuell posering ska omfattas av stycket.

Det sätt som preskriptionstiden beräknas på enligt 35 kap. 4 § andra stycket tar liksom konventionen sin utgångspunkt i offrets myndighetsålder.

Här kan nämnas att en utgångspunkt för 2005 års reform i denna del var att den förlängda preskriptionstiden endast skulle gälla brott som innebär allvarigare kränkningar. Gränsen sattes därvid vid att förlängd preskriptionstid inte skulle gälla för brott med böter i straffskalan. I EU:s rambeslut (2004/68/RIF) om begränsande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi begränsas också bestämmelsen om förlängd preskriptionstid till de allvarligaste brotten i rambeslutet. Konventionen kan därför sägas gå längre än rambeslutet, även om inte samtliga brott som fastställs i konventionen ska ha en förlängd preskriptionstid. I förslag till nytt EU-direktiv på området föreslås att gärningar av det slag som tas upp i konventionens artikel 19.1 a och b ska omfattas av en bestämmelse om förlängd preskriptionstid.

### 13.3.29 Utredningar

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller utredningar.

Artikel 34 gäller brottsutredningar. Enligt *artikel 34.1*, som har karaktär av målsättningsbestämmelse, ska personer, enheter eller andra organ som leder utredningar vara specialiserade på att bekämpa sexuellt utnyttjande av och sexuella övergrepp mot barn. Personerna som handlägger utredningarna ska också vara utbildade för detta ändamål. Vidare ska enheterna eller organen i fråga ha tillräckligt med ekonomiska medel. I förklaranderapporten anges s.k. barnahus som exempel på den typ av specialiserade organ som parterna kan inrätta, även om parterna ges en frihet att själva välja väg att uppfylla kraven.<sup>64</sup> Av *artikel 34.2* följer att en osäkerhet beträffande ett brottsoffers verkliga ålder inte ska hindra att en brottsutredning inleds.

Det är vår bedömning att Sverige uppfyller konventionens krav i denna del genom den samverkan kring barnet som finns mellan främst socialtjänst, polis, åklagare, rättsmedicin samt hälso- och sjukvård antingen inom ramen för verksamheten med barnahus eller – på

<sup>64</sup> Se Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201) Explanatory Report art. 234-235.

orter där det saknas barnahus – under andra former. Här vill vi särskilt peka på de nationella riktlinjer som finns kring samverkan. En åklagare är i princip alltid förundersökningsledare i mål beträffande gärningar som är straffbelagda i enlighet med konventionen.<sup>65</sup> Undantaget är om det inte finns någon som är skäligen misstänkt för brottet. Många åklagare blir så småningom specialiserade. Särskild utbildning ges därvid om övergrepp mot barn för dem som blir specialister inom familjevåld och sexualbrott.

### 13.3.30 Förhör

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller förhör.

Enligt *artikel 35.1* ska parterna vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att förhör med barnet sker i enlighet med kraven i punkterna a–f. Det är vår bedömning av Sverige uppfyller kraven. Även på detta område har den samverkan som nu generellt ska ske vid brott mot barn, främst i barnhusen, en stor betydelse. Den samverkan ska präglas av ett konsekvent barnperspektiv, inte ett verksamhetsperspektiv, och styrs av riktlinjer som är förenliga med kraven enligt artikeln. När det gäller punkten c vill vi särskilt framhålla att vi är av uppfattningen att kraven däri skulle bli bättre tillgodosedda än i dag om endast särskilda s.k. barnförhørsledare ansvarar för förhören med barn.

Enligt *artikel 35.2* ska parterna vidta lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att alla förhör med barn (brottsoffer eller vittne) får spelas in på video och att dessa förhör godtas som bevis i domstolsförhandlingarna. Av *artikel 35.3* följer att när brottsoffrets ålder är osäker och det finns anledning att tro att offret är ett barn ska åtgärder som fastställs i artikel 35.1–2 tillämpas i avvaktan på att åldern bekräftas. Det är vår bedömning att dessa krav är tillgodosedda redan i dag.<sup>66</sup>

<sup>65</sup> Se 23 kap. 3 § rättegångsbalken samt Åklagarmyndighetens föreskrifter (ÅFS 2005:9), utarbetade i samråd med Rikspolisstyrelsen som utfärdat likalydande författning (FAP 403-5).

<sup>66</sup> Angående tillåtligheten av videoförhör i rättegången, se 35 kap. 14 § första stycket 2 och tredje stycket rättegångsbalken.

### 13.3.31 Brottmålsprocessen

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller brottmålsprocessen.

*Artikel 36.1* föreskriver en skyldighet för parterna att vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder, med beaktande av bestämmelser som reglerar juristers oberoende ställning, för att säkerställa att alla som deltar i förhandlingarna har tillgång till utbildning gällande barns rättigheter och sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn. Det är vår bedömning att kravet i dag i och för sig torde vara tillgodosett genom de utbildningsinsatser som tillhandahålls dels inom rättsväsendet, dels av privata aktörer. Särskilt vill vi här peka på att för åklagare finns ämnet med i grundutbildningen och att frågan har reglerats i regleringsbrev för Sveriges Domstolar.<sup>67</sup> Vidare har Brottsoffermyndigheten haft ett särskilt uppdrag att utföra utbildningsinsatser beträffande bemötande av brottsoffer. Beträffande advokater bevakar Advokatsamfundet frågan om utbildningsinsatser och privata aktörer erbjuder utbildning i om olika områden.

Även om utbildning av det slag som anges i artikeln således finns vill vi stryka under behovet av att utbudet ständigt ses över och kvalitetssäkras. Särskilt ser vi möjligheter till förbättring när det gäller utbildningar för domare.

Satsningar på utbildningar där frågor om barnets rätt står i fokus har pågått under några år i Sveriges Domstolar i form av *specialiseringsprojekt*. Projektet syftar till att säkerställa att spetskompetens inom området finns vid domstolarna. Tanken är också att de personer som har deltagit i projekten ska utgöra en kunskapsbank för kollegor och andra anställda inom Sveriges Domstolar. Vidare finns i den obligatoriska *fiskalsutbildningen* ett kursavsnitt som tar upp riskfaktorer rörande barn samt en föreläsning i ämnet barnsexhandel med föreläsare från ECPAT.

I regleringsbreven åren 2006 och 2007 för Sveriges Domstolar fanns återrapporteringskrav rörande kunskap inom områdena barns behov i brottmålsprocessen, sådan brottslighet som rör prostitution, människohandel för sexuella och andra ändamål samt sexuell exploatering av barn. Åren 2008 och 2009 fanns ett återrapporteringskrav

<sup>67</sup> Se regleringsbreven för åren 2006–2009.

gällande dels vilka åtgärder som vidtagits för att säkerställa erforderlig kunskap om barns utveckling, behov och rättigheter hos personal som i sitt arbete har att göra med mål och ärenden där barn är berörda, dels hur utbildningsinsatser i frågor som rör barn kvalitetssäkras och hur kompetensen bibehålls över tid.

Den brist som vi anser finns är närmast att hänföra till innehållet i *grundutbildningen för ordinarie domare*. Frågor om barns rättigheter behandlas där endast översiktligt. Såvitt särskilt avser området sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn ska nämnas att det i grundutbildningen finns ett särskilt kursavsnitt om sexualbrotten, mot såväl vuxna som barn, med fokus på lagstiftningens innebörd och tillämpning.

Vid samråden har vikten av utbildning på området strukits under. T.ex. har företrädaren för Barnombudsmannen framfört att det behövs obligatoriska kurser för att höja kunskapsnivån. Vad gäller frågan om obligatorisk utbildning vill vi påtala att konventionen inte kräver detta utan endast innehåller ett krav på att utbildningen ska finnas tillgänglig.

Någon särskild utbildning inom området som riktar sig till tolkar finns såvitt är känt inte. Frågan torde kunna övervägas i samband med ett arbete att generellt förbättra kvaliteten på tolkningen i domstolarna. Det är angeläget att när tolk medverkar vid förhör med barn att tolken har den kunskap som behövs för att ta till vara och stärka att barnets rättigheter i processen. I avsnitt 13.3.26 har vi uppmärksammat frågan om särskilda tolkar för barn.

I *artikel 36.2* finns regler om att domaren ska få besluta om att förhandlingen ska få äga rum inom stängda dörrar samt att brottsoffret får höras i rättsalen utan att vara (personligen) närvarande. Vi bedömer att Sverige uppfyller även dessa krav genom dels möjligheten till stängda dörrar i mål om sexualbrott enligt 5 kap. 1 § rättegångsbalken och 35 kap. 12 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), dels möjligheten att delta genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring enligt 5 kap. 10 § rättegångsbalken. I sammanhanget ska framhållas att barn under 15 år som regel inte är personligen närvarande vid rättegången utan att barnets utsaga presenteras genom ett från förundersökningen inspelat videoförhör.



### 13.3.32 Registrering och lagring av nationella data om dömda sexualbrottslingar

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller registrering och lagring av nationella data om dömda sexualbrottslingar.

Artikel 37 innehåller bestämmelser om registrering och lagring av data om dömda sexualbrottslingar. Enligt *artikel 37.1* har parterna en skyldighet att samla in och lagra data som sammanhänger med identiteten och den genetiska profilen (DNA) hos personer som har blivit dömda för gärningar som är straffbelagda i enlighet med konventionen. Enligt *artikeln 37.2* ska parterna till Europarådets generalsekreterare lämna uppgift om den myndighet som ansvarar för ett sådant DNA-register. *Artikel 37.3* föreskriver att parterna ska säkerställa att information i ett sådant register kan överföras till behörig myndighet hos en annan part.

Tagande av DNA-prov omfattas av bestämmelserna om kroppsbesiktning i 28 kap. rättegångsbalken. Enligt 28 kap. 12 § första stycket rättegångsbalken får den som skäligen kan misstänkas för brott på vilket fängelse kan följa kroppsbesiktigas för ändamål som anges i 11 §, dvs. för att söka efter föremål som kan tas i beslag eller för att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet. I andra stycket samma paragraf anges att med kroppsbesiktning avses en undersökning av människokroppens yttre och inre samt tagande av prov från människokroppen och undersökning av sådana prov. I 12 a § samma balk föreskrivs att kroppsbesiktning genom tagande av salivprov får ske på den som skäligen kan misstänkas för ett brott på vilket fängelse kan följa, om syftet är att göra en DNA-analys av provet och registrera uppgifter om resultatet av analysen i det DNA-register eller det utredningsregister som förs enligt polisdatalagen (1998:622).

Rikspolisstyrelsen är enligt 4 § polisdatalagen personuppgiftsansvarig för behandling av de uppgifter som förs enligt 23 § samma lag, dvs. ett DNA-register. Registret får innehålla uppgifter om resultatet av DNA-analyser som har gjorts med stöd av bestämmelserna i 28 kap. rättegångsbalken och som avser personer som genom laga-kraftvunnen dom har dömts till annan påföljd än böter eller som har godkänt ett strafföreläggande som avser villkorlig dom. Det är

sedan Statens kriminaltekniska laboratorium som ansvarar för själva hanteringen av registret.

Med utgångspunkten att de gärningar som ska vara kriminaliserade i enlighet med konventionen vid fällande dom torde leda till en strängare påföljd än böter är det vår bedömning att svensk rätt står i överensstämmelse med kravet i artikel 37.1. Den myndighet som ska tillkännages enligt artikel 37.2 till Europarådets generalsekreterare är Rikspolisstyrelsen. Uppgifter från registret får lämnas ut till utländsk myndighet i enlighet med 7 § polisdatalagen. Därför är svensk rätt även i överensstämmelse med kravet i artikel 37.3.

### 13.3.33 Allmänna principer och åtgärder gällande internationellt samarbete

**Bedömning:** Det krävs inte några lagändringar för att tillgodose de krav som ställs upp i konventionen när det gäller allmänna principer och åtgärder gällande internationellt samarbete.

Artikel 38 innehåller vissa allmänna principer och åtgärder gällande internationellt samarbete. Enligt *artikel 38.1* ska parterna i största möjliga utsträckning samarbeta med varandra i enlighet med bestämmelserna i konventionen och med tillämpning av gällande internationella och regionala instrument, överenskommelser på grundval av enhetlig eller ömsesidig lagstiftning och nationell rätt i syfte att förebygga och bekämpa sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn, skydda och tillhandahålla hjälp till brottsoffer, samt utreda eller inleda förfaranden gällande de brott som är straffbelagda i enlighet med konventionen.

I fråga om samarbete av det slag som anges i artikeln är det vår bedömning att Sverige uppfyller konventionen i denna del genom det internationella rättsliga samarbete som sker med stöd av främst lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål.

Enligt *artikel 38.2* ska parterna vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att ett offer som utsatts för en gärning som är straffbelagd i enlighet med konventionen inom en parts territorium där hon eller han inte är bosatt kan göra anmälan till behöriga myndigheter i bosättningsstaten. Syftet med bestämmelsen är att förenkla för brottsoffret att göra sin anmälan. Av förklaranderapporten följer att myndigheterna i bosättnings-

staten sedan antingen får inleda förundersökningen, förutsatt att staten är behörig till det, eller överlämna ärendet till den stat där brottet begicks.<sup>68</sup> Motsvarande bestämmelse finns i artikel 11 i rambeslutet 2001/220/RIF om brottsoffrets ställning i straffrättsliga förfaranden:

Varje medlemsstat skall se till att brottsoffer som har blivit utsatta för brott i en annan medlemsstat än den där de är bosatta kan göra en anmälan till de behöriga myndigheterna i den stat där de är bosatta, när de inte kunnat göra detta i den stat där brottet har begåtts eller om de, vid ett grovt brott, inte har velat göra en anmälan där.

Den behöriga myndighet dit anmälan har gjorts skall, om myndigheten inte själv kan utöva sin behörighet i detta avseende, utan dröjsmål översända anmälan till den behöriga myndigheten på det territorium där brottet begicks. Denna anmälan skall behandlas i enlighet med nationell rätt i den stat där brottet begicks.

Polisen har en principiell skyldighet att ta emot varje anmälan om brott.<sup>69</sup> Var brottet är begånget saknar betydelse för skyldigheten att ta emot anmälan. Anmälan kan göras såväl muntligen som skriftligen hos vilken polismyndighet som helst.

Sverige lämnar sedan gammalt andra länder rättslig hjälp i brottmål. Den svenska lagstiftningen är av tradition utformad så att den inte kräver ömsesidighet – reciprocitet – utan rättslig hjälp kan lämnas även till stater mot vilka Sverige inte har några konventionsbaserade skyldigheter. Särskild reglering om överföring av lagföring finns i lagen (1976:19) om internationellt samarbete rörande lagföring för brott. Överförande kan göras med stöd av den lagen till land som anslutit sig till en europarådskonvention på området<sup>70</sup> när någon är misstänkt för brott enligt svensk lag. Skäl för överförande kan t.ex. vara om den misstänkte är medborgare i den andra staten eller om det påkallas av utredningsskäl. I praktiken sker överförande av lagföring även vid sidan av lagföringskonventionen. Det är då fråga om ett mera formlost samarbete mellan svenska och utländska polis- och åklagarmyndigheter. Vi bedömer att Sverige även uppfyller kraven i artikel 38.2.

*Artikel 38.3* innebär att parterna har rätt att beakta konventionen som en rättslig grund för ömsesidig rättshjälp i brottmål eller utlämning med avseende på gärningar som är straffbelagda i enlighet

<sup>68</sup> Se Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201) Explanatory Report art. 258–259.

<sup>69</sup> Se bl.a. JO:s ämbetsberättelse 1988/89 s. 73 samt Justitiekanslerns beslut 2008-04-02 dnr 7840-06-21.

<sup>70</sup> Den europeiska konventionen den 15 maj 1972 om överförande av lagföring i brottmål.

med den. *Artikel 38.4* är en målsättningsbestämmelse innebärande att varje part ska sträva efter att införliva, där så är lämpligt, förebyggande av och kamp mot sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn i hjälpprogram för utveckling som har tillhandahållits till förmån för tredje stat.

### 13.3.34 Sammanfattande bedömning och frågan om Sveriges tillträde till konventionen

**Bedömning och förslag:** Det finns brister i vår lagstiftning i förhållande till kraven i artiklarna 18, 22, 25.4 och 33 i Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp. Vi har i det föregående lämnat förslag på hur bristerna kan åtgärdas.

Sverige bör tillträda Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp. Regeringen bör inhämta riksdagens godkännande i frågan.

Regeringen bör även inhämta riksdagens godkännande till en förklaring enligt artikel 20.3 med innebörden att Sverige för situationer av det slag som anges i 16 kap. 10 b § första stycket brottsbalken förbehåller sig rätten att undanta gärningar enligt artikel 20.1 a och e (skildring och innehav) från det straffbara området. Vi föreslår vidare såvitt avser konventionens krav på att kriminalisera försöksbrott att regeringen inhämtar riksdagens godkännande till en förklaring enligt artikel 24.3 med innebörden att Sverige helt förbehåller sig rätten att inte tillämpa artikel 24.2 på artiklarna 22 och 23.

I det föregående har vi funnit vissa *brister i svensk lagstiftning* i förhållande till de krav som Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp, CETS 201, ställer upp. Vi har i förekommande fall – i enlighet med våra direktiv – också lämnat förslag på hur bristerna kan åtgärdas. Även *brister av annat slag* än sådana som direkt är att hänföra till gällande rätts utformning, t.ex. tillämpningen av lagstadgade tidsfrister eller behov av fler brottsförebyggande insatser, har i vissa fall identifierats av oss. I de fallen lämnar vi dock inga konkreta åtgärdsförslag, dels därför att de frågorna lämpligen bör bedömas i andra sammanhang, dels därför att det ligger utanför våra direktiv. De brister i svensk

rätt som föranleder lagändringar samt våra förslag till lagändringar kan sammanfattas enligt följande.

- Såvitt avser kraven enligt *artikel 18* finns en brist som gäller tillämpningsområdet för begreppet ”hjälplost tillstånd” och möjligen även beträffande termen ”beroendeställning”. Det finns dock inte några hinder mot att Sverige tillträder konventionen förutsatt att den av oss i kapitel 8.6 föreslagna ändringen av 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken genomförs.
- Det är tveksamt om kravet i *artikel 22*, som avser barns bevitnande av sexuella övergrepp eller sexuella handlingar, tillgodoses fullt ut i gällande rätt. Vi föreslår därför att bestämmelsen om sexuellt ofredande i 6 kap. 10 § första stycket brottsbalken utvidgas till att uttryckligen omfatta gärningar där ett barn i ett sexuellt syfte förmås att bevittna en sexuell handling.
- I dag krävs s.k. dubbel straffbarhet för att Sverige ska kunna döma för brottet utnyttjande av barn för sexuell posering, brott av normalgraden, 6 kap. 8 § första och andra stycket brottsbalken samt brottet köp av sexuell handling av barn, 6 kap. 9 § samma balk, när brottet har begåtts utomlands. Kravet utgör en brist i förhållande till konventionens *artikel 25.4*. Vi föreslår att bristen åtgärdas genom att dessa brott läggs till den uppräkningslista av brott som finns i 2 kap. 2 § fjärde stycket brottsbalken och som undantas från ett krav på dubbel straffbarhet.
- Såvitt avser konventionens krav på förlängd preskriptionstid i *artikel 33* finns en brist så till vida att normalgraden av brottet utnyttjande av barn för sexuell posering inte har en förlängd preskriptionstid i svensk rätt. Vi föreslår därför att tillämpningsområdet för preskriptionsbestämmelsen i 35 kap. 4 § andra stycket utvidgas till att omfatta samtliga brott enligt 6 kap. 8 § brottsbalken.

Genomförs förslagen är det vår bedömning att det inte finns några hinder att tillträda konventionen. Vid ett tillträde till konventionen föreslår vi att Sverige beträffande barnpornografibrott ska göra ett förbehåll enligt *artikel 20.3* beträffande *artikeln 20.1 a* och *e* för att situationer av det slag som anges i 16 kap. 10 b § första stycket brottsbalken alljämt ska vara undantagna från det straffbara området. Vi föreslår också, såvitt avser kriminalisering av försöksbrott, att förbehåll görs att inte tillämpa *artikel 24.2* på artiklarna 22 och 23.

Även om utgångspunkten bör vara att möjligheten att göra förbehåll enligt konventionen bör tillämpas restriktivt bedömer vi de angivna förbehållen vara nödvändiga.

I frågan om Sverige bör tillträda konventionen kan först konstateras att sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn många gånger är ett gränsöverskridande problem. Ett internationellt samarbete är därför en förutsättning för att effektivt kunna bekämpa dessa övergrepp. Sverige har i olika internationella sammanhang bedrivit ett arbete mot sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn, t.ex. genom att stå värd för den första världskongressen mot sexuell exploatering av barn som ägde rum i Stockholm år 1996.

Sverige har tidigare tillträtt eller godkänt internationella instrument på området, t.ex. FN:s barnkonvention och dess fakultativa protokoll samt EU:s rambeslut om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi. Som i ett led i att fortsätta att aktivt främja och delta i det internationella samarbetet mot sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn finns det starka skäl för Sverige att tillträda Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp. Vi föreslår därför att Sverige tillträder konventionen. Eftersom ett tillträde till konventionen förutsätter lagändringar och regeringen inte får ingå för riket bindande överenskommelser utan riksdagens godkännande, om överenskommelsen förutsätter att lag ändras, krävs riksdagens godkännande.

## IV

Konsekvenser och ikraftträdande

## 14 Förslagens konsekvenser

### 14.1 Inledning

Avsikten med våra förslag till lagändringar är att ytterligare förstärka de rättigheter och det skydd som var i fokus för 2005 års sexualbrottsreform samt att säkerställa att Sverige uppfyller de krav som ställs upp i Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp. Syftet med 2005 års reform var att förstärka och tydliggöra varje människas absoluta rätt till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande, att lyfta fram och förstärka skyddet för barn och ungdomar mot sexuella kränkningar, att skapa klara och väl avgränsade bestämmelser samt att åstadkomma en modern reglering av sexualbrotten.

Av 14–16 §§ kommittéförordningen (1998:1474) följer att om förslagen i ett betänkande har ekonomiska konsekvenser eller konsekvenser för vissa samhällsfrågor ska detta redovisas i betänkandet. När det gäller kostnadsökningar eller intäktsminskningar för staten, kommuner eller landsting ska utredningen föreslå en finansiering. I detta kapitel redogör vi för vår bedömning av dessa frågor.

### 14.2 Ekonomiska konsekvenser

**Bedömning:** De föreslagna lagändringarna bör om de genomförs inte leda till annat än begränsade kostnadsökningar. Dessa bör kunna finansieras inom ramen för befintliga anslag hos berörda myndigheter. Även förordade utbildningsinsatser bör kunna finansieras på det sättet. Det föreslagna särskilda uppdraget till Utvecklingscentrum Göteborg bör kunna finansieras antingen genom en omfördelning inom Åklagarmyndigheten eller inom Justitiedepartementet.



Våra förslag till ändring i 6 kap. brottsbalken innebär sammanfattningsvis *dels* ett förtydligande av vissa bestämmelser (1, 4 och 10 §§), *dels* en uppgradering av hur vissa gärningar rubriceras (1 och 4 §§ samt nya 3 §), *dels* i någon mindre mån en nykriminalisering (1 och 10 §§ samt nya 3 §), *dels* en ändring av straffskalorna (5 och 6 §§).

Förslaget till ändring av 1 § andra stycket innebär att fler fall av utnyttjande, bl.a. de gärningar som i dag bedöms som sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning enligt 3 §, kriminaliseras som våldtäkt eller sexuellt tvång. Ändringen innebär en viss utvidgning av det kriminaliserade området.

Vi föreslår att 3 § upphävs och ersätts av en ny samtyckesbaserad bestämmelse där brottet benämns sexuellt övergrepp. Fullbordade gärningar enligt den bestämmelsen omfattas i dag av brottet sexuellt ofredande. Ändringen innebär därför att de gärningarna rubriceras som ett allvarigare sexualbrott än tidigare. En nykriminalisering sker genom att även försök till sexuellt övergrepp föreslås vara straffbart. I dag är försök till sexuellt ofredande inte straffbart.

Vidare innebär vårt förslag att vissa fall av gärningar som i dag bedöms som sexuellt övergrepp mot barn (6 §) ska bedömas som våldtäkt mot barn (4 §), dels att straffskalorna ändras genom att straffminimum höjs för brotten sexuellt utnyttjande av barn (5 §) och sexuellt övergrepp mot barn.

Förslaget till ändring av bestämmelsen om sexuellt ofredande (10 §) innebär främst ett förtydligande av vilka gärningar som ska vara kriminaliserade som det brottet. Således är kriminaliseringens räckvidd i *andra stycket*, andra ledet, avsedd att vara den samma som före 2005 års reform. Ändringen av *första stycket* innebär i någon mindre mån en utvidgning jämfört med vad som gäller i dag. Utvidgningen består av att något krav inte längre ska ställas upp på någon särskild avsikt hos gärningsmannen när det gäller gärningar bestående i att ett barn berörs eller förmås medverka i någon handling med sexuell innebörd. Därtill kommer att tillägget av bevittnandsituationer – även om sådana gärningar i vart fall vid en extensiv tolkning av dagens bestämmelse många gånger torde kunna omfattas av dagens reglering – kan innebära en viss nykriminalisering.

Ändringen av 2 kap. brottsbalken innebär att kravet på dubbel straffbarhet tas bort när det gäller normalgraden av brottet utnyttjande av barn för sexuell posering (6 kap. 8 § brottsbalken) samt brottet köp av sexuell handling av barn (6 kap. 9 § brottsbalken). Slutligen innebär våra ändringsförslag att preskriptionstiderna i

35 kap. brottsbalken för brottet utnyttjande av barn för sexuell posing ändras.

Den begränsade utvidgningen av det kriminaliserade området i 6 kap. brottsbalken och övriga förändringar av dessa bestämmelser kommer enligt vår bedömning endast att leda till en marginell ökning av antalet brottsutredningar. I de flesta fall som ryms inom det utvidgade kriminaliserade området torde en anmälan och utredning ändå ha skett. T.ex. är bedömningen av fall av "hjälpöst tillstånd" och fall av "utnyttjande av någon med särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet" likartad. Det kan därför antas att fall av det senare slaget ändå hade utretts som ett möjligt hjälpöst tillstånd, även om det inte hade lett till lagföring. Vidare kan det antas att gärningar som är att hänföra till det till våldtäkt och sexuellt tvång subsidiära brottet sexuellt övergrepp i de flesta fallen ändå hade utretts som våldtäkt eller sexuellt tvång. Hur som helst hade gärningar utgörande fullbordade sexuella övergrepp omfattats av brottet sexuellt ofredande.

Våra ändringsförslag torde kunna bidra till en mer effektiv bekämpning av sexualbrotten, och därmed också en ökning av antalet lagföringar. Att en viss ökning sker av antalet åtal och antalet mål i domstol framstår därvid som troligt. I den utsträckning som detta sker bör det dock inte röra sig om mer än en begränsad tillströmning av mål.

Genom att straffminimum höjs för brotten sexuellt utnyttjande av barn och grovt sexuellt övergrepp mot barn kommer strafftiderna i någon mån att bli längre till följd av vårt ändringsförslag. Vi bedömer emellertid att det rör sig om en begränsad ökning av statens utgifter för kriminalvård.

Såvitt avser förslaget till ändring av reglerna om svensk domstols behörighet och preskriptionsreglerna bedömer vi att de ekonomiska konsekvenserna blir marginella.

Sammantaget är det vår bedömning att genomförandet av de föreslagna ändringarna i brottsbalken inte kommer att leda till mer än begränsade kostnadsökningar. Vi bedömer att dessa öknings kan finansieras inom ramen för befintliga anslag hos de myndigheter som berörs, främst polismyndigheterna, Åklagarmyndigheten, Sveriges Domstolar, Kriminalvården och socialtjänsten.

I samband med utvärderingen av gradindelningen av våldtäktsbrottet och gränsdragningen mellan grovt brott och brott av normalgraden har vi framfört att det vore lämpligt om effekterna av

2005 års reform i denna del följs upp ytterligare framöver.<sup>1</sup> Vi har ansett att detta lämpligen kan ske t.ex. genom en praxisgenomgång inom ramen för arbetet vid Åklagarmyndigheten, Utvecklingscentrum Göteborg. Denna gränsdragningsfråga torde även vara lämplig att belysa närmare i utbildningssammanhang inom rättsväsendet. Här ska i fråga om utbildningsinsatser också nämnas att vi i samband med vår analys av Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp har påtalat behovet av utbildningar för olika yrkeskategorier i fråga om barns rättigheter och sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn. Det är vår bedömning att utbildningsinsatser bör kunna finansieras inom befintliga medel hos berörda myndigheter. När det gäller att ge Åklagarmyndigheten ett särskilt utvärderingsuppdrag uppskattar vi kostnaden för en praxisgenomgång, efter samråd med Utvecklingscentrum Göteborg, till ungefär 150 000 kr. Ett särskilt tillskott behövs till Utvecklingscentrum Göteborg, antingen från Justitiedepartementet eller genom omfördelning inom Åklagarmyndigheten. För det fall regeringen finner att kostnaden för uppdraget ska finansieras genom ett särskilt anslag av Justitiedepartementet föreslår vi att detta finansieras genom omfördelning av medel inom departementet.

### 14.3 Konsekvenser för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet

**Bedömning:** Förslagen bör om de genomförs ha en viss brottsförebyggande verkan.

En grundtanke bakom att kriminalisera ett visst beteende måste vara att kriminaliseringen ska påverka människor på sådant sätt att de inte begår brott, dvs. att den ska ha en allmänpreventiv verkan, annars framstår den som poänglös. Allmänpreventionen sägs verka genom avskräckning och genom moralbildning eller moralförstärkning. Generellt är det dock svårt att härleda effekter av detta slag till en specifik lagändring. Därtill kommer att det just bland sexualbrottsligheten antas finnas ett stort mörkertal beträffande faktisk brottslighet jämfört med den som kommer till myndigheternas kännedom.

---

<sup>1</sup> Se avsnitt 9.4.1.

Hur som helst måste det dock antas att den ytterligare skärpning av lagstiftningen avseende sexualbrott som vi föreslår ger signaler om att varje kränkning av en människas sexuella integritet och sexuella självbestämmande är oacceptabel. I detta ligger även ett budskap till myndigheter och andra aktörer i samhället att prioritera brottsförebyggande arbete på området. Förutsättningar torde därmed kunna finnas att minska den faktiska brottsligheten i vart fall i någon mån. Eftersom mörkertalet som sagt antas vara stort är det dock inte möjligt att beräkna minskningen.

#### 14.4 Övriga konsekvenser

Vi har även beaktat de övriga samhällsfrågor som anges i 15 § kommittéförordningen, nämligen den kommunala självstyrelsen, sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet, små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företag, jämställdheten mellan kvinnor och män samt möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

Det har varit en utgångspunkt för vårt arbete att ha ett jämställdhetsperspektiv. Kriminalstatistiken visar bl.a. dels att bland de anmälda våldtäkterna mot person över 15 år är offret i de allra flesta fall kvinnor, dels att nästan samtliga lagförda förövare är män. De förslag som vi har lagt fram syftar till att förstärka och tydliggöra varje människas absoluta rätt till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande. I den mån de av oss föreslagna åtgärderna kan ha en allmänpreventiv effekt eller förbättra möjligheterna till lagföring av begångna sexualbrott är det vår bedömning att detta även bidrar till att förbättra jämställdheten mellan kvinnor och män.

Vad gäller andra samhällsfrågor som tas upp i paragrafen har vi funnit att våra förslag inte har någon konsekvens.

## 15 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

**Förslag:** De föreslagna lagändringarna förslås träda i kraft den 1 januari 2012. Några särskilda övergångsbestämmelser ska inte meddelas.

De lagändringar som vi har föreslagit bör träda i kraft så snart som möjligt. Med hänsyn till den tid som kan beräknas gå åt för remissförfarande, fortsatt beredning inom regeringskansliet och riksdagsbehandling bör bestämmelserna kunna träda i kraft den 1 januari 2012.

Av artikel 7 i Europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och 2 kap. 10 § regeringsformen följer att straff eller annan påföljd inte får ådömas för en gärning som var tillåten då den företogs samt att det inte får ådömas ett svårare straff för gärningen än vad som var föreskrivet vid tiden för gärningen. Motsvarande regler finns i 5 § lagen (1964:163) om införande av brottsbalken. Enligt den bestämmelsens första stycke får ingen dömas för gärning, för vilken inte var stadgat straff när den begicks. Enligt andra stycket ska straff bestämmas efter den lag som gällde när gärningen företogs. Skulle annan lag gälla när dom meddelas ska dock enligt bestämmelsen – förutsatt att det inte är fråga om gärning som under viss tid har varit straffbelagd på grund av då rådande särskilda förhållanden – den lagen tillämpas om den leder till frihet från straff eller till lindrigare straff.

De här redovisade bestämmelserna innebär att de av oss föreslagna ändringarna i brottsbalken inte får ges retroaktiv verkan till den tilltalades nackdel. Vi gör bedömningen att någon särskild övergångsbestämmelse inte behövs såvitt avser våra förslag.

V

Författningskommentar

# 16 Författningskommentar

## 2 kap. brottsbalken

### 2 §

För brott som begåtts utom riket döms efter svensk lag och vid svensk domstol, om brottet begåtts

1. av svensk medborgare eller av utlänning med hemvist i Sverige,
2. av utlänning utan hemvist i Sverige, som efter brottet blivit svensk medborgare eller tagit hemvist här i riket eller som är dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare och finns här, eller
3. av annan utlänning som finns här i riket och på brottet enligt svensk lag kan följa fängelse i mer än sex månader.

Första stycket gäller inte, om gärningen är fri från ansvar enligt lagen på gärningsorten eller om den begåtts inom område som inte tillhör någon stat och enligt svensk lag svårare straff än böter inte kan följa på gärningen.

I fall som avses i denna paragraf får inte dömas till påföljd som är att anse som strängare än det svåraste straff som är stadgat för brottet enligt lagen på gärningsorten.

De inskränkningar av svensk domsrätt som anges i andra och tredje styckena gäller inte för brott som avses i 6 kap. 1–6 §§, 8 §, 9 § och 12 § eller försök till sådana brott, om brottet begåtts mot en person som inte fyllt arton år. Inte heller gäller inskränkningarna för brott som avses i 4 kap. 1 a § eller 16 kap. 10 a § första stycket 1 och femte stycket eller försök till sådana brott.

Paragrafen innehåller huvudregler om svensk domstols behörighet att döma över brott som har begåtts utomlands. Fjärde stycket har ändrats. Avsikten med ändringen är att svensk rätt ska uppfylla kraven i Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp, ETS nr. 201. Övervägandena finns i avsnitt 13.3.20.

Ändringen innebär att även normalgraden av brottet utnyttjande av barn för sexuell posering samt brottet köp av sexuell handling av barn undantas från de inskränkningar av svensk domsrätt som följer

av kravet i andra stycket på dubbel straffbarhet och föreskriften i tredje stycket om påföljdsval och straffmätning. De undantagna brotten kan därmed bestraffas i Sverige även om de skulle vara straffria enligt lagen i det land där de begicks. Likaså är svensk domstol oförhindrad att för dessa brott döma till påföljd som är att anse som strängare än det svåraste straff som är föreskrivet för brottet enligt lagen på gärningsorten.

## 6 kap. brottsbalken

### 1 §

Den som genom misshandel eller annars med våld eller genom hot om brottslig gärning tvingar en person till samlag eller till att företa eller tåla en annan sexuell handling som med hänsyn till den sexuella kränkningens allvar är jämförlig med påtvingat samlag, döms för *våldtäkt* till fängelse i lägst två och högst sex år.

Detsamma gäller den som med en person genomför en sådan sexuell handling som avses i första stycket genom att otillbörligt utnyttja att personen

1. på grund av medvetlöshet, sömn, berusning eller annan drog-påverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning eller annars befinner sig i ett hjälplöst tillstånd, eller

2. befinner sig i en beroendeställning till gärningsmannen eller annars med hänsyn till omständigheterna har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet.

Är ett brott som avses i första eller andra stycket med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för våldtäkt till fängelse i högst fyra år.

Är brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för *grov våldtäkt* till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas, om våldet eller hotet varit av särskilt allvarlig art eller om fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Paragrafen motsvarar 1 och 3 §§ i gällande rätt. Den nya lydelsen innebär flera förändringar i förhållande till den nuvarande regleringen. De allmänna övervägandena finns i avsnitt 8.6 och 9.2.1.

Grunden för våldtäktsbrottet är att (I) en sexuell handling av kvalificerat slag har genomförts genom (II) antingen a) tvång eller b) ett otillbörligt utnyttjande av (i) offrets tillstånd eller (ii) yttre omständigheter vid gärningen.



*Första stycket*

Bestämmelsen är oförändrad när det gäller graden av tvång som grund för våldtäkt. Det är alltså tillräckligt för straffansvar att gärningsmannen har använt sig av sådant våld eller hot om brottslig gärning som avses i bestämmelsen i 4 kap. 4 § första stycket första meningen brottsbalken om olaga tvång. Vidare innebär förslaget ingen ändring av vad som ska avses med sexuell handling. Vad gäller gränsdragningen mot andra brott mot person än sexualbrott hänvisas till avsnitt 7.4.2.

De sexuella handlingar som kan medföra ansvar är samlag eller andra sexuella handlingar som med hänsyn till *den sexuella kränkningens allvar är jämförliga med påtvingat samlag*. Samlag ska definieras på samma sätt som idag, dvs. vaginalt samlag. Det krävs inte att samlaget ska vara fullbordat, utan det är tillräckligt att mannens och kvinnans könsdelar har kommit i beröring med varandra.

I övrigt tydliggörs genom den ändrade lydelsen än mer att det är den sexuella kränkningen som ska vara den centrala i avgränsningen av våldtäktsbrottet mot sexuellt tvång (2 §) och inte sexualhandlingens tekniska karaktär. Avgränsningen av de gärningar som i kränkningshänseende är jämförliga med samlag ska även fortsättningsvis ske med utgångspunkten att våldtäkt ska vara reserverat för de allvarligaste formerna av sexuell kränkning.

Trots att fokus ska vara på kränkningens allvar och inte sexualhandlingens natur bör dock presumtionen gälla att klart samlagsliknande gärningar, så som oralt eller analt samlag, i kränkningshänseende är jämförliga med samlag. Förutsättningen för det är dock att det står klart att den sexuella handlingen uppfyller de krav som i rättstillämpningen ställs för att handlingen ska utgöra oralt eller analt samlag. I situationer där det finns någon oklarhet kring om gärningen utgör ett oralt eller analt samlag får en närmare bedömning av kränkningen i det enskilda fallet göras.

Ändringen i denna del syftar således till att säkerställa att bestämmelsen tillämpas på det sätt som lagstiftaren har avsett.<sup>1</sup>

När graden av sexuell kränkning bedöms är det inte hela gärningen, med de medel som gärningsmannen har använt för att genomföra denna, som ska bedömas utan enbart omständigheterna kring den sexuella handlingen. Vilken karaktär ett eventuellt våld, hot eller utnyttjande har haft i det enskilda fallet påverkar i stället straffvärdet av gärningen.

---

<sup>1</sup> Se 1998 och 2005 års lagstiftningsärenden.

I likhet med tidigare är det en objektiv bedömning som ska göras av om handlingen i det aktuella fallet typiskt sett innebär en sådan allvarlig kränkning som den som uppkommer vid ett påtvingat samlag. Utgångspunkten ska då tas i ett påtvingat samlag i dess lindrigaste form, vilket närmast är att en kvinnas och mans könsdelar har berört varandra. Ett påtvingat samlag kan sedan givetvis vara avsevärt mer kränkande än så och alltså ha ett högre kränkingsvärde. Den konkreta kränkingsbedömningen av den sexuella handling som har ägt rum – med eller utan penetration – och som i strikt hänseende inte utgör ett samlag ska emellertid ske från det grundvärde ett påtvingat samlag i dess lindrigaste form tillmäts.

Exempel på omständigheter kring den sexuella handlingen som kan påverka kränkingsbedömningen är vilken varaktighet övergreppet haft, om övergreppet medfört smärta, sår eller annan kroppsskada till följd av penetration eller annan beröring, om övergreppet inneburit en risk för offret att smitta överfördes från gärningsmannen, om gärningsmannen uttalat grova smädelser mot eller på annat sätt förnedrat offret eller om övergreppet bevittnats av andra personer eller dokumenterats i bild. I avsnitt 9.2.1 har saken beskrivits närmare.

Det ska betonas att även andra omständigheter kan finnas som i det enskilda fallet får betydelse för den samlade bedömningen av kränkningen av den sexuella handlingen. Förekomsten – eller frånvaron av – omständigheter som påverkar kränkingsbedömningen medför att en och samma sexualhandling (tekniskt sett) i det ena fallet kan bedömas som en sexuell handling jämförlik med påtvingat samlag och i det andra fallet som en handling som är att hänföra till bestämmelsen om sexuellt tvång.

#### *Andra stycket*

Andra stycket har utvidgats i förhållande till gällande rätt. Till paragrafen i denna del förs otillbörligt utnyttjande av person i beroendeställning enligt nuvarande 3 §. Dessutom utvidgas bestämmelsen så att den omfattar otillbörligt utnyttjande, förutom av den som befinner sig i ett hjälplöst tillstånd, också av den som *annars med hänsyn till omständigheterna har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet*.

Ändringen av första meningen i stycket till uttrycket ”en sådan sexuell handling som avses i första stycket” är endast av språklig

karaktär. Likaså är ändringen som innebär att uttrycket ”med hänsyn till omständigheterna” före ”befinner sig i ett utsatt läge” har tagits bort endast av språklig karaktär.

Gemensamt för gärningar som ryms inom ansvarsbestämmelsen är att det är fråga om kvalificerade sexuella handlingar som har riktats mot en person i en situation, där det inte har behövts något tvång från gärningsmannens sida för att utföra övergreppet. Avgörande för bestämmelsens räckvidd är om det föreligger ett otillbörligt utnyttjande. Föreligger ett otillbörligt utnyttjande kan ett faktiskt samtycke, eller en tillåtelse, från den utsatte aldrig vara ansvarsbefriande. Detsamma gäller i dag för situationer av hjälplöst tillstånd.

Bestämmelsen är oförändrad i fråga om utnyttjande av ett hjälplöst tillstånd. Tidigare vägledande uttalanden kring tillämpningsområdet, se t.ex. prop. 2004/05:45 samt NJA 1997 s. 538 och 2004 s. 231, är därför alltjämt giltiga.

Genom den andra och nya grunden (punkt 2) införs ett utvidgat straffansvar för våldtäkt i situationer där offret, även om han eller hon inte befinner sig i ett hjälplöst tillstånd, ändå är i ett så utsatt läge att han eller hon har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet. Ansvarsgrunden pekar ut *dels* de särskilda fall av utnyttjande av en sådan situation som kan uppstå när en person är i beroendeställning till en annan person, *dels* generellt de fall när en särskild svårighet att värna sin sexuella integritet föreligger. Uppdelningen av situationer av otillbörliga utnyttjandena enligt andra stycket i två punkter har skett för att underlätta läsbarheten av bestämmelsen.

Det ska framhållas att uttrycket ”värna” inte tar sikte på fysiskt motstånd utan avser ett fredande av den egna personen genom ord eller handling i vid bemärkelse. Vad det är fråga om är att personen befinner sig i en situation där möjligheterna att fritt ta ställning till om han eller hon vill delta i sexuella handlingar av ett eller annat skäl är begränsade.

Bestämmelsen i den del den avser otillbörligt utnyttjande av personer i beroendeställning bygger på nuvarande 3 §. Eftersom förutsättningarna för straffansvar enligt den nya bestämmelsen är att en person *genomför* en sådan sexuell handling som avses i första stycket är det straffbara området något vidare jämfört med tidigare. Hittills har 3 § omfattat endast gärningar där det är gärningsmannen som *förmår* offret att företa eller tåla en sexuell handling. Genom den nya lydelsen kommer nu även fall där personen i beroendeställning har tagit initiativet till den sexuella handlingen att omfattas. Tillämp-

ningsområdet av bestämmelsen begränsas dock av att det ska vara fråga om ett utnyttjande som är *otillbörligt*. I praktiken torde krävas att det är gärningsmannen som har varit aktiv och förmått den andra personen till en sexuell handling. Om en person i beroendeställning tar initiativ till en sexuell handling är det en omständighet som kan tala för att det inte är fråga om ett utnyttjande som är otillbörligt. Det måste dock lämnas öppet för att det i vissa fall i en sådan situation ändå kan vara fråga om ett sådant utnyttjande.

För att en beroendeställning ska föreligga krävs, liksom enligt gällande rätt, att det är fråga om ett beroendeförhållande mellan gärningsmannen och den mot vilken brottet riktas. Någon ändring i fråga om praxisbildningen kring när så är fallet är inte avsedd. Tidigare motivuttalanden<sup>2</sup> och avgöranden i frågan kan därför alltså tjäna som vägledning för bedömningen. Exempel på grunden beroendeställning kan vara ekonomiska mellanhavanden, anställnings- eller lydnadsförhållande eller förhållandet mellan en intagen och en anställd på en kriminalvårdsanstalt.

Det ska anmärkas att även utnyttjanden i andra beroendeliknande situationer – kanske av mer tillfällig natur – kan vara att bedöma som våldtäkt om målsäganden har haft svårigheter att värna sin sexuella integritet. Grunden för straffbarhet blir då i stället det andra ledet av andra punkten; ”särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet”.

De fall av utnyttjande av beroendeställning där den sexuella handlingen är av så kvalificerat slag att den utgör samlag, eller är i kränkningshänseende jämförlik därmed, bedöms enligt 1 § medan övriga sexuella handlingar bedöms enligt 2 § andra stycket.

Grunden ”särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet” utgör den yttersta gränsen för tillämpningsområdet för straffbara utnyttjanden i våldtäktsbestämmelsen. Avgränsningen av tillämpningsområdet sker dels genom att det krävs att det ska föreligga *särskilda* svårigheter att värna sin sexuella integritet, dels att det även krävs att det är fråga om ett *otillbörligt* utnyttjande. Svårigheter att värna sin sexuella integritet kan föreligga på grund av såväl omständigheter hänförliga till offrets person som yttre omständigheter. Omständigheter hänförliga till offrets person kan vara berusning eller andra situationer i den exemplifierande uppräkningsavseende hjälplöst tillstånd i första punkten. Yttre omständigheter att beakta kan vara en hotfull situation, ett bortförande till en enlig

---

<sup>2</sup> Jfr NJA II 1962 s. 174, prop. 1991/92:35 s. 23 och 2004/05:45 s. 141.

plats eller att annars beröva en person känslan av att vara fri även om det inte är fråga om ett olaga frihetsberövande. Det senare kan t.ex. vara fallet om en person låser in sig själv och en annan person i en lägenhet, men där den utsatte i och för sig har en möjlighet att ganska enkelt ta sig ut fönstervägen från lägenheten. I avsnitt 8.6 har saken utvecklats närmare.

Genom att regleringen av hjälplöst tillstånd (punkten 1) främst tar sikte på tillstånd hos offret får regleringen av särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet (punkten 2) framför allt betydelse i situationer där de yttre omständigheterna har medfört att offret hamnat i ett utsatt läge. Det kan vara fråga om en samverkan mellan omständigheter hänförliga till offret och yttre omständigheter, eller enbart yttre omständigheter, som medför att offret har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet.

Det är en samlad bedömning av omständigheterna som ska göras när det ska prövas om en person har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet. Kravet är lägre ställt än det är för rekvisitet hjälplöst tillstånd. Avgörande för avgränsningen av våldtäktsbrottet i dessa utnyttjandesituationer blir främst huruvida utnyttjandet var otillbörligt. Otillbörlighetsrekvisitet får därmed en större betydelse för avgränsningen av dessa utnyttjandesituationen än för de där det konstaterats att den utsatte var i ett hjälplöst tillstånd och där det närmast kan presumeras att utnyttjandet var otillbörligt. Eftersom brottsbeskrivningen är avsedd att rymma straffvärda förfaranden av olika slag överlämnas det åt domstol att närmare avgöra kriminaliseringsens räckvidd.

I avsnitt 8.6 har angetts exempel på situationer där det kan föreligga ett sådant otillbörligt utnyttjande. Det kan vara fråga om utnyttjanden med eller utan inslag av överrumplande moment.

Ytterligare exempel på en straffbar situation kan vara att offret befinner sig i en utsatt situation eftersom andra personer finns närvarande där händelsen äger rum och offret finner det genant att påkalla deras uppmärksamhet. Ett annat exempel kan vara att en person utgår från att en annan person sover men där denna i själva verket var vaken men ändå av något skäl är oförmögen att reagera på den sexuella handlingen. I det fallet föreligger objektivt sett inte ett hjälplöst tillstånd. Gemensamt för dessa fall, liksom för andra som omfattas av andra stycket, är att gärningsmannen inte behöver använda sig av tvång för att genomföra den sexuella handlingen.

Ett ytterligare exempel på en situation där ansvar för våldtäkt på denna grund kan komma i fråga är en som i vissa avseenden kan

liknas vid den som förekom i mål om åtal, för bl.a. brott mot mänskligheten, mot Kunarac, Kovač och Vuković vid Jugoslavientribunalen.<sup>3</sup> En av händelserna som prövades i det avgörandet gällde en våldtäkt av en flicka från den muslimska civilbefolkningen som i kriget i forna Jugoslaven hade blivit bortförd av serbiska soldater till ett militärt högkvarter. Där hade hon först våldtagits av två soldater. Soldaterna hade sedan gett henne valmöjligheterna att antingen gå in till en befälhavare och tillfredställa honom sexuellt eller riskera sitt eget liv. Hon gick då in till befälhavaren, tog initiativ till och genomförde ett samlag med honom. Situationen med befälhavaren kan översättas till situationer utom krig där flera personer är gärningsmän, eller annars medverkande, i ett sexuellt övergrepp. Möjligheterna att döma en person X, som liksom befälhavaren i det aktuella fallet inte var närvarande när hot uttalades mot den utsatte, för våldtäkt enligt bestämmelsen om tvång kan vara små. Föreligger inte omständigheter som grundar ett hjälplöst tillstånd ligger det dock nära till hands att när den i sammanhanget utsatte, efter uppmaning av övriga medverkande, tar initiativ till samlag med den person som inte tidigare deltagit i övergreppet, X, utkräva ansvar för våldtäkt av X enligt andra punkten, andra ledet.

Utan att det föreligger en beroendeställning som grund för ansvar enligt första ledet i andra punkten kan den utsatte ha befunnit sig i en mer eller mindre tillfällig beroendesituation till gärningsmannen som är att beakta enligt denna mer generella ansvarsgrund.

Generellt ska i situationer där det ska bedömas om det varit fråga om ett otillbörligt utnyttjande beaktas att den som i och för sig befinner sig i en utsatt situation kan ha en verklig önskan om kroppslig närhet, vilken kan innefatta sexuella handlingar. Att genomföra en sexuell handling med denna person kan därför inte alltid anses vara ett otillbörligt utnyttjande. Är det inte fråga om ett otillbörligt utnyttjande har alltså en samtyckeshandling från den utsatte en verkan. Allt detta ska ses mot bakgrund av varje människas rätt till sexualliv inom ramen för självbestämmanderätten.

Beträffande otillbörlighetsbedömningen gäller avseende samliga grunder enligt andra stycket att denna, liksom tidigare, ska ske på objektiva grunder. Gärningsmannen ska ha uppnått sitt syfte genom att utnyttja att den andra personen befinner sig i ett tillstånd eller situation som anges i bestämmelsens andra stycke, oavsett anledningen till att personen befinner sig i tillståndet eller situationen. I

---

<sup>3</sup> Dom den 22 februari 2001 i mål nr. IT-96-23.

detta ligger att ett orsakssamband ska finnas mellan tillståndet hos den utsatte och dennes deltagande i gärningen.

Beträffande prövningen av gärningsmannens uppsåt i förhållande till rekvisiten enligt andra stycket gäller först och främst att gärningsmannen inte själv behöver klassificera ett tillstånd hos en målsägande som att hon eller han befinner sig i ett "hjälpöst tillstånd", "beroendeställning" eller hade "särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet". Det är tillräckligt att gärningsmannen har uppsåt i förhållande till förekomsten av de omständigheter, sakförhållanden och erfarenhetssatser som domstolen ska göra en bedömning av, t.ex. berusning eller en prekär situation. Även begreppet "att otillbörligt utnyttja" är ett speciellt juridiskt begrepp av normativ karaktär där det för uppsåt i förhållande till rekvisitet räcker med att gärningsmannens uppsåt täcker det verklighetsunderlag som domstolen gör sin prövning av. För de nämnda rekvisiten ska dock för uppsåt även krävas att utfallet av en värdering inte ska komma som en överraskning för gärningsmannen.<sup>4</sup>

### 3 §

Den som, i annat fall än som avses i 1 och 2 §§, genomför en sexuell handling med en person utan den personens tillåtelse, döms för *sexuellt övergrepp* till fängelse i högst fyra år.

Paragrafen och brottsrubriceringen är ny. De allmänna övervägandena finns i avsnitt 8.6 och 8.7.

Av paragrafens lydelse framgår att den är subsidiär till bestämmelserna om våldtäkt och sexuellt tvång. Bestämmelsen ska därför tillämpas på sexuella kränkningar där gärningsmannen inte har behövt använda sig av tvång eller ett otillbörligt utnyttjande som medel för att genomföra en sexuell handling men där ett giltigt samtycke ändå inte finns.

Som samtyckesrekvisit används i bestämmelsen termen "tillåtelse". Någon definition av termen som sådan ges inte i lagen utan det överlämnas åt rättstillämpningen att närmare tolka och tillämpa denna. Frågan behandlas närmare i de allmänna övervägandena.

En utgångspunkt för tolkningen av "tillåtelse" är att denna inte behöver ha någon särskild form för att gälla men att den måste manifesteras på något sätt. En tyst, eller inre, tillåtelse är således inte

---

<sup>4</sup> Jfr vad som sagts beträffande subjektiv täckning av "sexuell handling" i avsnitt 7.4.3.

tillräcklig för att kunna utesluta ett brott enligt bestämmelsen. Formkraven för en tillåtelse skiljer sig därmed från vad som gäller för ett samtycke enligt 24 kap. 7 § brottsbalken. I detta sammanhang ska dock beaktas att hur kommunikationen mellan personer i fråga om tillåtelse till en sexuell handling sker kan vara högst skiftande. Tillåtelsen kan i och för sig bestå i ett verbalt uttryckt ”ja”, eller motsvarande svar, för det fall en direkt fråga kring en sexuell samvaro har ställts. En tillåtelse kan likaså vara av indirekt slag och lämnas genom fysiska signaler, vilka kan vara mer eller mindre subtila. En successivt ökad intimitet där någon verbal kommunikation kanske inte alls sker, eller endast sker i begränsad utsträckning, kan alltså utgöra en tillåtelse. Tillåtelsen manifesteras då genom en faktisk handling, ett medagerande.

Tillåtelsen ska ha funnits under genomförandet av hela den sexuella handlingen för att tillerkännas verkan. En inledningsvis lämnad tillåtelse kan tas tillbaka, genom ord eller handling (dvs. manifesteras).

Det är inte tillräckligt att en tillåtelse rent faktiskt har lämnats för att genomförandet av en sexuell handling ska vara att bedöma som ömsesidigt sex. I stället är det avgörande under vilka omständigheter som tillåtelsen har lämnats för att den ska vara giltig. Frågan har behandlats närmare i avsnitt 8.7, se även avsnitt 8.4.3. Tillåtelser lämnade under tvång eller sådant otillbörligt utnyttjande som regleras i 1 § andra stycket hanteras inte enligt 3 § utan inom ramen för 1 och 2 §§.

Situationer där *en tillåtelse faktiskt finns* men där denna inte är giltig, och därmed ansvar för brottet sexuellt övergrepp objektivt sett kan föreligga, begränsas i princip till de där en person har vilseletts beträffande vilken annan kropp den genomför en sexuell handling med (allt förutsatt att tillämpning av 1 § eller 2 § inte är aktuell). Exempel på detta är att gärningsmannen närmar sig offret i ett släckt rum och offret tror att det är en helt annan person, kanske dess partner, som den har framför sig.<sup>5</sup> Ett annat exempel är att en synskadad person vilseleds genom att gärningsmannen får offret att tro att det är en helt annan person. Gemensamt för fall av detta slag är att det inte finns någon giltig tillåtelse till sex med den kropp som personen har framför sig. Vilseledande av detta slag ska skiljas från dem där vilseledandet mer avser skälen för att ha sex, t.ex. en person tror att den andre är en känd person, och därför vill ha sex

---

<sup>5</sup> Jfr Göta hovrätts dom den 11 maj 2004 i mål B 1413-03 (Linköpings tingsrätts dom den 30 april 2003 i mål B 2107-00) och Göta hovrätts dom den 21 juni 2010 i mål B 1211-10 (Skaraborgs tingsrätts dom den 9 april 2010 i mål B 74-09), se avsnitt 8.7.



med personen, men det visar sig att personens identitet är en helt annan. I dessa situationer finns en tillåtelse till en sexualhandling med just den kropp den i sammanhanget utsatte har framför sig och gärningen omfattas därför inte av straffbudet.

Vad gäller situationer där *någon tillåtelse över huvud taget inte har lämnats* är utgångspunkten för bestämmelsens tillämplighet i dessa fall att en bristande tillåtelse inte behöver manifesteras för att räknas. Detta är en konsekvens av att en tillåtelse, för att räknas, måste manifesteras på något sätt, genom handling eller underlåtenhet. Att en tillåtelse sker genom underlåtenhet har emellertid en begränsad betydelse för den objektiva sidan av brottet. Åtminstone någon form av reaktion som visar att personen tillåter handlingen är rimligt att förvänta sig. Det går därför inte att på detta område gällande mänskligt samspel att utgå från att en person som tiger eller förhåller sig helt passiv därmed tillåter att en sexuell handling genomförs. En annan sak är att det i fråga om prövningen av om uppsåt föreligger kan – utifrån gärningsmannens uppfattade bild av händelsen – komma en invändning om en tillåtelse genom underlåtenhet.

En typ av situationer där en tillåtelse inte finns och där bestämmelsen kan bli aktuell är de där målsäganden – utan att det föreligger tvång eller en situation av otillbörligt utnyttjande – reagerar på ett sexuellt närmande med en total passivitet. Detta sätt att reagera på brukar i medicinska sammanhang betecknas ”spela dödreflexen” eller ”frozen-fright pattern”. Även andra benämningar förekommer på detta medfödda reflexmässiga sätt som vissa människor har att reagera. Typiskt för reaktionen är att offren bli så rädda att de inte vågar göra något motstånd utan ”stänger av” kroppen. En sådan reaktion kan också vara en medveten strategi för att slippa bli utsatt för våld. I de fall reaktionen är denna behöver en gärningsman inte tillgripa tvång för att genomföra en sexuell handling.

En annan typ av gärningar som kan omfattas av straffbudet är de där den sexuella handlingen utförs på ett sådant sätt att offret överrumplas med den. Det handlar om vad som kan kallas ”övertäckningsövergrepp”. Något betvingande sker inte från gärningsmannens sida. Dock måste övervägas i situationer som dessa om det inte var en förutsättning för gärningen att den utsatte hade svårigheter att värna sin sexuella integritet och att därför ansvar för våldtäkt, eller sexuellt tvång, kan föreligga enligt den utvidgade bestämmelsen i 1 § andra stycket, andra punkten. T.ex. torde detta vara fallet om det sker i en undersökningssituation inom sjukvården eller i samband med massage.

Det måste även lämnas öppet för att det även i andra fall kan finnas förutsättningar att tillämpa straffbudet. Ytterst blir det en fråga för rättstillämpningen att bestämma tillämpningsområdet. Gemensamt för de gärningar som täcks av straffbudet är att de tidigare inte har varit att bedöma som ett allvarigare sexualbrott. Mot bakgrund av att de allra flesta allvarliga sexualbrotten mot vuxna hanteras inom ramen för brotten våldtäkt eller sexuellt tvång torde dock bestämmelsen i praktiken få ett begränsat tillämpningsområde.

Brottet sexuellt övergrepp är ett uppsåtligt brott där åklagaren har bevisbördan för att den misstänkte gärningsmannens uppsåt täcker de objektiva brottsrekvisiten. Överväganden kring den prövningen finns i avsnitt 8.7.

Bestämmelsen tillämpas primärt i fall där offret är över 15 år. I undantagsfall kan, liksom beträffande brott enligt 1 och 2 §§, förekomma att bestämmelsen tillämpas när offret är under 15 år. Således kan bestämmelsen bli aktuell att tillämpa i situationer där gärningsmannen varken insåg eller hade skälig anledning att anta att ett barn inte hade uppnått den ålder som föreskrivs i bestämmelserna. Genom regleringen i 4 § andra stycket och 5 och 6 §§ kan även barn i åldern 15–17 år vara undantagna från tillämpningsområdet för 3 §.

Straffskalan för brottet tar sin utgångspunkt i det allmänna straffminimum för fängelse – fängelse i fjorton dagar – och straffmaximum är fängelse i fyra år. Inom straffbudet ryms gärningar av skiftande karaktär eftersom det däri inte görs någon skillnad mellan sexuella handlingar som utgör samlag, eller i kränkningshänseende är jämförliga därmed, och andra sexuella handlingar. Sexualhandlingens karaktär ska vara en viktig omständighet när straffvärdet av gärningen ska bedömas. Är det fråga om en mer kvalificerad sexuell handling ska straffmätningen ta sin utgångspunkt en bit upp i straffskalan. Vid praxisbildningen torde, avseende sexuella övergrepp av detta slag, den praxis som finns kring s.k. mindre grov våldtäkt enligt 6 kap. 1 § tredje stycket brottsbalken kunna tjäna till vägledning. I avsnitt 8.7 redogörs för övriga omständigheter som kan ha betydelse för straffvärdebedömningen.

## 4 §

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

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

Är brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för *grov våldtäkt mot barn* till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot om brottslig gärning eller om fler än en förgripit sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Paragrafens första stycke har ändrats. De allmänna övervägandena finns i avsnitt 10.9.3, se även avsnitt 10.2.1.

Avgränsningen av brottet våldtäkt mot barn mot sexuellt övergrepp mot barn (6 §) ska alltså ske med utgångspunkt i samlag som jämförelsenorm. Första stycket har en lydelse som nära anknyter till den förslagna ändrade lydelsen av 1 § första stycket. Skillnaden mot 1 § består i att det i 4 § – i likhet med tidigare – inte finns något krav på att gärningsmannen använt sig av tvång, eller ett otillbörligt utnyttjande, för att genomföra den sexuella handlingen. Till följd av att det inte finns något krav på tvång i 4 § finns även den skillnaden mot lydelsen av 1 § att det beträffande andra sexuella handlingar än samlag inte ska göras någon jämförelse med ett samlag som är påtvingat. Ordet ”påtvingat” är således inget rekvisit i 4 §.

Förutom att ändringen syftar till att *tydliggöra* att det är den sexuella kränkningen som ska vara det centrala i avgränsningen av våldtäktsbrottet, och inte tekniska överväganden, är avsikten att *ge ett utrymme för utvidgning av tillämpningsområdet* för 4 § jämfört med hur praxis ser ut i dag. Tillämpningsområdet för 4 § ska alltså tillåtas vara något vidare än det enligt 1 §. Detta är en förändring i förhållande till gällande rätt, där ju tillämpningsområdet för vilka kvalificerade sexuella handlingar som ska utgöra brott enligt 1 respektive 4 § i princip ska sammanfalla.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Jfr prop. 2004/05:45 s. 143.

Utvidgningen av tillämpningsområdet för 4 § sker med utgångspunkten att den kränkning som ett sexuellt övergrepp innebär kan vara att bedöma på olika sätt beroende på om offret är ett barn eller en vuxen person. Särskilt gäller detta de yngre barnen, som inte har utvecklat någon sexuell identitet och varken har förmåga att uppfatta skillnader i handlingssätt från gärningsmannens sida eller ge dessa skillnader någon betydelse. De situationer där det främst kan vara aktuellt att ge 4 § ett något vidare tillämpningsområde än 1 § är de som i dag utgör brott enligt 6 § (sexuellt övergrepp mot barn) men som ligger nära gränsen mot våldtäkt mot barn och där det ur kränkningssynpunkt i det enskilda fallet kan konstateras att den sexuella handlingen är lika kränkande som ett samlag. Jämförelsen ska ske med samlag i dess lindrigaste form, vilket består i att en mans och en kvinnas könsdelar i vart fall har kommit i beröring med varandra.

I likhet med den bedömning som ska göras av kränkningens allvar enligt 1 § är det en konkret bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet som ska göras. I avsnitt 9.2.1 har beträffande 1 § getts exempel på omständigheter kring den sexuella handlingen som har betydelse för bedömningen av den sexuella kränkningens allvar. De övervägandena gäller även för avgränsningen av våldtäkt mot barn.

Omständigheter som särskilt har betydelse för avgränsningen av våldtäkt mot barn mot andra brott är främst barnets ålder och mognad. Även en förtroenderelation mellan parterna kan inverka på kränkingsbedömningen vid brott mot barn och då som en försvärande omständighet. Det kan inte uteslutas att också andra, för bedömningen av kränkningen av barn specifika försvärande omständigheter kan föreligga, t.ex. en påtaglig åldersskillnad mellan parterna. I avsnitt 10.2.1 och 10.9.3 har den sexuella kränkningen av barn behandlats.

Vilken närmare betydelse *barnets ålder* ska ha för bedömningen får avgöras från fall till fall. Det överlämnas åt rättstillämpningen att närmare utforma principer kring detta. En utgångspunkt för bedömningen är att en åtskillnad ska göras mellan de yngre barnen och tonåringarna. Typiskt sett har tonåringar, som i någon mån har utvecklat en egen sexuell identitet, bättre förutsättningar än de yngre barnen att uppfatta skillnader mellan olika sexuella handlingar och därmed också att skilja dem åt i kränkningshänseende. Detta medför att till exempel en sexuell handling som inte innefattar någon penetration, men annars är av kvalificerat slag, för ett yngre barn kan vara lika kränkande som ett samlag. För ett äldre barn kan det

dock oftast antas ha någon betydelse för kränkningen huruvida penetration förekommit eller inte.

Hänsyn till barnets ålder, med beaktande av mognadsgrad, ska tas med utgångspunkten att ju lägre ålder barnet har, desto större blir kränkningen. Att barnet vid gärningstillfället kanske inte uppfattar kränkningen saknar betydelse eftersom denna ska bedömas på objektiva grunder.

*Åldersskillnaden* mellan offer och förövare är en riskfaktor bland andra för att barnet ska drabbas av trauma i samband med ett sexuellt övergrepp. Finns det en påtaglig åldersskillnad mellan parterna kan detta också påverka bedömningen av den sexuella kränkningen i höjande riktning. Dock ska försiktighet iakttas. Endast i undantagsfall torde det komma i fråga att ge en åldersskillnad mer än en begränsad betydelse för den samlade bedömningen. En påtaglig åldersskillnad är främst en faktor vars förekomst – jämfört med om skillnaden i ålder är ringa – helt utesluter en mildare bedömning av den sexuella kränkningen.

Syftet med ändringen av bestämmelsen är, som sagts, att ge utrymme för en utvidgad tillämpning av brottet våldtäkt mot barn. Eftersom våldtäkt mot barn – liksom motsvarande brott mot vuxna – alltjämt ska omfatta de allvarligaste sexuella kränkningarna mot barn är det dock för bestämmelsens tillämpning en förutsättning att den sexuella handlingen är av någorlunda kvalificerat slag. Är den sexuella handlingen alltför olik ett samlag, t.ex. en flyktig beröring av offrets yttre könsorgan, kan det inte komma i fråga att bedöma gärningen som våldtäkt mot barn.

Exempel på gärningar som kan rymmas i det utvidgade tillämpningsområdet för våldtäkt mot barn är handlingar av det slag som förekom i NJA 2008 s. 1096 I och II. Ytterligare exempel är gärningar där gärningsmannen onanerar på offret eller förmår offret att onanera på gärningsmannen. En värdering av samtliga omständigheter måste dock alltid göras när graden av kränkning ska bedömas.

## 5 §

Är ett brott som avses i 4 § första eller andra stycket med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre allvarligt, döms för *sexuellt utnyttjande av barn* till fängelse i lägst sex månader och högst fyra år.

Bestämmelsen har ändrats på det sätt att straffminimum för brottet har höjts från allmänna fängelseminimum till fängelse i sex månader. Avsikten med höjningen är främst att utjämna tröskeffekter i straffvärdehänseende i förhållande till brottet våldtäkt mot barn. Ändringen innebär också att straffvärdet av sexuellt utnyttjande av barn generellt sett blir något högre än tidigare. De allmänna övervägandena finns i avsnitt 10.9.3, se även avsnitt 10.2.1 och 10.8.2.

## 6 §

Den som genomför en annan sexuell handling än som avses i 4 och 5 §§ med ett barn under femton år, eller med ett barn som fyllt femton men inte arton år och som gärningsmannen står i ett sådant förhållande till som avses i 4 § andra stycket, döms för *sexuellt övergrepp mot barn* till fängelse i högst två år.

Är brottet grovt, döms för *grovt sexuellt övergrepp* mot barn till fängelse i lägst ett och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om fler än en förgripit sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Straffminimum för det grova brottet höjs från fängelse i sex månader till fängelse i ett år. Avsikten med förändringen är att utjämna tröskeffekter i straffvärdehänseende i förhållande till brottet våldtäkt mot barn; domstolarna ges en vidare ram att straffmäta för gärningar som utgör brott av normalgraden. De allmänna övervägandena finns i avsnitt 10.9.3, se även avsnitt 10.8.3.

## 10 §

Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, sexuellt berör ett barn under femton år eller förmår barnet att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd eller i ett sexuellt syfte förmår barnet att bevittna en sexuell handling, döms för *sexuellt ofredande* till böter eller fängelse i högst två år.

Detsamma gäller den som blottar sig för någon annan på ett sätt som är ägnat att väcka obehag eller annars genom ord eller handlande ofredar en person på ett sexuellt kränkande sätt.

Såväl bestämmelsens första som andra stycke har ändrats. De allmänna övervägandena finns i kapitel 11 och i avsnitt 13.3.17.

Avsikten med ändringen i *första stycket* är att svensk lagstiftning ska uppfylla de krav som ställs i Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp. Ändringen innebär att bestämmelsen om sexuellt ofredande av barn under femton år uttryckligen omfattar gärningar där en person förmår barnet att bevittna en sexuell handling. Med ”sexuell handling” avses detsamma som annars i 6 kap., se kommentaren till 1 §.

Den sexuella handlingen som barnet bevittnar ska kunna hänföras till antingen vad som kan utgöra en brottslig gärning enligt 1–6 §§, riktad mot en vuxen eller ett annat barn, eller ömsesidigt och tillåtet sex. Bestämmelsen omfattar inte situationer där barnet förmås att bevittna handlingar med sexuell innebörd där handlingen inte är så kvalificerad att den når upp till kraven för ”sexuell handling”. Exempel på handlingar som inte omfattas är flyktiga beröringar av en persons könsorgan eller en sexuell posering.

Det finns inget krav på att barnet själv på något sätt ska vara delaktig i den sexuella handlingen.

Det finns inte heller något krav på att den handling som barnet bevittnar äger rum i realtid utan kriminaliseringen omfattar även händelser som har dokumenterats i bild och visas för barnet. Dokumentation kan bestå av film eller fotografi. Att förmå barnet att titta på film eller fotografi där en handling med sexuell innebörd förekommer, men där denna inte uppfyller de krav som gäller för att en handling ska utgöra en ”sexuell handling”, är dock i enlighet med vad som nyss sagts inte straffbart enligt första stycket. Gärningsmannen behöver inte själv delta i den sexuella handling som barnet bevittnar.

Även om en gärning där ett barn förmås att bevittna en sexuell posering, eller en dokumenterad händelse som inte utgör en sexuell handling, inte kan bestraffas enligt bestämmelsen kan gärningen emellertid falla under den generella bestämmelsen om sexuellt ofredande i andra stycket, andra ledet. Det förutsätts då att gärningsmannen genom handlandet ofredat barnet på ett sexuellt kränkande sätt.

Termen ”förmår” omfattar olika typer av handlingssätt där gärningsmannen genom fysisk eller psykisk påverkan av den utsatte är aktiv för att få den utsatte att bevittna handlingen, t.ex. genom att använda våld, hot, övertalning eller erbjudande.

För straffansvar krävs i objektivt hänseende att gärningsmannen har ett *sexuellt syfte* med att förmå barnet att bevittna en sexuell handling. Bestämmelsen innehåller således ett s.k. överskjutande upp-

såtsrekvisit. Det överlämnas åt domstolarna att närmare avgränsa när gärningen är sådan att gärningsmannen har haft ett sexuellt syfte. Exempel på sådana av gärningsmannen åsyftade följder som omfattas av bestämmelsen kan vara att reta eller tillfredsställa egen eller annans sexualdrift eller att kränka barnet eller någon annan sexuellt. Det saknar betydelse huruvida gärningsmannens syfte förverkligas utan det räcker att denne ser detta som praktiskt möjligt. Ett exempel på en situation som faller utanför bestämmelsen tillämpningsområde är om en lärare i samband med sexualundervisning i skolan visar bilder innefattande sexuella handlingar.

Såvitt avser de två andra grunderna för straffansvar i första stycket – att sexuellt beröra ett barn respektive att förmå ett barn att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd – innehåller bestämmelsen inget krav på någon särskild avsikt hos gärningsmannen. Det har i avsnitt 11.3.1.1 redogjorts för att det i gällande rätt finns ett sådant krav som har sin grund i tidigare förarbetsuttalanden, prop. 1983/84:105. Vid tillämpningen av bestämmelsen i sin nya lydelse ska ett sådant krav emellertid inte ställas upp för gärningar bestående i att ett barn berörs eller förmås medverka i någon handling med sexuell innebörd. För den objektiva bedömningen av om ett sexuellt ofredande har ägt rum är det avgörande om gärningsmannens handlande har haft en tydlig sexuell inriktning. Som framgår av kommentaren till nästa stycke är det således samma krav som ska gälla för sexuellt ofredande enligt andra stycket, andra ledet, bestående i ofredande genom ord eller handlande, se avsnitt 11.4.2. Förslaget innebär en viss utvidgning av det straffbara området i förhållande till gällande rätt.

I bestämmelsens *andra stycke* har *andra ledet* av bestämmelsen, som avser sexuellt ofredande genom ord eller handlande, ändrats. Syftet med ändringen är att utvidga rättstillämpningen för bestämmelsen i denna del till att omfatta även gärningar som, utan att syfta till att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift, ändå är sexuellt kränkande för den utsatte. Vilken avsikt gärningsmannen har haft med sitt handlande ska alltså inte vara avgörande för tillämpningen av andra stycket.

Ändringen i denna del är föranledd av att det vid utvärderingen av 2005 års reform har visat sig att tillämpningsområdet – utan att detta har varit lagstiftarens avsikt – inskränkts i viss mån jämfört med före reformen. Inskränkningen har skett på grund av att det i praxis – mot bakgrund av förarbetsuttalanden om det – har lagts en särskild vikt vid gärningsmannens sexuella avsikt.



Till straffansvar enligt andra stycket, andra ledet, döms den som ”genom ord eller handlande ofredar en person på ett sexuellt kränkande sätt”. I likhet med gällande rätt är det en objektiv bedömning som ska göras av kränkningen av den utsatte och det krävs inte att en kränkning har skett just i det enskilda fallet. Även om gärningsmannens avsikt inte är avgörande för bedömningen krävs det att handlingen har haft en tydlig sexuell inriktning för att straffansvar för sexuellt ofredande ska komma i fråga. Dessutom ska det objektivt sett vara fråga om en tydlig sexuell kränkning.

Det ska, i likhet med nu, i subjektivt hänseende inte krävas att gärningsmannen har haft något syfte att kränka. I stället är det tillräckligt att gärningsmannens uppsåt täcker de faktiska omständigheter som utgör underlag för domstolens bedömning av om en sexuell kränkning har skett.

Kriminaliseringens räckvidd i andra stycket, andra ledet, är avsedd att i princip vara den samma som före 2005 års reform. Liksom tidigare ska en försiktighet gälla i fråga om att bedöma verbala kränkningar som sexuellt ofredande, jfr rättsfallet NJA 1997 s. 359.

Bestämmelsen omfattar även en medvetlös eller sovande målsägande eller en målsägande som av annat skäl inte är medveten om att han eller hon blir ofredad. Den saken har kommenterats särskilt i avsnitt 11.3.2.

## 15 §

För försök till våldtäkt, grov våldtäkt, sexuellt tvång, grovt sexuellt tvång, sexuellt övergrepp, våldtäkt mot barn, grov våldtäkt mot barn, sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt övergrepp mot barn, grovt sexuellt övergrepp mot barn, utnyttjande av barn för sexuell posering, grovt utnyttjande av barn för sexuell posering, köp av sexuell handling av barn, köp av sexuell tjänst, koppleri och grovt koppleri döms till ansvar enligt vad som föreskrivs i 23 kap.

Detsamma gäller i fråga om förberedelse och stämpling till våldtäkt, grov våldtäkt, våldtäkt mot barn, grov våldtäkt mot barn, grovt utnyttjande av barn för sexuell posering och grovt koppleri samt underlåtenhet att avslöja sådant brott.

Bestämmelsens första stycke har ändrats till följd av den ändring som har gjorts av 3 §. Bestämmelsen kommenteras i avsnitt 12.4.

## 35 kap. brottsbalken

### 4 §

De i 1 § bestämda tiderna ska räknas från den dag brottet begicks. Förutsatts för ådömande av påföljd att viss verkan av handlingen inträtt, ska tiden räknas från den dag då sådan verkan inträdde.

Vid brott som avses i 6 kap. 4–6 §§ och 8 § eller försök till sådana brott ska de i 1 § bestämda tiderna räknas från den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt arton år. Detsamma ska gälla vid brott som avses i 6 kap. 1–3 och 12 §§ eller försök till sådana brott om brottet begåtts mot en person som inte fyllt arton år.

Om vid bokföringsbrott, som ej är ringa, den bokföringsskyldige inom fem år från brottet har försatts i konkurs, fått eller erbjudit ackord eller inställt sina betalningar, *se* tiden räknas från den dag då detta skedde. Om den bokföringsskyldige inom fem år från brottet blivit föremål för skatte- eller taxeringsrevision, *se* tiden räknas från den dag då revisionen beslutades.

Paragrafen innehåller bestämmelser om beräkning av tid för åtalspreskription. Andra stycket har ändrats. Avsikten med ändringen är att svensk rätt ska uppfylla kraven i Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp, ETS nr. 201. Övervägandena finns i avsnitt 13.3.28.

Ändringen innebär att preskriptionstiden i förhållande till gällande rätt förlängs såvitt avser brott mot 6 kap. 8 § brottsbalken första och andra stycket.

# Särskilt yttrande

av Elisabeth Wikén Jidell

All reglering av brott och straff speglar sin tid och det samhälle som inrättar den. Detta gäller inte minst sexualbrotten, som rör det mest privata och innefattar djupa ingrepp i den personliga integriteten. Ser vi historiskt och globalt på sådana brott har de varit – och är fortfarande – uttryck för helt skilda uppfattningar om vad som är och inte är acceptabelt på det sexuella området.

En sexualbrottslagstiftning för vår tid ställer mycket höga krav på lagstiftare och tillämpare. För att kunna få den nödvändiga legitimiteten måste den spegla och tydligt markera våra gemensamma, grundläggande värderingar på området. Den måste också bli ett verkningfullt instrument i lagföringen av överträdelser. Brottsoffermyndigheten har under många år uppmärksammat offer för sexualbrott och drivit frågan om samtycke som utgångspunkt i lagstiftningen.

Utredningsbetänkandet redovisar bl.a. en gedigen genomgång av aktuell domstolspraxis på området och visar på rättsväsendets svårigheter när det gäller att lagföra sexualbrottslingar. Vare sig lagstiftningen förblir vid det gamla eller utformas i enlighet med något av de förslag utredningen formulerat kommer en stor del av dessa svårigheter, oftast svårigheter i bevishänseende, att kvarstå. I de flesta fallen är brottsoffrets berättelse det centrala bevismedlet. Det är rättsväsendets uppgift att skapa förutsättningar för att få fram en så fullständig och riktig berättelse som möjligt utan att göra avkall på den respektfulla behandling som alla inblandade har rätt att kräva. Detta gäller oavsett vilken utformning straffbestämmelserna har.

Vårt moderna demokratiska samhälle har som ett par av sina grundpelare respekten för individens självbestämmanderätt och allas rätt till likabehandling oavsett t.ex. kön eller sexuell läggning. Härav följer att varje individ har frihet att själv bestämma över sin sexualitet

och kroppsliga integritet. Den nuvarande regleringen av sexualbrott ter sig mot den här bakgrunden ganska föråldrad.

Utredningen föreslår en kompletterande subsidiär bestämmelse som bygger på tillåtelse. Införandet av en sådan bestämmelse skulle vara ett steg på vägen, men tiden är nu mogen att ta steget fullt ut. Jag förordar därför utredningens alternativa förslag till lagtext som tydligt uttrycker tillåtelse som grundläggande rekvisit.

# Litteratur m.m.

## Offentligt tryck

### *Statens offentliga utredningar*

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

SOU 2002:98. Internationella brott och svensk jurisdiktion.

SOU 2004:71. Sexuell exploatering av barn i Sverige.

SOU 2007:52. Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m.

SOU 2008:117. Patientsäkerhet. Vad har gjorts? Vad behöver göras?

SOU 2010:44. Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol.

SOU 2010:49. Förbud mot köp av sexuell tjänst. En utvärdering 1999-2008.

### *Propositioner*

Prop. 1983/84:105. Om ändring i brottsbalken m.m. (sexualbrotten)

Prop. 1987/88:120. Om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.).

Prop. 1997/98:55. Kvinnofrid.

Prop. 1999/2000:85. Sveriges tillträde till vissa internationella överenskommelser för bekämpande av penningförfalskning m.m.

Prop. 1999/2000:124. En ny smugglingslag m.m.

Prop. 2000/01:40. Penningförfalskning m.m.

Prop. 2001/02:135. Sveriges antagande av rambeslut om bekämpande av terrorism.

Prop. 2003/04:12. Sveriges antagande av rambeslut om åtgärder för att bekämpa sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi.

Prop. 2003/04:35. Människosmuggling och tidsbegränsat uppehållstillstånd för målsägande och vittnen m.m.

Prop. 2003/04:111. Ett utvidgat straffansvar för människohandel.

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

Prop. 2005/06:209. Straffrättsliga regler mot förorening från fartyg.

Prop. 2007/08:28. Utvidgad registerkontroll inom förskoleverksamhet, skola och skolbarnsomsorg.

Prop. 2008/09:126. Statens stöd till idrotten.

Prop. 2008/09:149. Vuxnas kontakter med barn i sexuella syften.

Prop. 2009/10:1. Budgetpropositionen för 2010.

Prop. 2009/10:70. Barnpornografibrottet.

Prop. 2009/10:147. Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.

Prop. 2009/10:152. Förstärkt straffrättsligt skydd mot människohandel.

Prop. 2009/10:176. Personlig assistans och andra insatser - åtgärder för ökad kvalitet och trygghet.

Prop. 2009/10:192. Umgängesstöd och socialtjänstens förutsättningar att tala med barn.

Prop. 2009/10:210. Patientsäkerhet och tillsyn.

Prop. 2009/10:228. Filmcensuren för vuxna avskaffas - skyddet för barn och unga mot skadlig mediepåverkan stärks.

Prop. 2009/10:232. Om strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige.

#### *Motioner*

Motion 2005/06:Ju 306, av Maria Larsson m.fl. (kd), Tjugo krav för kvinnofrid.

Motion 2007/08:Ju 410, av Lena Olsson m.fl. (v), Sexualbrott.

Motion 2007/08:Ju 432, av Andreas Norlén (m), Reformering av sexualbrottslagstiftningen.

Motion 2008/09:Ju 373, av Andreas Norlén och Inger René (m), Reformering av sexualbrottslagstiftningen.

Motion 2008/09:Ju 426, av Peter Eriksson m.fl. (mp), Införande av samtyckeskravet.

Motion 2008/09:Ju 434, av Lena Olsson m.fl. (v), Sexualbrott.

#### *Utskottsbetänkanden*

Bet. 1999/2000:JuU20. Tillträde till internationella instrument mot penningförfalskning.

Bet. 2000/01:JuU9. Penningförfalskning m.m.

Bet. 2003/04:JuU9. Rambeslut om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi.

Bet. 2004/05:JuU16. Sexualbrotten.

Bet. 2008/09:KrU8. Statens stöd till idrotten.

Bet. 2009/10:JuU1. Utgiftsområde 4 Rättsväsendet.

Bet 2009/10:JuU14. Mäns våld mot kvinnor, hedersrelaterat våld och förtryck samt våld i samkönade relationer.

Bet. 2009/10:JuU33. Förstärkt straffrättsligt skydd mot människohandel.

Bet. 2009/10:KU34. Barnpornografibrottet.

Bet. 2009/10:SoU21. Personlig assistans och andra insatser – åtgärder för ökad kvalitet och trygghet.

*Riksdagskrivelser*

Rskr. 1999/2000:217.

Rskr. 2000/01:138.

Rskr. 2003/04:108.

Rskr. 2008/09:243.

Rskr. 2009/10:153.

Rskr. 2009/10:273.

Rskr. 2009/10:274.

Rskr. 2009/10:300.

*Nytt juridiskt arkiv II*

NJA II 1962 s. 174 och 187.



*Regeringsskrivelser m.m.*

Regeringens skrivelse 2007/08:167. Handlingsplan mot prostitution och människohandel för sexuella ändamål.

Nationell handlingsplan mot sexuell exploatering av barn, Socialdepartementet, Informationsmaterial S2008:002.

**Böcker och artiklar**

Ashworth, Andrew, Principles of Criminal Law, sjätte upplagan, Oxford 2009.

Asp, Petter och Ulväng, Magnus; på grundval av texter av Nils Jareborg, Kriminalrättens grunder, Uppsala 2010.

Asp, Petter, M.C v. Bulgaria – a Swedish perspective, Scandinavian Studies in Law, volym 54, 2009.

Asp, Petter, Sex & Samtycke, Uppsala 2010.

Bandler, Richard, m.fl., Central circuits mediating patterned autonomic activity during active vs. passive emotional coping, Brain Research Bulletin. 2000 Sep; 53(1):95-104.

Barnsexhandel – kommersiell sexuell exploatering av barn, ECPAT Sverige, 2009.

Berg, Lena, Lagom är bäst: unga kvinnors berättelser om heterosexuell samvaro och pornografi, Stockholm 1999.

Borgeke, Martin, Att bestämma påföljd för brott, Stockholm 2008.

Criminal Law Review, United Kingdom 2009, s. 591 ff.

Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, tredje upplagan, Stockholm 2007.

Diesen, Christian och Diesen, Eva F., Övergripen mot kvinnor och barn – den rättsliga hanteringen, Stockholm 2009.

Diesen, Christian, Sex Crime Legislation; Proactive and Anti-Therapeutic Effects. Artikeln har ännu inte publicerats men författaren har uppgett att den ska ingå i ett särskilt temanummer om terapeutisk juridik i tidskriften *International Journal of Law and Psychiatry*.

Ekengren Andreas och Hartman Samuel, Våldtäkt – Grov våldtäkt, Våldtäkt mot barn – Sexuellt utnyttjande av barn – En uppsats baserad på 107 domstolsavgöranden, studentuppsats, Juridiska institutionen vid Göteborgs universitet, 2006.

Finch, Emily and Munro, Vanessa E., Breaking boundaries? Sexual consent in the jury room, *Legal Studies*, Volume 26, Issue 3, p. 303-320.

Finch, Emily and Munro, Vanessa E., The Demon Drink and the Demonized Woman: Socio-Sexual Stereotypes and Responsibility Attribution in Rape Trials Involving Intoxicants, *Social & Legal Studies*, 2007.

Grände, Josefin, "Jag kallade det aldrig för våldtäkt": att möta våldtagna kvinnor, Riksorganisationen för kvinnojourer och tjejjourer i Sverige (ROKS), 2005.

Hofer, Hanns von, Crime statistics as constructs: the case of Swedish rape statistics, *European Journal on Criminal Policy and Research* 8:7, 2000.

Jareborg, Nils, Allmän kriminalrätt, Uppsala 2001.

Leijonhufvud, Madeleine, HD prövar den nya regleringen av sexualbrott mot barn, *Juridisk tidskrift* 2005-06:04, s. 900 ff.

Leijonhufvud, Madeleine, Replik: HD och den nya regleringen av sexualbrott mot barn, *Juridisk Tidskrift* 2007-08 s. 995 f.

Leijonhufvud, Madeleine, Samtyckesutredningen – lagskydd för den sexuella integriteten, Stockholm 2008.

McGlynn, Clare och Munro, Vanessa E., Rethinking rape law: international and comparative perspectives, essäsamling utgiven av Clare McGlynn och Vanessa E. Munro, Oxon 2010.

Perski, Alexander, Ur balans: om stress, utbrändhet och vägar tillbaka till ett balanserat liv, Stockholm 2002.

Temkin, Jennifer, Rape and the Legal Process, andra upplagan, Oxford 2002.

Ulväng, Magnus, Påföljds konkurrens – Problem och principer, Uppsala 2005.

Wersäll, Fredrik och Rapp, Kajsa, Utan samtycke – Om våldtäktsbrottets konstruktion i svensk rätt, Festskrift till Madeleine Leijonhufvud, 2007, s. 429 ff.

Zila, Josef, Rättspraxis efter sexualbrottsreformen 2005, Juridisk Tidskrift 2007-08 s. 552 ff.

## Rapporter och promemorior

Brottsutvecklingen i Sverige fram till år 2007, Rapport 2008:28, Brå.

Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (CETS No. 201) Explanatory Report, 2007.

Convicting Rapists and Protecting Victims – Justice for Victims of Rape, Criminal Justice System (CJS) for England and Wales, 2006.

Different systems, similar outcomes? Tracking attrition in reported rape cases across Europe, Lovett Jo and Kelly Liz, 2009.

En första uppföljning av regeringens handlingsplan, Rapport 2010:5, Brå.

Fallet nedlagt – Våldtäkt och mänskliga rättigheter i de nordiska länderna, Amnesty International, svenska sektionen, 2008.

Gemensam inspektion – Uppföljande granskning av brottsutredningar avseende våldtäkt och grov våldtäkt där brottsoffret är över 15 år, RPS/ÅM 1/07.

Kriminalstatistik 2009, Rapport 2010:15, Brå.

Nationellt program för hälso- och sjukvårdens omhändertagande av offer för sexuella övergrepp, NCK-rapport 2008:1.

NTU 2009, Om utsatthet, trygghet och förtroende, Rapport 2010:2, Brå.

NTU 2009, Teknisk rapport, 2010:3, Brå.

Rättspromemoria 2005:6, Den nya sexualbrottslagstiftningen – en första praxisöversikt, Utvecklingscentrum Göteborg.

Rättspromemoria 2007:13, Domstolarnas bevisvärdering i sexualmål – en kartläggning, Utvecklingscentrum Göteborg.

Sju perspektiv på våldtäkt, NCK-rapport 2010:2.

The Stern Review, A report by baroness Vivien Stern CBE of an independent review into how rape complaints are handled by public authorities in England and Wales, Home Office, 2010.

Var går gränsen? En attitydundersökning om våldtäkt. Amnesty International, svenska sektionen, 2008.

Våldtäkt – en kartläggning av polisanmälda våldtäkter, Rapport 2005:7, Brå.

Våldtäkt mot personer 15 år eller äldre – Utvecklingen under åren 1995–2006, Rapport 2008:13, Brå.

# Kommittédirektiv



**Utvärdering av 2005 års sexualbrottsreform,  
m.m.**

**Dir.  
2008:94**

---

Beslut vid regeringssammanträde den 17 juli 2008

## Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare ska utvärdera tillämpningen av 2005 års sexualbrottsreform. Syftet med utvärderingen är att följa upp och undersöka hur bestämmelserna har fungerat i praktiken och om syftet med reformen har uppnåtts. Utvärderingen ska särskilt fokusera på våldtäktsbrottet och de särskilda straffbestämmelserna om sexualbrott mot barn samt hur tillämpningen i dessa avseenden har fallit ut. Utredaren ska i denna del särskilt se över begreppet hjälplöst tillstånd.

I utredarens uppdrag ingår vidare att utreda och ta ställning till om det nuvarande kravet på tvång som grund för straffansvar för våldtäkt bör ersättas med ett krav på bristande samtycke. Utredaren ska i denna del, oavsett ställningstagande i sak, lägga fram författningsförslag.

Utredaren ska även analysera frågan om Sveriges tillträde till Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp och vilka lagändringar som i så fall kan krävas.

Utredaren ska lämna förslag till de författningsändringar som utvärderingen eller uppdraget i övrigt ger anledning till.

Uppdraget ska redovisas senast den 29 oktober 2010.

## Bakgrund och nuvarande lagstiftning

### *2005 års sexualbrottsreform*

Den 1 april 2005 trädde en ny och reformerad sexualbrottslagstiftning i kraft (SFS 2005:90, prop. 2004/05:45, bet. 2004/05:JuU16, rskr. 2004/05:164). Syftet med lagstiftningen var att ytterligare förstärka och tydliggöra varje människas självklara rätt till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande. Vidare syftade den till att på olika sätt lyfta fram och förstärka skyddet för barn och ungdomar upp till 18 år mot att utsättas för sexuella kränkningar. Ambitionen var också att genom en reformering av 6 kap. brottsbalken skapa klara och väl avgränsade bestämmelser. I detta låg även en strävan att modernisera språket i lagstiftningen och att utmönstra begrepp som framstod som olämpliga eller föråldrade.

Reformen innebar genomgripande förändringar av bestämmelserna om sexualbrott och det infördes ett nytt 6 kap. i brottsbalken. De förändringar som genomfördes var i huvudsak följande.

Begreppet sexuellt umgänge ersattes genomgående i 6 kap. brottsbalken med det något vidare begreppet sexuell handling.

Bestämmelsen om våldtäkt utvidgades genom att kravet på tvång sattes lägre och genom att de allvarligaste fallen av sexuellt utnyttjande arbetades in i bestämmelsen.

Det infördes särskilda straffbestämmelser om våldtäkt mot barn, sexuellt utnyttjande av barn och sexuellt övergrepp mot barn. Tillämpningsområdet för dessa brott utvidgades genom att kravet på tvång helt togs bort.

Det infördes en särskild straffbestämmelse med avseende på utnyttjande av barn för sexuell posering.

Förbudet mot köp av sexuella handlingar av barn skärptes bl.a. genom att tillämpningsområdet utvidgades till att även omfatta köp av sexuella handlingar av barn som sker under andra förhållanden än rena prostitutionsförhållanden.

Straffmaximum höjdes för bl.a. brotten grovt sexuellt tvång, köp av sexuell handling av barn och grovt koppleri.

Dessutom genomfördes förändringar i bestämmelserna om domsrätt och preskription (2 och 35 kap. brottsbalken).

Kravet på dubbel straffbarhet för att i Sverige kunna döma för allvarliga i utlandet begångna sexualbrott mot barn under 18 år togs bort.

Preskriptionstiden för vissa sexualbrott mot barn förlängdes på så sätt att preskriptionstiden nu löper från den dag barnet fyller eller skulle ha fyllt 18 år. Dessutom omfattas fler brott än tidigare, t.ex. brottet grovt utnyttjande av barn för sexuell posering.

#### *Kravet på tvång i bestämmelsen om våldtäkt*

Våldtäktsbestämmelsen fick en delvis ny konstruktion den 1 april 2005 genom de förändringar som då gjordes. För ansvar för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § första stycket brottbalken krävs dock fortfarande att gärningen har genomförts med användande av visst tvång (våld eller hot om brottslig gärning). Det är enligt förarbetena (prop. 2004/05:45 s. 44 f.) tillräckligt att gärningsmannen framvingat den sexuella handlingen genom lindrigare former av våldsanvändning, som t.ex. att rycka eller slita i en annan persons arm eller kläder eller att hålla fast någon. När det gäller graden av hot krävs inte längre hot av det slag som utgör s.k. råntvång utan även lindrigare former av hot kan vara tillräckligt. För ansvar krävs inte att offret har gjort motstånd. Även straffbestämmelsen om sexuell tvång i 6 kap. 2 § första stycket brottbalken, vilken är subsidiär till våldtäktsbestämmelsen, förutsätter att gärningen har genomförts med användande av visst tvång.

En utgångspunkt för lagstiftningen om våldtäkt är att varje individs rätt till sexuell självbestämmande ska skyddas. Högsta domstolen (HD) har också uttalat att bristen på samtycke är grundläggande när frågan om våldtäkt eller sexuell tvång prövas och det våld, hot eller tvång som förekommit kan sägas tjäna som bevis på att det sexuella umgänget inte har varit frivilligt (NJA 2004 s. 231).

Frågan om våldtäktsbestämmelsen bör bygga på tvång eller om bristen på samtycke bör vara avgörande för ansvaret för våldtäkt diskuterades och övervägdes både av Sexualbrottskommittén (SOU 2001:14 s. 123 ff.) och av regeringen i samband med genomförandet av 2005 års sexualbrottsreform (prop. 2004/05:45 s. 36 ff.). Regeringen, som delade kommitténs bedömning i frågan, ansåg inte att det fanns tillräckliga skäl för att konstruera straffbestämmelsen om våldtäkt med rekvisit om bristande samtycke. Som främsta skäl mot en sådan konstruktion angavs risken för en ytterligare fokusering på offret under rättsprocessen. I princip samtliga remissinstanser och riksdagen delade denna uppfattning (bet. 2004/05:JuU16 s. 12 ff.).

*Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp*

Inom Europarådet har det under åren 2006 och 2007 utarbetats en konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp (Council of Europe Convention on the Protection of children against sexual exploitation and sexual abuse). Konventionens syfte är att förebygga och bekämpa sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn, att skydda brottsoffrens rättigheter samt att främja nationellt och internationellt samarbete i frågan. Konventionen har ett brett anslag och innehåller bl.a. bestämmelser om förebyggande åtgärder såsom utbildning av personer som arbetar med barn, åtgärder om hjälp till och skydd för offer samt behandling av sexualbrottsförövare. Vidare innehåller konventionen flera bestämmelser om materiell straffrätt, domsrätt, brottsutredning, åtal och andra processrättsliga regler. Konventionen bygger, när det gäller de straffrättsliga bestämmelserna, till viss del på EU:s rambeslut om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi, men går i flera avseenden längre. Rambeslutet har godkänts och genomförts fullt ut i svensk rätt (prop. 2003/04:12 resp. prop. 2004/05:45).

### **Behovet av en utvärdering**

*Tillämpningen av 2005 års sexualbrottsreform*

Den nya sexualbrottslagstiftningen har nu varit i kraft i drygt tre år. I förarbetena uttalades att det finns skäl att fortlöpande följa utvecklingen på sexualbrottsområdet för att vara uppmärksam på om tillämpningen av lagstiftningen står i överensstämmelse med dess syfte. Det ansågs självklart att tillämpningen av de lagändringar som genomfördes skulle komma att följas upp (prop. 2004/05:45 s. 24 f.). Denna uppfattning delades av riksdagen (bet. 2004/05:JuU16).

Efter reformens genomförande har frågor som gäller tillämpningen av den nya lagstiftningen och krav på ytterligare förändringar aktualiserats i flera sammanhang utifrån delvis olika utgångspunkter.

I riksdagen har vid flera tillfällen motioner väckts i fråga om en utvärdering av den nya sexualbrottslagstiftningen. Fokus har i detta hänseende särskilt riktats mot våldtäktsbestämmelsens utformning



och tillämpningen av rekvisitet hjälplöst tillstånd. Beträffande det senare har det, bl.a. med hänvisning till Lagrådets yttrande över förslaget till ny sexualbrottslagstiftning, anförts att begreppet är för snävt och att det bör ersättas av uttrycket ”en särskilt utsatt situation” (motion 2007/08:Ju326, motion 2007/08:Ju432). Även gränsdragningen mellan straffbestämmelserna om våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn har uppmärksammats. Riksdagen har hittills på justitieutskottets hemställan avslagit motionsyrkandena med hänvisning till ovan aviserade uppföljning (bet. 2005/06:JuU22, bet. 2006/07:JuU9).

Även i den allmänna debatten, ofta i samband med domar som uppmärksammats i medierna, har motsvarande krav på utvärdering och förändring av sexualbrottslagstiftningen framställts.

HD har vid flera tillfällen prövat den nya sexualbrottslagstiftningen. Frågan om den straffrättsliga bedömningen av samlag med barn under 15 år prövades av HD i avgörandena NJA 2006 s. 79 I och II. Vidare har HD prövat frågan om avgränsningen av begreppet sexuell handling (NJA 2006 s. 221 samt HD:s domar 2008-05-13 i mål nr B 1793-07 och B 3954-07). I avgörandet NJA 2006 s. 510 bedömde HD frågan om straffmätning vid upprepade fall av våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn. Vidare har HD i NJA 2007 s. 201 prövat tillämpningen av ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § brottsbalken.

I sammanhanget kan nämnas att Åklagarmyndigheten, Utvecklingscentrum Göteborg, under åren 2006-2007 genomförde en fördjupad uppföljning av den nya sexualbrottslagstiftningen. Uppföljningen skedde i två delar och avsåg dels gränsdragningen mellan vissa brott, dels en kartläggning av domstolarnas bevisvärdering i sexualbrottmål. Resultatet har bl.a. redovisats i promemorian Domstolarnas bevisvärdering i sexualbrottmål - en kartläggning (RättsPM 2007:13).

Mot bakgrund av det redovisade finns det skäl för och behov av att utvärdera tillämpningen av den nu gällande sexualbrottslagstiftningen. Det finns också behov av att analysera om lagstiftningen, mot bakgrund av resultatet av utvärderingen, bör förändras i något avseende. Det bör uppmärksammas att regeringen nyligen har gett en särskild utredare i uppdrag att utvärdera förbudet mot köp av sexuell tjänst i 6 kap. 11 § brottsbalken. Det uppdraget ska redovisas senast den 30 april 2010 (dir. 2008:44).

*Tvång eller brist på samtycke i bestämmelsen om våldtäkt?*

I Sverige har frågan om brist på samtycke som straffbarhetsgrund för bestämmelsen om våldtäkt länge varit föremål för debatt. Trots frågans grundliga behandling i samband med införandet av den nya sexualbrottslagstiftningen har debatten inte tystnat.

I riksdagen har frågan om införandet av en samtyckesreglering aktualiserats vid flera tillfällen. Som skäl för en sådan reglering har det anförts bl.a. att lagstiftningen har en normerande verkan och att fokus i rättsprocessen bör ändras från om gärningsmannen använt våld till om denne har försäkrat sig om att ett samtycke förelegat. Vidare har det anförts att en straffbestämmelse med krav på bristande samtycke skulle innebära att även sådana handlingar som i dag är straffria, t.ex. att en man genomför ett samlag med en kvinna som är helt passiv på grund av paralysering, blir straffbara (bet. 2005/06:JuU22, bet. 2006/07:JuU9, motion 2006/07:Ju273, motion 2006/07:Ju330 och motion 2007/08:Ju432).

Frågan har även uppmärksammats i rättspraxis. Som exempel kan nämnas Handens tingsrätts dom den 14 juli 2005 i mål nr B 1186-05 och Svea hovrätts dom den 26 september 2005 i mål nr B 5763-05 där tingsrätten i sina domskäl i ansvarsfrågan framhöll den förmodade betydelsen av en lagstiftning baserad på ett krav på bristande samtycke.

Frågan om samtycke är, trots våldtäktsbestämmelsens nya utformning med ett lägre ställt krav på tvång, fortfarande central i många mål om våldtäkt och andra sexualbrott eftersom den tilltalade ofta invänder att målsäganden frivilligt har medverkat till den sexuella handlingen. Mot denna bakgrund och med beaktande av de frågor som väckts om lagstiftningen finns behov av att på nytt utreda frågan om det för straffansvar för våldtäkt bör krävas att tvång har använts eller om den straffrättsliga grunden i stället bör vara bristen på samtycke.

*Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp*

Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp innehåller straffbestämmelser om skydd för barn mot bl.a. sexuella övergrepp, prostitution och barnpornografi. Därutöver behandlar konventionen ett flertal andra bestäm-

melser på olika rättsområden. Sverige undertecknade konventionen i samband med att den öppnades för undertecknande den 25 oktober 2007. Arbetet med att förebygga och bekämpa sexuella övergrepp mot barn och sexuell exploatering av barn är en prioriterad fråga för Sverige både nationellt och internationellt. En analys av frågan om Sveriges tillträde till konventionen och vilka lagändringar som i så fall kan behövas bör därför göras.

## Uppdraget

*Hur fungerar tillämpningen av 2005 års sexualbrottsreform?*

Utredaren ska utvärdera tillämpningen av 2005 års sexualbrottsreform. Syftet med utvärderingen är att följa upp och undersöka hur bestämmelserna har fungerat i praktiken och om syftet med reformen har uppnåtts. Utvärderingen ska särskilt fokusera på våldtäktsbrottet och de särskilda straffbestämmelserna om sexualbrott mot barn samt hur tillämpningen i dessa hänseenden har fallit ut.

Utredaren ska särskilt

- genomföra en praxisgenomgång i syfte att klarlägga aktuell tillämpning av sexualbrottslagstiftningen,
- utreda hur tillämpningsområdet för de olika straffbestämmelserna har avgränsats, bl.a. genom att undersöka gränsdragningen mellan olika brott och bedömningen av brottens svårhetsgrad samt vilka omständigheter som särskilt har beaktats av domstolarna, samt
- undersöka om det vid tillämpningen av den nya lagstiftningen har uppstått några särskilda tolkningsproblem eller andra svårigheter eller framkommit nya problemområden där skydd saknas eller skyddet framstår som bristfälligt.

Utredaren ska vidare undersöka hur begreppet sexuell handling har tolkats och tillämpats i praktiken.

Utredaren ska särskilt

- utreda och redovisa hur begreppet har avgränsats mellan olika brott, t.ex. sexuellt tvång och våldtäkt respektive sexuellt tvång och sexuellt ofredande, samt vilka omständigheter som har varit avgörande för domstolarnas bedömning,

- undersöka hur begreppet har tillämpats särskilt i situationer där någon fysisk beröring mellan gärningsman och offer inte har förekommit eller förekommit endast i begränsad utsträckning, samt
- uppmärksamma om det vid tillämpningen av begreppet har uppstått några särskilda tolknings- eller gränsdragningsproblem eller andra svårigheter och brister.

Utredaren ska även undersöka domstolarnas tolkning och tillämpning av begreppet hjälplöst tillstånd.

Utredaren ska särskilt

- uppmärksamma och analysera om det vid tolkningen och tillämpningen av begreppet har uppstått eller framkommit några särskilda problem eller andra brister,
- överväga och ta ställning till om begreppets tillämpningsområde framstår som rimligt och väl avgränsat eller om det finns skäl att utvidga eller på något annat sätt förändra våldtäktsbestämmelsen i fråga om begreppet hjälplöst tillstånd,
- analysera vilka konsekvenser en sådan eventuell förändring skulle få på bestämmelsens tillämpningsområde, samt
- överväga och ta ställning till om begreppet hjälplöst tillstånd bör kvarstå i bestämmelsen samt i förekommande fall överväga och föreslå vilka uttryck som lämpligen kan användas i stället.

I övrigt står det utredaren fritt att utforma utvärderingen efter vad som bedöms nödvändigt samt ta upp även andra frågor inom ramen för utredningsuppdraget i denna del. Utredaren ska dock ta ställning till om det, mot bakgrund av resultatet av utvärderingen, finns behov av förändringar i bestämmelserna och i så fall lämna förslag till de författningsändringar som krävs. En utgångspunkt ska vara att våldtäktsbrottet alltjämt ska vara reserverat för de mest allvarliga sexuella kränkningarna.

#### *Tvång eller brist på samtycke i bestämmelsen om våldtäkt?*

Utredaren ska utreda och ta ställning till om det nuvarande kravet på tvång som grund för straffansvar för våldtäkt bör ersättas med ett krav på bristande samtycke. En utgångspunkt i denna del ska

vara att den för svensk brottmålsprocess grundläggande principen att bevisbördan helt åvilar åklagaren ska kvarstå.

Utredaren ska särskilt

- redovisa och analysera skälen för och emot att bristen på samtycke ska vara avgörande för ansvar för våldtäkt i stället för våld eller hot,
- belysa och analysera om och i så fall hur en sådan förändring skulle påverka brottsoffrens ställning i rättsprocessen och tillämpningen av bestämmelsen, t.ex. i bevishänseende,
- undersöka hur en straffbestämmelse om våldtäkt baserad på bristande samtycke kan fungera i praktiken genom att inhämta kunskap och erfarenhet från några med svenska förhållanden jämförbara utländska rättsordningar,
- överväga och – oavsett ställningstagande i sak – lämna författningsförslag på hur en samtyckeslagstiftning lämpligen bör utformas, samt
- analysera vilka effekter en sådan lagstiftning skulle få på omfattningen och utformningen av våldtäktsbestämmelsen, systematiken i 6 kap. brottsbalken och övriga bestämmelser som rör sexualbrotten.

*Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp*

Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp fokuserar till stor del på förebyggande åtgärder samt på åtgärder för att främja nationellt och internationellt samarbete. Därutöver innehåller konventionen också straffrättsliga och processrättsliga bestämmelser.

Utredaren ska

- analysera frågan om Sveriges tillträde till konventionen och vilka lagändringar som i så fall kan krävas, samt
- i förekommande fall ge förslag på sådana lagändringar.

## Uppdragets genomförande och tidsplan

När det gäller metoder för uppdragets genomförande står det utredaren fritt att utforma dessa efter vad som bedöms lämpligt. Utredaren ska genomgående ha ett jämställdhetsperspektiv i den analys som görs. Vidare ska all statistik som utredaren kan komma att redovisa vara köns- och åldersuppdelad.

Utredaren ska samråda med och inhämta upplysningar från berörda företrädare för rättsväsendet, dvs. polisen, Åklagarmyndigheten, Sveriges domstolar och Brottsoffermyndigheten samt andra myndigheter eller frivilligorganisationer som är eller kan vara berörda. Vidare ska utredaren beakta och, i lämplig utsträckning, använda sig av tillgängliga studier och rapporter.

Utredaren ska även hålla sig informerad om och beakta relevant arbete som pågår inom Regeringskansliet och utredningsväsendet. Vidare bör utredaren följa utvecklingen inom EU och andra internationella fora.

För det fall utredaren lämnar förslag som innebär kostnadsökningar för det allmänna ska utredaren lämna förslag på hur dessa ska finansieras.

Uppdraget ska redovisas senast den 29 oktober 2010. Om utredaren anser det lämpligt får någon eller några delar av uppdraget redovisas i ett eller flera delbetänkanden.

(Justitiedepartementet)

# Praxissammanställning

<b>1</b>	<b>Inledning.....</b>	<b>529</b>
<b>2</b>	<b>Tolkningen av begreppet sexuell handling .....</b>	<b>530</b>
2.1	Sexuell handling jämförlig med samlag.....	530
2.1.1	Våldtäkt eller sexuellt tvång? .....	530
2.1.2	Våldtäkt mot barn eller sexuellt övergrepp mot barn? .....	534
2.2	Andra sexuella handlingar .....	540
2.2.1	Sexuellt tvång eller sexuellt ofredande?.....	540
2.2.2	Sexuellt övergrepp mot barn eller sexuellt ofredande? .....	541
2.3	Gärningsmannens avsikt i förhållande till begreppet sexuell handling.....	543
<b>3</b>	<b>Tolkningen av begreppet hjälplöst tillstånd .....</b>	<b>545</b>
<b>4</b>	<b>Gradindelning av brott .....</b>	<b>561</b>
4.1	Grov våldtäkt eller våldtäkt? .....	561
4.2	Våldtäkt eller mindre grov våldtäkt? .....	561
4.3	Grovt sexuellt tvång eller sexuellt tvång? .....	567
4.4	Grov våldtäkt mot barn eller våldtäkt mot barn? .....	567
4.5	Våldtäkt mot barn eller sexuellt utnyttjande av barn?.....	568
4.6	Grovt sexuellt övergrepp mot barn eller sexuellt övergrepp mot barn?.....	577

5	Köp av sexuell handling av barn .....	578
6	Tillämpningen av 6 kap. 14 § brottsbalken .....	580
7	Särskilt om straffvärdebedömningen vid flerfaldig brottslighet .....	583
8	Särskilt om bevisvärdering .....	586



# 1 Inledning

Som underlag för utvärderingen av hur sexualbrottslagstiftningen i dess lydelse efter reformen år 2005 har tillämpats av domstolarna och för bedömningen av om syftet med reformen har uppnåtts har vi gjort en praxisgenomgång. Genomgången syftar till att ge en bild av hur tillämpningsområdet för de olika straffbestämmelserna har avgränsats i praxis och om det har uppstått några särskilda tolkningsproblem eller andra svårigheter eller framkommit nya problemområden där skydd saknas eller skyddet framstår som bristfälligt.

Vi har sammanställt de vägledande avgörandena från Högsta domstolen (HD) och de flesta av de refererade hovrättsavgörandena gällande tillämpningen av den reformerade sexualbrottslagstiftningen. Refererad praxis avseende sexualbrottslagstiftningen i dess tidigare lydelse utgör ett jämförelsematerial för utvärderingen och har därför även i viss mån tagits med i vår praxissammanställning. Därutöver har vi även samlat in och gått igenom orefererad praxis där underätterna tillämpat den nya lagstiftningen.

Underlaget för studien av praxis som inte är refererad har utgjorts av bl.a. samtliga hovrättsdomar gällande sexualbrott som meddelats under perioden 1 januari–30 juni 2008. Beträffande de i brottsstatistiken inte så vanligt förekommande brotten enligt 6 kap. 8, 9 och 12 §§ brottsbalken har undersökningen även avsett perioden 1 juli–31 december 2007. Även en mängd andra hovrättsdomar och tingsrättsdomar som kommit till utredningens kännedom och som gäller tillämpningen av sexualbrottslagstiftningen i dess nuvarande lydelse har studerats.

I det följande redovisas främst refererad praxis. Redovisningen sker ämnesvis ordnat efter för utvärderingen relevanta frågeställningar.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Domstolarnas bedömningar i fråga om skadestånd har inte tagits med i sammanställningen eftersom frågan om skadestånd inte omfattas av vårt uppdrag.

## 2 Tolkningen av begreppet sexuell handling

### 2.1 Sexuell handling jämförlig med samlag

#### 2.1.1 Våldtäkt eller sexuellt tvång?

NJA 2008 s. 482 I

D.J. åtalades och dömdes för en gärning som bestod i att han stuckit in sina fingrar i L.B:s underliv när hon sov. D.J. avbröt sitt handlande direkt när L.B. vaknade och klargjorde att hon inte var intresserad av sexuell umgänge.

Åklagaren yrkade i tingsrätt och hovrätt ansvar för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken alternativt sexuellt tvång enligt 6 kap. 2 § andra stycket brottsbalken. I HD justerade riksåklagaren gärningsbeskrivningen beträffande alternativyrkandet och yrkade i andra hand i stället ansvar för grovt sexuellt tvång. Som skäl för att ett sexuellt tvång skulle bedömas som grovt brott angav riksåklagaren att D.J. bl.a. med hänsyn till tillvägagångssättet visat särskild hänsynslöshet.

L.B. berättade att hon vaknade av obehagskänslor och smärtor i underlivet och att hon hade ont i underlivet även dagen efter händelsen. Hon fick inte någon iakttagbar fysisk skada i underlivet av gärningen. Händelsen ägde rum i L.B:s bostad, dit D.J. och en kamrat till honom kommit för att övernatta sent på natten. L.B. hade tidigare på kvällen i sin bostad haft en fest med ett par väninnor. De hade druckit alkohol och L.B. hade känt sig berusad. Till festen hade ett antal ungdomar anslutit sig, bl.a. D.J. Vid midnatt hade sällskapet brutit upp och samtliga lämnat bostaden. Efter att ha varit på en pub återvände D.J. till L.B:s bostad tillsammans med en kamrat. De fick tillåtelse av L.B. att övernatta i ett gästrum. L.B. sov i ett annat rum. D.J. var 19 år när gärningen begicks.

Tingsrätten och hovrätten fann att L.B. befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och rubricerade gärningen som sexuellt tvång med hänvisning till att den sexuella handlingen inte var jämförlig med samlag. Sedan både riksåklagaren och D.J. överklagat hovrättens dom i såväl skuld- som påföljdsfrågan meddelade HD först prövningstillstånd i frågan enligt vilket lagrum den gärning som hovrätten funnit styrkt var att bedöma.

HD redogjorde inledningsvis för tillämpningsområdet för bestämmelsen om våldtäkt samt begreppet sexuell handling. Domstolen anförde därvid följande.

Genom 2005 års ändringar i 6 kap. BrB ersattes begreppet sexuellt umgänge med begreppet sexuell handling. I förarbetena anges att ändringen bara torde medföra en mycket begränsad om ens någon utvidgning av tillämpningsområdet för bestämmelsen om våldtäkt, då endast sådana sexuella handlingar som innebär en kränkning som är jämförlig med den som uppkommer vid ett påtvingat samlag kommer att omfattas. Till begreppet "annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag" räknas enligt regeringen bl.a. orala och anala samlag samt att föra in föremål, fingrar eller en knytnäve i en kvinnas underliv. Som ett exempel på en "annan sexuell handling" som inte kan anses jämförlig med samlag nämndes att onanera åt en annan person. (Prop. 2004/05:45 s. 46, 59 och 135 f.)

Den jämförelse med påtvingat samlag som skall göras tar sikte på den sexuella kränkningens art och inte på sexualhandlingen som sådan. Domstolen skall göra en jämförelse mellan kränkningarna för att avgöra om kränkningen genom den sexuella handling som prövas i brottmålet är lika allvarlig som den som kan uppkomma vid ett påtvingat samlag; anknytningen till samlag som jämförelsenorm kvarstår alltså. Vid rubriceringen måste beaktas att bestämmelsen om våldtäkt även i fortsättningen skall vara reserverad för de mest allvarliga sexuella kränkningarna. (Se prop. 2004/05:45 s. 45 f. och rättsfallet NJA 2006 s. 221.)

Att bestämmelsen om våldtäkt skall vara reserverad för de mest allvarliga sexuella kränkningarna innebär att åtskilliga allvarliga kränkningar av den sexuella integriteten inte bör medföra ansvar för våldtäkt. Bedömningen av om en kränkning är av sådant slag som avses i 6 kap. 1 § andra stycket BrB bör göras med utgångspunkt i att övergrepp genom påtvingat samlag eller annat inträngande i kroppen typiskt sett utgör de mest kränkande sexuella övergreppen.

HD konstaterade att L.B. vid gärningstillfället befunnit sig i ett sådant hjälplöst tillstånd som avses i 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken och att det var uppenbart att den handling som D.J. utfört genom att otillbörligt utnyttja hennes tillstånd utgjorde en sexuell handling. HD prövade därefter om den sexuella handlingen skulle anses jämförlig med samlag och därmed rubriceras som våldtäkt eller

inte anses jämförlig med samlag och då rubriceras som sexuellt tvång, antingen brott av normalgraden eller grovt brott. HD redovisade därvid följande.

L.B. har utsatts för en inte obetydligt penetrering av underlivet, vilket lett till viss smärta. Kränkningen av att utsättas för en sådan handling måste anses snarlik kränkningen av att utsättas för ett påtvingat samlag. Även i beaktande av att händelseförloppet varit kortvarigt måste den handling som D.J. utfört med hänsyn till kränkningens art och övriga omständigheter anses jämförlig med samlag. Den gärning som hovrätten funnit styrkt skall alltså bedömas som våldtäkt.

Angående till vilken grad av våldtäkt som brottet var att hänföra gjorde HD följande bedömning.

Straffskalan för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § andra stycket BrB omfattar fängelse i lägst två och högst sex år. Är emellertid ett brott som utgör våldtäkt med hänsyn till omständigheterna att anse som mindre grovt, döms enligt paragrafens tredje stycke till fängelse i högst fyra år. Vid bedömningen av om den mindre stränga straffskalan är tillämplig skall hänsyn tas till samtliga omständigheter vid brottet. Regeringen uttalade under förarbetena till 2005 års lagändringar att avsikten är att bestämmelsen skall tillämpas endast i undantagsfall där omständigheterna klart avviker från vad som normalt är fallet vid denna brottstyp (prop. 2004/05 s. 138). Enligt regeringen kan det dock inte uteslutas att det kan förekomma fall som i och för sig är straffvärda och väl bör omfattas av benämningen våldtäkt, men för vilka ett minsta straff om fängelse två år är alltför ingripande (a. prop. s. 53). Som exempel på fall då bestämmelsen kan vara tillämplig nämns i propositionen att en person genomför samlag med en person som sover, men samlaget inskränker sig till att könsdelarna kommer i beröring med varandra, dvs. utan penetrering, samt att personen vaknar och gör klart att han eller hon inte är intresserad av något sexuellt umgänge och gärningsmannen upphör med sina närmanden.

Även om den gärning som D.J. utfört är allvarlig talar åtskilligt för att den är av sådant slag som avses i 6 kap. 1 § tredje stycket BrB. Det bör härvid särskilt beaktas att händelseförloppet varit kortvarigt samt att D.J. avbrutit sitt handlande så snart L.B. vaknat och klargjort att hon inte var intresserad av sexuellt umgänge. Vidare har våld eller hot om våld inte förekommit och utöver den kränkning som övergreppet i sig innebär har gärningen inte haft några förödmjukande eller förnedrande inslag. Omständigheterna är sammantaget sådana att D.J. skall dömas för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § tredje stycket BrB.

HD meddelade sedan även prövningstillstånd i påföljdsfrågan, men fann att den frågan i första hand skulle prövas av hovrätten med utgångspunkt i ställningstagandet att den gärning som D.J. befunnits

skyldig till var att bedöma som våldtäkt enligt 6 kap. 1 § tredje stycket brottsbalken. Således undanröjde HD hovrättens dom såvitt avser brottsrubricering och påföljd samt visade målet åter till hovrätten för fortsatt behandling.

Se även NJA 2008 N 61 under avsnitt 4.2.

## NJA 2008 s. 482 II

H.E., en man i 50 års åldern, åtalades och dömdes för en gärning där han med sin hand onanerat åt målsäganden, en pojke som var 17 år, när denne sov.

Åklagaren yrkade ansvar för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken. I HD justerade riksåklagaren gärningsbeskrivningen och yrkade i andra hand ansvar för grovt sexuellt tvång. Som skäl för att ett sexuellt tvång var att bedöma som grovt brott anförde riksåklagaren att H.E. med hänsyn till tillvägagångssätt och pojken ålder visat särskild hänsynslöshet.

Av utredningen framkom bl.a. följande. Målsäganden var vid tidpunkten för händelsen provanställd i ett företag som H.E. drev. Händelsen utspelade sig på ett hotellrum, långt från målsägandens hem, i samband med en resa som företaget arrangerade. Målsäganden var berusad. Gärningen som sådan beskrivs inte närmare i referatet av domarna och det framgår att tingsrättens domskäl i vissa delar var sekretessbelagda.

Tingsrätten och hovrätten, som fann att målsäganden befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och att gärningen var jämförlig med samlag, rubricerade brottet som våldtäkt. Våldtäkten bedömdes som mindre grov våldtäkt enligt 6 kap. 1 § tredje stycket brottsbalken.

Sedan H.E. överklagat i såväl skuld- som påföljdsfrågan, och riksåklagaren bestritt ändring, meddelade HD först prövningstillstånd i frågan enligt vilket lagrum den gärning som hovrätten funnit styrkt var att bedöma.

Angående tillämpningsområdet för bestämmelsen våldtäkt samt begreppet sexuell handling gjorde HD samma generella uttalande som redovisats under föregående referat.

HD konstaterade därefter att målsäganden vid gärningstillfället befunnit sig i ett sådant hjälplöst tillstånd som avses i 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken och att det var uppenbart att den handling som H.E. utfört genom att otillbörligt utnyttja hans tillstånd utgjorde en sexuell handling. HD prövade därefter om den sexuella

handlingen skulle anses jämförlig med samlag eller inte. Var den det skulle den därmed rubriceras som våldtäkt. Var den det inte skulle den rubriceras som sexuellt tvång, antingen brott av normalgraden eller grovt brott. HD anförde därvid följande.

Att en gärningsman onanerar åt en annan person torde i de flesta fall inte utgöra ett sådant övergrepp som innefattar en kränkning jämförlig med den som uppstår vid ett påtvingat samlag (se prop. 2004/05:45 s. 59 och 141). Några skäl att bedöma den i målet aktuella handlingen på annat sätt har inte framkommit. Den gärning som hovrätten funnit styrkt skall således bedömas som sexuellt tvång enligt 6 kap. 2 § BrB.

HD gjorde därefter följande bedömning angående till vilken grad av sexuellt tvång som brottet var att hänföra.

Vid bedömningen av om brottet är att anse som grovt skall enligt 6 kap. 2 § tredje stycket BrB särskilt beaktas bl.a. om gärningsmannen visat särskild hänsynslöshet. Att målsäganden vid tidpunkten endast var 17 år gammal och H.E. i egenskap av arbetsgivare hade ett visst ansvar för honom utgör inte tillräckliga skäl för att anse att H.E. genom sitt handlande visat sådan särskild hänsynslöshet som avses i nyss nämnda bestämmelse (jfr prop. 1991/92:35 s. 23). Brottet är således att bedöma som sexuellt tvång enligt 6 kap. 2 § andra stycket BrB.

HD meddelade sedan prövningstillstånd även i påföljds- och skadestandsfrågorna, men fann att dessa frågor i första hand skulle prövas av hovrätten med utgångspunkt i ställningstagandet att den gärning som H.E. befunnits skyldig till var att bedöma som sexuellt tvång enligt 6 kap. 2 § andra stycket brottsbalken. Således undanröjde HD hovrättens dom i fråga om brottsrubricering, påföljd och skadestånd samt visade målet åter till hovrätten för fortsatt behandling.

### **2.1.2 Våldtäkt mot barn eller sexuellt övergrepp mot barn?**

NJA 2006 s. 221

Y.F. åtalades för våldtäkt mot barn. Den gärning han dömdes för var att han som praktikant på en förskola fört in sin hand under en fyraårig pojkes byxor och kalsonger och tagit på dennes könsorgan samt vidrört analöppningen, det sistnämnda med tillräcklig kraft för att orsaka smärta. Y.F. fyllde 25 år det år gärningen begicks.

Tingsrätten och hovrätten bedömde gärningen som våldtäkt mot barn. Prövningen i HD var begränsad till brottsrubricering och påföljd. Y.F. yrkade där att domstolen skulle döma honom enligt en

mildare bestämmelse till en lindrigare påföljd. Riksåklagaren, som bestred ändring, yrkade alternativt ansvar för grovt sexuellt övergrepp mot barn. Enligt riksåklagaren var grunden för att ett sexuellt tvång skulle bedömas som grovt brott att Y.F. visat särskild hänsynslöshet och råhet.

HD konstaterade att det genom hovrättens dom var fastställt att Y.F. genomfört en sexuell handling med pojken. Handlandet hade haft en sexuell inriktning och beröringarna, även om de inte visats ha varit långvariga, kunde inte heller betecknas som flyktiga. HD fann att gärningen inte kunde rubriceras som våldtäkt mot barn. Motiveringen härför var att den sexuella handlingen, med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt, inte kunde anses jämförlig med samlag. I stället skulle gärningen bedömas som sexuellt övergrepp mot barn. I sammanhanget gjorde HD följande mer allmänna uttalande kring bedömningen av om en sexuell handling är jämförlig med samlag.

Ansvar för våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § BrB förutsätter att den sexuella handlingen består i samlag eller annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag. Jämförelsen tar, enligt vad som uttalas i propositionen (prop. 2004/05:45 s. 71 och 143), sikte på den sexuella kränkningens art och inte på sexualhandlingen som sådan. Det skall alltså inte i första hand göras någon jämförelse mellan sexualhandlingarna, dvs. mellan å ena sidan ett samlag och å andra sidan den sexuella handling som prövas i brottmålet. I stället skall domstolen göra en jämförelse mellan kränkningarna för att avgöra om kränkningen genom den sexuella handling som prövas i brottmålet är lika allvarlig som den som kan uppkomma vid ett påtvingat samlag. Samtidigt sägs emellertid att anknytningen till samlag som jämförelsenorm kvarstår. Vid rubriceringen måste beaktas att bestämmelsen om våldtäkt även i fortsättningen bör vara reserverad för de mest allvarliga sexuella kränkningarna. (Jfr a. prop. s. 46.)

HD gjorde sedan följande bedömning beträffande till vilken grad av brottet sexuellt övergrepp mot barn Y.F:s gärning var att hänföra.

Han har genom den ifrågavarande kortvariga beröringen vållat pojken övergående smärta men ingen iakttagbar fysisk skada. Varken tillvägagångssättet eller pojkens ålder utgör tillräckliga skäl för att det skall kunna anses att Y.F. genom sitt handlande visat särskild hänsynslöshet eller råhet. (Jfr a. prop. s. 81.) Han skall därför dömas för sexuellt övergrepp mot barn enligt 6 kap. 6 § första stycket BrB.

Påföljden bestämdes till fängelse i sex månader, vilket motsvarade straffvärdet av gärningen enligt HD:s bedömning.

#### NJA 2008 s. 1096 I

Y.A., som var i 70-årsåldern, åtalades och dömdes för en gärning som bestod i att han dragit med och hållit fast flickan N.N., som var knappt åtta år gammal, allt medan han mot hennes vilja dragit av henne kläderna på underkroppen och utsatt henne för en sexuell handling som bestått i att han en kort stund tryckt sin penis mellan henne skinkor utan att beröra hennes könsorgan eller analöppning.

Åklagaren yrkade ansvar för våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken. I HD justerade riksåklagaren gärningspåståendet och yrkade i andra hand ansvar för grovt sexuellt övergrepp mot barn enligt 6 kap. 6 § andra stycket brottsbalken. Enligt riksåklagaren var brottet grovt eftersom Y.F. med hänsyn till tillvägagångssättet och barnets ålder visat särskild hänsynslöshet.

Bl.a. följande var utrett kring händelsen. Y.A:s dotterdotter var kamrat med N.N. Y.A och N.N. var inte bekanta med varandra men hade träffats som hastigast tidigare under den dag som aktuell händelse ägde rum. Y.A. och N.N. träffades sedan på kvällen i ett biljardrum. N.N. försökte att gömma sig för Y.A. under ett biljardbord men han drog fram henne och förde med henne ut till en innergård. Där höll han fast henne och drog mot hennes vilja ner hennes byxor och trosor och utförde den sexuella handlingen, vilken orsakade N.N. viss smärta.

Tingsrätten fann att den sexuella handling Y.A. gjort sig skyldig till var att jämföra med samlag och dömde Y.A. för våldtäkt mot barn. Tingsrätten bedömde att straffvärdet av gärningen motsvarade fängelse i två år men bestämde påföljden till fängelse i ett år och sex månader. Tingsrätten satte ned fängelsestraffets längd med hänvisning till Y.A:s höga ålder. Både åklagaren och Y.A. överklagade tingsrättens dom i ansvarsfrågan. Hovrätten ändrade rubriceringen av gärningen till sexuellt övergrepp mot barn, brott av normalgraden. Enligt den bedömning som majoriteten i hovrätten gjorde var den sexuella handlingen inte jämförlig med samlag. Med visst beaktande av Y.A:s ålder vid straffmätningen bestämde hovrätten påföljden till fängelse i åtta månader.

Sedan riksåklagaren i ansvarsdelen och målsäganden i skadeståndsdelen överklagat hovrättens dom meddelade HD prövningstillstånd



i frågan om den gärning som hovrätten funnit styrkt var att bedöma som sexuellt övergrepp mot barn enligt 6 kap. 6 § brottsbalken eller våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken. Frågan om prövningstillstånd i målet i övrigt förklarades vilande.

HD konstaterade inledningsvis i sin dom att första stycket i bestämmelsen om våldtäkt mot barn har utformats på ett sätt som nära anknyter till bestämmelsen om våldtäkt mot vuxna i 6 kap. 1 § första stycket brottsbalken, med den viktiga skillnaden att det beträffande brottet våldtäkt mot barn inte finns något krav på våld eller hot och att samtycke inte befriar från ansvar. Domstolen hänvisade till att lagstiftaren i förarbetena (prop. 2004/05:45 s. 71 och 143) uttalat att avgränsningen av vilka sexuella handlingar som ska anses jämförliga med samlag enligt de bägge bestämmelserna i princip ska sammanfalla.

Därefter redovisade HD att enligt 6 kap. 4 och 5 §§ brottsbalken har brottet våldtäkt mot barn tre svårhetsgrader och att det till våldtäkt mot barn subsidiära brottet sexuellt övergrepp mot barn i 6 kap. 6 § samma balk har två svårhetsgrader. HD anförde att bestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn tillämpas beträffande gärningar där den sexuella handlingen inte är sådan att den är ett samlag eller jämförlig med samlag.

Helt i linje med sina tidigare avgöranden NJA 2006 s. 221 och NJA 2008 s. 482 I och II gjorde HD i frågan om en sexuell handling är jämförlig med samlag sedan följande uttalande.

Den jämförelse mellan samlag och annan sexuell handling som skall göras enligt 6 kap. 4 § tar enligt vad som uttalats i förarbetena sikte på kränkningens art och inte på sexualhandlingen som sådan. Detta innebär att domstolen skall göra en jämförelse mellan kränkningarna för att avgöra om kränkningen genom den sexuella handling som prövas i brottmålet är lika allvarlig som den som kan uppkomma vid samlag, vilket medför att anknytningen till samlag som jämförelsenorm kvarstår. Enligt förarbetena räknas till begreppet ”annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag” bl.a. orala och anala samlag samt att föra in föremål, fingrar eller en knytnäve i en kvinnas underliv. Som exempel på ”en annan sexuell handling” som inte kan anses jämförlig med samlag nämns att onanera åt en annan person.

Vid rubriceringen måste beaktas att bestämmelsen om våldtäkt även fortsättningsvis skall vara reserverad för de mest allvarliga sexuella kränkningarna. (Se a. prop. s. 45 f., 71, 135 f. och 143 samt rättsfallen NJA 2006 s. 221 och NJA 2008 s. 482 I och II.)

HD fortsatte:

Mot bakgrund av vad nu redovisats bör bedömningen av om en kränkning är av sådant slag som avses i 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken, liksom motsvarande bedömning enligt 6 kap. 1 §, göras med utgångspunkt i att övergrepp genom samlag eller annat inträngande i kroppen typiskt sett utgör de mest kränkande sexuella övergreppen. En viss försiktighet är därför påkallad när det gäller att bedöma en helt kortvarig sexuell handling utanpå kroppen som våldtäkt.

I det aktuella fallet fann HD sedan att den sexuella handling som Y.A. utfört var av allvarligt slag men att den inte var jämförlig med samlag. I sin motivering till ställningstagandet anförde HD att domstolen därvid främst tagit hänsyn till att händelseförloppet varit kortvarigt och att någon beröring inte skett med målsägandens könsorgan eller analöppning. Gärningen bedömdes som sexuellt övergrepp mot barn, brott av normalgraden. Enligt domstolen var varken tillvägagångssättet, målsägandens ålder eller omständigheterna i övrigt tillräckliga skäl för att bedöma gärningen som grovt sexuellt övergrepp mot barn.

Med denna utgång i fråga om rubricering konstaterade HD därefter att det inte fanns skäl att meddela prövningstillstånd i målet i övrigt, varvid hovrättens dom i fråga om bl.a. påföljden fängelse åtta månader stod fast.

#### NJA 2008 s. 1096 II

H.B., en man i 40-årsåldern, åtalades för våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken och dömdes för detta brott av tingsrätten och hovrätten till två års fängelse. Den gärning och sexuella handling domstolarna fann styrkt bestod i att han fört sitt finger mellan målsäganden K:s ben på hennes könsorgan och att han slickat henne på könsorganet. Beröringarna var inte helt flyktiga och de hade inte orsakat K någon smärta. H.B. var vid tidpunkten för händelsen sammanboende med flickan K:s mamma. Händelsen ägde rum i en soffa i det gemensamma hemmet och K var då drygt fem år gammal.

H.B. överklagade till HD i ansvars- och skadestandsfrågan. I ansvarsfrågan yrkade han att domstolen skulle ogilla åtalet eller döma honom för sexuellt övergrepp mot barn. Han yrkade vidare straffnedsättning. Riksåklagaren bestred ändring. Riksåklagaren justerade åtalet i HD och yrkade i andra hand ansvar för grovt sexuellt över-

grepp mot barn enligt 6 kap. 6 § andra stycket brottsbalken. Enligt riksåklagaren var ett sexuellt övergrepp att bedöma som grovt eftersom H.B. med hänsyn till tillvägagångssättet och K:s ålder visat särskild hänsynslöshet.

HD meddelade först endast prövningstillstånd i frågan om den gärning som hovrätten funnit styrkt var att bedöma som våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken eller som sexuellt övergrepp mot barn enligt 6 kap. 6 § brottsbalken.

I domskälen till avgörandet NJA 2008 s. 1096 I gjorde HD allmänna uttalanden kring dels straffbestämmelserna om sexualbrott mot barn där gärningen består i samlag eller annat på visst sätt kvalificerat beteende, dels riktlinjer för gränsdragningen mellan en sexuell handling jämförlig med samlag och en sexuell handling som inte är det. Dessa uttalanden, vilka redovisats i vårt referat av avgörandet, ingick även i domskälen till detta avgörande.

HD fann att den sexuella handling H.B. utfört inte var jämförlig med samlag och dömde honom för sexuellt övergrepp mot barn, brott av normalgraden. Domstolen anförde därvid följande.

Den sexuella handling som H.B. utfört har bestått i att han kortvarigt berört målsägandens könsorgan och har inte till någon del inneburit penetration. Han har således inte gjort sig skyldig till vad som brukar förstås med ett oralt samlag. Inte heller i övrigt finns det anledning att bedöma H.B:s handlande som ett sådant övergrepp som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförligt med samlag. Den gärning som hovrätten funnit styrkt skall således bedömas som sexuellt övergrepp mot barn.

HD anförde att varken tillvägagångssättet, målsägandens ålder eller omständigheterna i övrigt utgjorde tillräckliga skäl för att bedöma gärningen som grovt sexuellt övergrepp mot barn utan rubricerade den som ett brott av normalgraden.

I samband med domen meddelade HD prövningstillstånd även i fråga om påföljd och skadestånd, men fann att dessa frågor lämpligen i första hand skulle prövas av hovrätten med utgångspunkt i HD:s ställningstagande om hur gärningen var att bedöma. Således undanröjde HD hovrättens dom i fråga om brottsrubricering, påföljd och skadestånd samt visade målet åter till hovrätten för fortsatt behandling i dessa delar.

I den efterföljande prövningen dömde Hovrätten för Nedre Norrland i mål B 1299-08 (dom den 9 mars 2009) H.B. för sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i sex månader, vilket motsvarade straffvärdet enligt hovrättens bedömning.

## 2.2 Andra sexuella handlingar

### 2.2.1 Sexuellt tvång eller sexuellt ofredande?

NJA 1996 s. 418 – gäller tillämpningen av äldre rätt

HD prövade i målet gränsdragningen mellan sexuellt utnyttjande enligt 6 kap. 3 § första stycket brottsbalken i dess lydelse före den 1 juli 1998 och sexuellt ofredande enligt 6 kap. 7 § tredje stycket brottsbalken i dess lydelse före den 1 april 2005.

T.A. hade vid tre tillfällen begått handlingar, riktade mot sin sovande sambo, vilka handlingar åklagaren gjorde gällande skulle bedömas som sexuellt umgänge. Vid det första tillfället hade T.A. tagit av målsäganden hennes trosor, särat på hennes ben så att hennes kön blottades, med sina händer smekt henne på kroppen och flyktigt berört hennes könsorgan samt onanerat stående bredvid henne. De två andra händelserna bestod i att han smekt och fingrat på hennes könsorgan och onanerat sig själv tills han fått utlösning, varvid han låtit uttömningen hamna på hennes kropp och könsorgan. Målsäganden sov under händelseförloppen. Åklagaren gjorde gällande att gärningarna var att rubricera som sexuellt utnyttjande. I HD yrkade riksåklagaren alternativt ansvar för sexuellt ofredande.

Ingen av domstolarna fann att gärningarna kunde bedömas som sexuellt umgänge. Enligt HD var T.A:s beröring av målsägandens könsorgan inte av sådant slag att han därigenom kunde anses ha haft sexuellt umgänge med henne. HD fortsatte:

Det förhållandet att han i anslutning till beröringen onanerat och vid de två tillfällen som avses med åtalspunkt 2 fått utlösning, varvid sädesvätskan hamnat på L.S:s mage och könsorgan, kan inte heller föranleda att hans handlande skall anses utgöra sexuellt umgänge. T.A. kan därför inte dömas för sexuellt utnyttjande.

Tingrätten hade dömt T.A. för sexuellt ofredande medan hovrätten ansett att detta inte var möjligt eftersom målsäganden sovit under händelseförloppen och således inte varit medveten om T.A:s handlande. I likhet med hovrätten ogillade HD åtalet men med en annan motivering gällande huruvida gärningarna var att anse som sexuellt ofredande. HD ansåg att gärningarna inte kunde bedömas som sexuellt ofredande eftersom T.A:s handlande vid de ifrågakvarande tillfällena överensstämde med sexuella handlingar som han och målsäganden brukade företa. Enligt HD kunde handlandet därför inte ha inneburit att han uppträtt anstötligt mot henne.

## 2.2.2 Sexuellt övergrepp mot barn eller sexuellt ofredande?

### NJA 1991 s. 228 – gäller tillämpningen av äldre rätt

E.E. dömdes för tre fall av sexuellt umgänge med barn enligt den tidigare lydelsen av 6 kap. 5 § brottbalken (upphävd år 1994) och för ett fall av sexuellt ofredande enligt 6 kap. 7 § första stycket brottbalken i dess tidigare lydelse. Ofredandebrottet bestod i att han berört en åttaårig pojkes penis. De övriga gärningarna bestod i att han i en bastu vid tre tillfällen fingrat på samme pojkes könsorgan, med följd att pojken fått erektion. Dessa beröringar varade högst 20 sekunder per tillfälle. E.E. var pojkens brottningsstränare. HD prövade om gärningarna i bastun var att bedöma som sexuellt umgänge eller sexuellt ofredande och fann att E.E. vid vart och ett av dessa tre tillfällen gjort sig skyldig till sexuellt umgänge. Påföljden bestämde till fängelse i en månad för den samlade brottsligheten.

### NJA 1992 s. 585 – gäller tillämpningen av äldre rätt

M.S. – farfar till Y.S. – åtalades och dömdes för sexuellt utnyttjande av underårig enligt 6 kap. 4 § första stycket brottbalken enligt en tidigare lydelse av bestämmelsen. Fråga i målet var om en gärning som bestod i att M.S. i samband med att han, när Y.S. var drygt ett år gammal och han bytte blöjor på henne, flera gånger fört sitt finger fram och tillbaka på Y.S. könsorgan var att bedöma som sexuellt umgänge i brottbalkens mening. Beröringen varade i 10–15 sekunder. HD fann att gärningen måste anses ha överskridit gränsen för ett handlande som endast medför ansvar för sexuellt ofredande enligt 6 kap. 7 § brottbalken (i dess tidigare lydelse) och att den således var att bedöma som sexuellt umgänge. Påföljden bestämde till fängelse i två månader.

### NJA 1993 s. 616 – gäller tillämpningen av äldre rätt

J.S.G. åtalades och dömdes för sexuella övergrepp riktade mot två målsäganden. En del av åtalet avsåg två gärningar där åklagaren yrkat ansvar för brottet sexuellt umgänge med barn enligt den tidigare lydelsen av 6 kap. 5 § brottbalken (upphävd år 1994). Gärningarna bestod i att han berört två tioåriga flickor. Vid det ena tillfället smekte han målsäganden S.E:s bröst under kläderna och hennes könsorgan

utanpå kläderna. Vid det andra tillfället hade han sin hand under den andra målsäganden S.L:s kläder och smekte hennes bröst och därefter hade han handen under hennes trosa och smekte hennes könsorgan. I samband därmed förmådde han även målsäganden att själv smeka sitt könsorgan under trosan. HD prövade om gärningarna var att bedöma som sexuellt umgänge eller som sexuellt ofredande enligt 6 kap. 7 § första stycket brottsbalken i dess tidigare lydelse. HD fann att gärningarna var av så kvalificerat slag att de skulle rubriceras som sexuellt umgänge. HD anförde därvid följande.

Begreppet sexuellt umgänge innefattar, förutom samlag, främst någorlunda varaktig beröring av den andres könsorgan eller beröring av den andres kropp med det egna könsorganet. Avsikten med gärningen måste vara att väcka eller tillfredsställa gärningsmannens eller annans sexuella drift. Även vid sexuellt ofredande förutsätts att handlingen har en sexuell inriktning men det räcker med att den innebär en bara flyktig beröring av en annan persons könsorgan (se prop 1983/84:105 s 55, NJA II 1962 s 166–167, NJA II 1984 s 156, Beckman m fl, BrB I, 1987, s 277–279 och 290–292 samt Jareborg, Brotten I, 1984 s 310–311 och 317).

I rättspraxis har till sexuellt umgänge med barn såvitt här är av intresse hänförs fall där en vuxen man, vid skötsel av ett drygt ett år gammalt blöjbarn, under en tidsrymd av mellan tio och femton sekunder fört två fingrar upp och ned mellan barnets blygdläppar och fall där en likaledes vuxen man i en bastu vid tre olika tillfällen, varje gång under högst 20 sekunder, fingrat på en pojkes könsorgan (se NJA 1991 s 228 och 1992 s 585). Nämnas bör också att som sexuellt umgänge i ett fall har räknats samlagsliknande handling, där direkt beröring hindrats av ett klädesplagg (se NJA 1950 s 263). Sexuellt ofredande har ansetts föreligga i ett fall där en vuxen man under kel med flickor kittlat dem på olika ställen på kroppen och härunder med handen strukit över deras könsorgan, dock utan att föra något finger innanför blygdläpparna (se NJA 1966 B 61).

Vid de båda händelser som här föreligger till bedömande har J.S.G. börjat med att smeka flickornas nakna bröst. I S.L:s fall har han fortsatt med att smeka hennes mage och könsorgan utanpå hennes trosor. Härefter har han fattat hennes ena hand i sin och med denna smekt, först hennes bröst och sedan, med händerna innanför trosorna, hennes mage och könsorgan. I S.E:s fall har han fört in sin ena hand under hennes stjärt och klämt hennes könsorgan med handen utanpå hennes byxor. Beröringarna av flickornas underliv har således ingått som ett led i ett mer omfattande övergrepp mot dem och har inte varit flyktiga utan av sådan varaktighet att flickorna, medan de pågått, hunnit känna obehag och vilset undra hur de skulle förhålla sig. Med hänsyn härtill och då gärningarna uppenbarligen syftat till att tillfredsställa J.S.G:s sexuella drift bör de bedömas som sexuellt umgänge med barn.

Angående påföljden, se avsnitt 4.4.

## NJA 1996 s. 461 – gäller tillämpningen av äldre rätt

HD prövade om de sexuellt inriktade gärningar F.Y. begått mot sin styvdotter från det hon var tio år till dess hon var 15–16 år var att anse som sexuellt umgänge i brottsbalkens mening. Gärningarna bestod i att han dels under upprepade tillfällen under ungefär två år suttit i en soffa och gungat flickan i sitt knä varvid han gnidit sitt könsorgan mot hennes bakdel och lår, dels under de efterföljande tre–fyra åren vid upprepade tillfällen legat bakom henne i hennes säng eller i en soffa och gnidit sitt könsorgan mot hennes bakdel och lår. Han fick utlösning vid flera av tillfällena.

I sin bedömning pekade HD på att övergreppen begåtts systematiskt under lång tid och de måste enligt HD ha haft till syfte att med målsägandens kropp som hjälpmedel bereda F.Y. sexuell tillfredsställelse. Även om både målsäganden och F.Y. vid gärningstillfällena varit iförda underkläder och byxor hade handlingarna haft en så påtaglig sexuell prägel och innefattat en så allvarligt kränkning av målsägandens integritet att de enligt HD:s mening var att anse som sexuellt umgänge. F.Y. dömdes för grovt sexuellt utnyttjande av underårig enligt 6 kap. 4 § andra stycket brottsbalken i dess lydelse före reformen. Brotten bedömdes som grova med motiveringen att de varit frekventa, systematiska och pågått under lång tid samt allvarligt skadat målsäganden. Påföljden bestämdes till fängelse i två år. Straffet omfattade även ett fall av misshandel.

### 2.3 Gärningsmannens avsikt i förhållande till begreppet sexuell handling

#### RH 2010:6

N.N. (medborgare i ett afrikanskt land) åtalades för våldtäkt enligt följande gärningsbeskrivning. N.N. har i april 2006 i bostaden med målsäganden (hans dotter; 9 år gammal) genomfört en sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag genom att upprepade gånger föra in finger och/eller fingrar vaginalt alternativt analt.

N.N. erkände att han försökt föra in ett finger i målsägandens vagina för att kontrollera om hennes mödomshinna alltjämt var intakt, men bestred ansvar för brott.

Fråga i målet var om gärningen utgjorde en sexuell handling.

Tingsrätten fann det utrett att N.N. två gånger berört målsägandens könsorgan på sätt åklagaren gjort gällande, att beröringarna inte varit långvariga men heller inte flyktiga samt att syftet med dem varit att kontrollera målsägandens oskuld. Tingsrätten ogillade åtalet med hänvisning till att den utförda kontrollen inte haft någon sådan sexuell prägel att N.N kunde anses ha genomfört en sexuell handling.

Även hovrätten fann att gärningen inte var att bedöma som våldtäkt. Hovrätten anförde:

Av utredningen framgår att N.N. under år 2005 kontaktade socialtjänsten för att få till stånd en undersökning av dotterns oskuld och att någon sådan undersökning inte kom till stånd. Beträffande händelsen i april 2006 har N.N. uppgett att han även då ville kontrollera om dottern var oskuld, eftersom han hade kommit på henne och hennes halvbror i en olämplig situation där dottern satt över benen på halvbrodern som hade sina händer på dotterns bröst. N.N:s uppgifter om syftet med hans agerande stämmer väl överens med vad dottern har uppgett vid polisförhören. Hans uppgifter i denna del får godtas och det är därmed visat att han inte har haft något sexuellt syfte med sitt agerande och något ansvar för sexualbrott kan därför inte bli aktuellt.

I stället för våldtäkt dömde hovrätten N.N för misshandel av normalgraden. Hovrätten fann det utrett att N.N. hade stoppat sina fingrar i flickans slida och att en effekt av detta varit att flickan kände smärta. Hovrätten fann också att han genom sitt agerande hade kränkt hennes personliga integritet samt att hon varit i en beroendeställning till honom och att hon därför inte kunde lämna något samtycke som kunde frita honom från ansvar.



### 3 Tolkningen av begreppet hjälplöst tillstånd

#### NJA 1997 s. 538 ("Södertäljefallet") – gäller tillämpningen av äldre rätt

HD prövade åtalet mot tre män, S.H., K.A. och S.Ü., avseende sexuellt utnyttjande av en kvinna, L.D., enligt 6 kap. 3 § första stycket brottsbalken i dess lydelse före den 1 juli 1998. Männerna var 17–21 år gamla vid gärningstillfället. Av referatet framgår angående kvinnans ålder att hon gick på gymnasiet. Beträffande den ene av männen prövades även frågan om ansvar för våldtäkt av L.D. bestående i ett samlag begånget i samband med övriga gärningar.

Enligt riksåklagarens överklagande och ansvarspåstående för sexuellt utnyttjande hade männen under en natt haft samlag med L.D. i en bil och i en lägenhet; S.H. vid tre tillfällen, K.A. vid två tillfällen och S.Ü. vid ett tillfälle. Enligt riksåklagaren hade männen genom samlagen otillbörligen utnyttjat att L.D. befunnit sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd bestående i att hon på grund av berusning, rädsla och utsatt belägenhet inte förmått värja sig eller tillkalla hjälp.

L.D. hade i ett påtagligt alkoholpåverkat tillstånd kommit i kontakt med de tilltalade utanför ett nöjesställe och blivit erbjuden skjuts hem av S.H. Hon åkte med i bilen där förutom de tilltalade ytterligare en pojke fanns. I stället för att skjutsa hem henne körde pojkarna till en relativt avskild plats vid en sjö. Samlag ägde rum på den platsen i bilen. Därefter körde de vidare till ett bostadsområde i Ronna där ytterligare samlag ägde rum dels i bilen, dels i en lägenhet.

I tingsrätten hade åklagaren i första hand yrkat att gärningarna skulle bedömas som våldtäkt. Tingsrätten delade inte åklagarens bedömning men fann att L.D. på grund av sitt berusade tillstånd varit

i ett hjälplöst tillstånd och dömde de tilltalade i enlighet med alternativyrkandet för sexuellt utnyttjande. Hovrätten ogillade åtalet mot var och en av de tilltalade med motiveringen att L.D. varken till följd av alkoholpåverkan eller en sådan påverkan i förening med en hotfull situation befunnit sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd. Det kan anmärkas att eftersom åklagaren inte överklagat i frågan om ansvar för våldtäkt för ifrågavarande gärningar var den frågan inte heller uppe till prövning i HD.

HD konstaterade att inte något av samlagen varit frivilliga från L.D:s sida. Angående tolkningen av begreppet hjälplöst tillstånd angav HD att de i förarbetena och doktrinen omnämnda fallen gällande vad som innefattas i detta begrepp tyder på att begreppet bör tolkas ganska snävt. HD betonade att det dock är fråga om exempel och inte en uttömmande uppräkningslista av alla de mångskiftande situationer som kan utgöra ett hjälplöst tillstånd enligt 6 kap. 3 § brottsbalken i dess lydelse vid tidpunkten. Enligt HD har det överlämnats åt domstolarna att avgöra i vad mån lagrummet kan tillämpas även i andra situationer än de angivna. Domstolen pekade på att en sådan bedömningen måste grundas på den föreliggande situationen i sin helhet och det kan finnas olika element som ska beaktas och vilka sammantaget skapar ett sådant tillstånd som avses i lagrummet.

Vid bedömningen av det aktuella fallet fann sedan HD att L.D. varit påtagligt alkoholpåverkad men inte på grund härav i ett hjälplöst tillstånd. Dock ansåg domstolen att hennes påverkansgrad i förening med den hotfulla situation hon befunnit sig på alla tre platser som åtalet i denna del avsåg innebar att hon varit i ett sådant tillstånd. HD anförde därvid följande angående det inledande övergreppet vid sjön där tre av männen tillfälligt lämnat bilen och den fjärde, S.H., insisterat på att ha samlag med henne.

Enligt vad hon själv uppgivit uppfattade hon situationen så, att hon saknade möjlighet att undkomma samlag med honom och att hon riskerade att utsättas för något ännu värre om hon inte gjorde S.H. till viljes. Det prekära läge i vilket hon sålunda befann sig får, i enlighet med Riksåklagarens påstående, anses ha utgjort ett sådant hjälplöst tillstånd som avses i 6 kap. 3 § brottsbalken.

HD fann att de tilltalade haft uppsåt till att utnyttja L.D. sexuellt och dömde dem i enlighet med åklagarens ansvarspåstående. S.H. dömdes även för våldtäkt i ett fall. Påföljden för S.H., som var 21 år vid gärningstillfället, bestämdes till fängelse i tre år. Påföljden avsåg även brotten hot mot tjänsteman, stöld och skadegörelse. Beträf-

fande K.A. förordnades att en honom tidigare ådömd skyddstillsyn även skulle omfatta nu aktuell brottslighet. S.Ü., som var 18 år när brottet begicks, dömdes till fängelse i åtta månader.

Ett justitieråd var skiljaktigt i ansvarsfrågan och ville ogilla åtalen för sexuellt utnyttjande. Justitierådet, som fann det tveksamt att lägga samman en viss berusning med en viss hotfull situation i syfte att dessa förhållanden tillsammans skulle anses uppfylla kravet på hjälplöst tillstånd, gjorde bedömningen att L.D. inte befunnit sig i ett sådant hjälplöst tillstånd som åsyftades i 6 kap. 3 § brottsbalken i dess lydelse vid tidpunkten.

### **NJA 2004 s. 231 ("Tumbafallet") – gäller tillämpningen av äldre rätt**

Prövningen i HD avsåg åtalet mot tre män, A.C., I.Y. och J.A., för grovt sexuellt utnyttjande av en kvinna, V.G., enligt 6 kap. 3 § andra stycket brottsbalken i dess lydelse före 1 april 2005. Männerna var i 20-årsåldern och kvinnan ungefär 15 år äldre. Hon var bekant med A.C. och I.Y. och kände till J.A. sedan tidigare. Enligt ansvarspåståendet hade männen tillsammans och i samråd haft sexuellt umgänge med målsäganden i hennes lägenhet genom att otillbörligt utnyttja att hon befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd.

Av utredningen framkom bl.a. följande. V.G. och de tilltalade hade tillsammans och i samråd åkt i bil från en restaurang till målsägandens lägenhet vid 02-tiden. V.G. var berusad. Hon hade även brukat lite hasch. I lägenheten hade hon vaginala och orala samlag med de tre tilltalade. Samlagen skedde i relativ tät följd och vid flera tillfällen med var och en av dem. De tilltalade kontaktade under natten fler män som kom till lägenheten. Sammanlagt i vart fall sju män, varav några var helt okända för V.G., hade befunnit sig i lägenheten under natten. Förutom de tilltalade hade minst en av de andra männen haft sexuellt umgänge med henne. Det sexuella umgänget hade till viss del skett öppet inför övriga närvarande och i något fall med två män samtidigt. V.G. saknade i princip minnesbilder av vad som hade hänt sedan de lämnat restaurangen till dess hon vaknade på morgonen. Enligt de tilltalades uppgifter, vilka lades till grund för bedömningen, var V.G. pådrivande och tog initiativ till det sexuella umgänget med var och en av de tilltalade och uppträdde på ett sätt som tydde på att hon visste vad hon gjorde.

Åklagaren gjorde inte gällande något våld, hot eller tvång mot V.G. eller att hon inte kunnat uppfatta innebörden av vad som utspelades i lägenheten. HD uppfattade åklagarens ansvarspåstående så att V.G. befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd på så sätt att hon till följd av berusning eller drogpåverkan saknat hämningar.

Tingsrätten och hovrätten hade ogillat åtalet. Tingsrätten med motiveringen att det inte var styrkt att V.G. befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och hovrätten med motiveringen att hon i och för sig befunnit sig i ett sådant tillstånd men att de tilltalade inte insett detta.

Även i HD ogillades åtalet. I sin bedömning redogjorde HD först för tolkningen av brottsrekvisiten vanmakt respektive annat hjälplöst tillstånd i straffbestämmelsen för sexuellt utnyttjande. Gemensamt för de exempel HD pekade på var att offret inte klarade av att göra motstånd eller att offret inte kunde uppfatta gärningens innebörd eller uppfatta att han eller hon utsattes för sexuella närmanden. Enligt HD gällde V.G:s situation, där hon saknat hämningar, inte något av de typfall av hjälplöst tillstånd som bestämmelsen var tänkt att omfatta. Även om det inte kunde uteslutas att en sådan situation skulle kunna omfattas av begreppet låg det enligt HD ”i sakens natur” att möjligheterna till att visa detta är begränsade. Det kunde enligt HD inte komma i fråga att dra slutsatsen att personen varit hjälplös när denne endast till följd av påverkan av alkohol eller droger haft nedsatt omdöme. HD angav att det i stället i en situation som den aktuella skulle krävas att fråga varit om en så atypisk påverkan att personen kunde sägas inte ha varit ansvarig för sina handlingar. I bedömningen av om V.G. befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd konstaterade HD att sexuellt umgänge i den omfattning och under de former som förekommit i lägenheten i och för sig kunde karaktäriseras som hämningslöst men fann därefter att hon inte varit i ett sådant hjälplöst tillstånd med följande motivering.

V.G. har själv berättat att hon innan hon anlände till restaurangen vid 22.30-tiden hade druckit cirka en och en halv drink. På restaurangen tog hon ytterligare en drink och blev bjuden på ett par öl. Vittnet Å.Q. har i och för sig angett att V.G. när hon lämnade restaurangen tillsammans med A.C., I.Y. och J.A. verkade berusad. Dessa uppgifter och vad som i övrigt redovisats om iakttagelser av henne på restaurangen tyder dock inte på att hon då var så berusad att hon inte kunde kontrollera sitt handlande. Det har inte framkommit att hon i lägenheten druckit någon ytterligare alkohol, utöver möjligen någon folköl. Viss mängd alkohol har visserligen uppmätts i hennes blod vid 16-tiden eftermiddagen efter händelserna. Att utifrån detta dra några mer bestämda slutsatser angående arten och graden av hennes berusning närmare

ett halvt dygn tidigare låter sig dock knappast göras. Några andra spår av droger, utöver cannabis, vilket kan förklaras med uppgifter att hon tagit några haschbloss under natten, har inte påträffats. Någon annan särskild utredning för att styrka att hennes beteende berott på ett hjälplöst tillstånd förorsakat av alkohol- eller drogpåverkan har inte heller presenterats i målet. Även om situationen som sådan allmänt sett framstår som anmärkningsvärd och bär spår av hänsynslöshet kan inte den i sig leda till slutsatsen att V.G. varit hjälplös i straffbestämmelsens mening.

Det kan anmärkas att HD i detta avgörande inledningsvis redogjorde för bestämmelserna och våldtäkt och sexuellt tvång och i samband därmed gjorde allmänna uttalanden kring frågan om bristen på samtycke som grund för straffansvaret. HD anförde därvid följande.

Bristen på samtycke är grundläggande när fråga om våldtäkt eller sexuellt tvång prövas och det våld, hot eller tvång som förekommit kan sägas tjäna som bevis på att det sexuella umgänget inte varit frivilligt.

Bristen på samtycke som grund för straffansvaret har också kommit till tydligt uttryck i internationell praxis. Europadomstolen har i en den 4 december 2003 avkunnad dom (M.C. mot Bulgarien; ansökan nr 39272/98) gjort en genomgång av bl.a. lagstiftningen om våldtäkt i ett flertal europeiska länder och avgöranden av Internationella krigsförbrytartribunalen för forna Jugoslavien. Med stöd av denna genomgång har domstolen funnit att artiklarna 3 och 8 i Europakonventionen ålägger staterna att straffbelägga och effektivt lagföra varje form av sexuellt umgänge (sexual act) utan samtycke, även om offret inte har gjort fysiskt motstånd.

## NJA 2008 s. 482 I och II

Se avsnitt 2.1.1.

## RH 2006:53

Fråga i målet gällde ansvar för våldtäkt av en lindrigt utvecklingsstörd kvinna på den grunden att den tilltalade genom att genomföra en sexuell handling jämförbar med samlag med henne otillbörligt utnyttjat hennes hjälplösa tillstånd på grund av störningen.

N-E.B. hade åtalats för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § första alternativt andra stycket brottsbalken. Sedan åtalet ogillats i tingsrätten, eftersom rättens majoritet inte fann det visat att något samlag eller en med samlag jämförbar sexuell handling förekommit, överklagade åkla-

garen och yrkade i hovrätten endast ansvar för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken. Rättens ordförande var skiljaktig i tingsrätten och ville döma N E.B. för våldtäkt enligt tredje stycket brottsbalken bestående i att ha genomfört en sexuell handling med henne som var jämförbar med samlag. Enligt ordföranden i tingsrätten hade målsäganden S.E. på grund av sin psykiska störning blivit ställd av situationen och inte kunnat värja sig samt N-E.B. otillbörligt utnyttjat att hon befunnit sig i ett sådant hjälplöst tillstånd.

Hovrätten fann det utrett att N-E.B. haft samlag med S.E. genom att med sin penis beröra hennes underliv. Något våld eller hot från N-E.B:s sida hade inte förekommit. S.E. hade besökt N E.B:s lägenhet för att dricka kaffe tillsammans med honom när den åtalade händelsen inträffade.

Åklagaren hade under rättegången gjort gällande att S.E:s utvecklingsstörning var sådan att hon alltid befann sig i ett hjälplöst tillstånd om hon deltog i sexuella aktiviteter. Hovrätten fann dock att de uppgifter som lämnats i målet om S.E:s psykiska störning knappast gav stöd för den uppfattningen. Hovrätten tillade att även personer med en lätt utvecklingsstörning kan vilja ha ett sexualliv och om så är fallet är det knappast möjligt att generellt hävda att personen i fråga befinner sig i ett hjälplöst tillstånd. Inte heller ansåg hovrätten att S.E. vid tillfället för samlaget befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd utan ogillade åtalet. Hovrätten motiverade sitt ställningstagande i denna del på följande sätt.

Det nu anförda betyder å andra sidan inte att S.E. på grund av omständigheter som kan ha förelegat när hon befann sig i lägenheten med N-E.B. inte skulle ha kunnat vara i ett hjälplöst tillstånd. Man skulle t.ex. kunna tänka sig, såsom tingsrätten varit inne på i den skiljaktiga meningen, att S.E. på grund av sin psykiska störning blev ställd av situationen och i den meningen inte hade förmåga att värja sig och att N-E.B. då otillbörligt utnyttjade läget genom att ha samlag med henne. Något sådant har emellertid inte framkommit i målet. Av S.E:s egna uppgifter framgår att hon självtagit av sig sina byxor och trosor och lagt sig på sängen och att hon, sedan samlaget med N-E.B. inletts, efter en stund på eget initiativ avbrutit samlaget och kort därefter lämnat lägenheten för att bege sig till den egna bostaden. Det mesta talar alltså för att S.E. inte varit ett viljelöst offer för de sexuella handlingar som N-E.B. initierat utan att hon varit medveten om vad som försiggått och bestämt sig för att avsluta samlaget när hon inte längre ville vara med om det. Med hänsyn till det anförda kan det inte anses utrett att S.E. befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd i den mening som avses i lagrummet. Vid sådant förhållande skall åtalet liksom S.E:s skadeståndstalan ogillas.

**RH 2008:6**

Se avsnitt 4.2.

**RH 2008:41**

Se avsnitt 4.2.

**RH 2008:84**

B.A-J. åtalades och dömdes för våldtäkt bestående i att han genom att otillbörligt utnyttja ett hjälplöst tillstånd förmått målsäganden att suga och ta på hans könsorgan samt genom att genomföra ett analt samlag med denna. Målsäganden hade en psykisk störning och ett förståndshandikapp i form av en lättare psykisk utvecklingsstörning. B.A-J. drev en tobaksaffär. Målsäganden gick dit för att handla cigaretter och blev inbjuden på kaffe i ett utrymme i anslutning till affären. I det utrymmet utfördes de åtalade sexuella handlingarna. I frågan om hjälplöst tillstånd och B.A-J:s uppsåt till detta anförde hovrätten:

Av utredningen i målet, främst förhöret med G.E., framgår att målsäganden har en psykisk störning och ett förståndshandikapp i form av en lättare psykisk utvecklingsstörning. Även en person med sådana funktionshinder har naturligtvis rätt till ett sexualliv och kan samtycka till sexuella handlingar utan att partnern därmed gör sig skyldig till brott. Det är de fall då den psykiska störningen eller förståndshandikappet medför att personen i fråga inte kan värna sin sexuella integritet som avses med straffbestämmelsen. Även andra omständigheter än de som är direkt hänförliga till målsägandens person, som t.ex. under vilka förhållanden den sexuella handlingen ägde rum, bör enligt hovrättens mening kunna vägas in vid bedömningen av om målsäganden befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd.

Det faktum att målsäganden har någon form av funktionsnedsättning märks tydligt vid de videoinspelade polisförhören och intrycket förstärks allt eftersom förhören fortskrider. Att målsäganden har ett funktionshinder måste således ha stått klart för B.A-J., särskilt som han, enligt vad som konstaterats ovan, känt till målsäganden sedan tidigare och i polisförhör även har relaterat till henne på frågan om någon förståndshandikappad person besökt hans affär.

Genom förhöret med målsäganden står det klart att hon för egen del inte hade något intresse av ett sexuellt umgänge med B.A-J. Att hon inte sa ifrån tycks ha sin omedelbara orsak i att han hade bjudit henne på kaffe och utlovat ett helt paket cigaretter om hon gjorde som

han ville. B.A-J:s agerande, att fråga målsäganden om hon var ensam, var hennes kamrat befann sig och om någon visste att hon var där samt att därefter bjuda på kaffe och erbjuda henne cigaretter, visar både hur lättledd målsäganden är och hur medveten B.A-J. var om hennes belägenhet. Det är enligt hovrättens mening klarlagt att målsäganden – i den situation som förelåg – saknat förmåga att värna sin sexuella integritet och att detta har sin grund i hennes förståndshandikapp. Hon har således befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd, vilket B.A-J. insett och på ett otillbörligt sätt utnyttjat för att förmå henne att företa de sexuella aktiviteterna med honom. I likhet med tingsrätten finner alltså hovrätten åtalet för våldtäkt styrkt.

### **Svea hovrätts dom den 26 september 2005 i mål B 5763-05 ("Jordbrofallet")**

Tre män, varav två var knappt 19 år och en knappt 26 år, åtalades för grov våldtäkt enligt 6 kap. 1 § fjärde stycket brottsbalken enligt följande gärningsbeskrivning.

M.B., D.J. och A.T. har den 26 april 2005 i en lägenhet på Moränvägen i Haninge genomfört samlag och sexuella handlingar jämförliga med samlag med målsäganden M. – som är 15 år – genom att ha otillbörligt utnyttja att hon på grund av kraftig berusning i förening med sömn- och näringsbrist samt övriga omständigheter befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd.

M.B. har genomfört ett vaginalt samlag med M. D.J. och A.T. har inledningsvis försökt att genomföra vaginala samlag men övergått till att genomföra orala samlag med M.

När det gäller M.B:s angrepp – som var det första – har detta utöver ett otillbörligt utnyttjande av M:s hjälplösa tillstånd, innefattat våld på så sätt att han under övergreppet betvingat M. med sin kroppstyngd.

Övergreppen har orsakat M. smärta och en blödande slemhinneskada i vaginan.

M.B., D.J. och A.T. har en efter en utan något egentligt tidsuppehåll begått angivna övergrepp mot M. Övergreppen har skett mot en mycket ung och betydligt fysiskt svagare person, som befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. M. har saknat möjlighet att värja sig. De tilltalade har vidare visat prov på särskild hänsynslöshet genom att gemensamt och i samförstånd videofilma M mellan övergreppen. På angivna skäl skall brotten bedömas som grova.

M.B., som var den äldre av de åtalade männen, erkände att han genomfört ett vaginalt samlag med M. men förnekade att han utövade våld mot henne. Han förnekade vidare att M. befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och att han i så fall otillbörligen utnyttjat detta. Var och en av D.J. och A.T. erkände att de genomfört ett oralt sam-



lag med M. men förnekade att de försökt att genomföra ett vaginalt samlag med henne. Vidare förnekade var och en av dem att M. befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och att de i så fall utnyttjat detta.

Genom bl.a. M:s uppgifter var följande utrett i målet. M. befann sig på Centralstationen i Stockholm när hon träffade M.B., D.J. och A.T. Hon var då en mycket besvärlig situation. Flera dygn tidigare hade hon avvikit från ett behandlingshem och hon upplevde nu att hon inte hade någonstans att ta vägen. Hon saknade pengar, hade inte sovit tillräckligt och hade föregående natt utsatts för sexuella övergrepp. De tilltalade kände till att hon var trött och hungrig, hade rymt hemifrån och inte hade någonstans att sova. Hon frågade om hon fick följa med dem och det fick hon. När hon kom till deras lägenhet omkring kl. 02 fick hon lite att äta. Männen bjöd även henne på alkohol och hon blev berusad. Någon säker slutsats om hennes påverkansgrad var dock inte var möjlig att dra i efterhand. (Enligt en i efterhand vid Rättsmedicinalverket gjord beräkning hade hon haft 1,12 promille alkohol i blodet när hon upphörde med sin förtäring på natten.) Samlag ägde sedan rum i sovrummet mellan henne och M.B. Han betvingade henne genom att lägga sig över henne. Hon försökte att trycka bort honom men orkade inte göra det. Hon fick mycket ont i slidan av samlaget. Hon hade ingen uppfattning om huruvida M.B. fick utlösning eller hur länge samlaget pågick. Efter samlaget satt M. en stund i köket innan hon besökte badrummet och återvände till sovrummet för att sova. Först D.J. och sedan A.T. kom därefter in till henne och hade orala samlag med henne. Före det orala samlaget försökte D.J. att genomföra ett vaginalt samlag. Mellan samlagen med D.J. och A.T. besökte hon badrummet där hon kräktes. D.J. filmade vid något tillfälle M. och M.B. med en videokamera då M.B. ledde henne från badrummet till sovrummet. Hon hade inga tydliga minnesbilder av D.J:s och A.T:s övergrepp eller att hon blev filmad. Hon mindes dock att hon tryckt bort D.J. när denne försökte ha ett vaginalt samlag med henne och det gjorde ont. Att A.T. som åklagarna (två stycken) påstått även skulle ha försökt att genomföra ett vaginalt samlag med M. var inte utrett i målet. M. somnade i vart fall efter kl. 04 och kl. 07.12 ringde hon 112.

Handens tingsrätt fann i sin dom den 14 juli 2005 i mål B 1186-05 att det inte var bevisat att M. befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd även om situationen som sådan framstod som anmärkningsvärd och visade på en hänsynslöshet och avsaknad av empati för en ung flicka i en utsatt situation. De tilltalade kunde därför inte dömas

för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken. Åtalen mot D.J. och A.T. för grov våldtäkt ogillades därmed. Domstolen pekade på att den nya lagstiftningen inte var avsedd att innebära någon direkt utvidgning av vad som skulle anses innebära ett ”hjälpöst tillstånd” och att det i förarbetena tydligt uttalats att den praxis som utbildats skulle vara vägledande även i fortsättningen. Tingsrätten hänvisade till två avgöranden från HD där frågan tidigare prövats, NJA 1997 s. 538 och 2004 s. 231.

M.B. hade även åtalats för våldtäkt enligt bestämmelsens första stycke genom att ha utfört övergreppet med våld och tingsrätten fann åtalet styrkt i den delen. Gärningen bedömdes av tingsrätten som brott av normalgraden. Han dömdes till fängelse i tre år och tre månader, vilket enligt tingsrättens bedömning motsvarade straffvärdet av denna brottslighet och ett grovt häleri som han samtidigt dömdes för. M.B. meddelades även beslut om utvisning från Sverige för en tid om tio år. Tingsrätten pekade i domskälen på att om sexualbrottslagstiftningen hade varit baserad på ett krav på samtycke hade förmodligen även D.J. och A.T. dömts för våldtäkt.

Prövningen i hovrätten kom endast att avse M.B. och A.T. eftersom D.J. efter tingsrättens förhandling lämnat Sverige och inte inställt sig för huvudförhandling i hovrätten. Åklagarna yrkade i hovrätten i den del av överklagandet som avsåg våldtäktsbrottet att den gärning M.B. dömts för skulle rubriceras som grovt brott och att han skulle dömas till ett längre straff samt att A.T. skulle dömas för grov våldtäkt. M.B. yrkade i denna del av målet att hovrätten skulle ogilla åtalet, under alla omständigheter sätta ned fängelsestraffets längd och upphäva beslutet om utvisning.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom beträffande envar av M.B. och A.T. Hovrätten delade därvid tingsrättens bedömning att M.B. med våld tvingat M. till samlag och att gärningen var att bedöma som våldtäkt av normalgraden men att åtalet i övrigt avseende våldtäktsbrottet inte kunde bifallas eftersom begreppet hjälpöst tillstånd inte kunde anses ha en så vidsträckt innebörd att det var tillämpligt i en situation som den förevarande. Hovrätten anförde följande i denna del av domskälen.

Målsäganden ger i filmsekvensen intrycket att vara mycket trött och ser närmast avtrubbad ut. Hon rör sig långsamt och låter sig passivt föras med. Det går dock inte att dra slutsatsen att hon saknar förmåga att kontrollera sitt handlande. Att hon skulle vara omedveten om vad som försiggick eller sakna förmåga att värja sig motsägs enligt hovrättens mening förutom av hennes redan redovisade detaljerade minnesbilder

även av det förhållandet att hon sökt värja sig mot M.B. då han ville genomföra ett vaginalt samlag och att hon lyckades avstyra ett sådant samlagsförsök från D.J:s sida. Hon har i fråga om de orala samlagen uppgivit att hon i och för sig inte ville genomföra dem men att det enligt hennes mening inte går att utföra oralsex annat än frivilligt.

Vid en samlad bedömning av målsägandens tillstånd finner hovrätten att hon väl kan sägas ha befunnit sig i en mycket utsatt situation. Något hjälplöst tillstånd i den mening detta begrepp anses ha enligt den rättspraxis som tingsrätten redovisat är det emellertid inte fråga om. Lagstiftaren har, som tingsrätten anmärkt, uttryckligen avstått från att genomföra ett förslag att utvidga det straffbara området genom att göra våldtäktsbestämmelsens andra stycke tillämpligt även i fall där en person befinner sig i en särskilt utsatt situation (NJA II 2005 s. 143 f.). Särskilt mot denna bakgrund kan begreppet hjälplöst tillstånd inte anses ha en så vidsträckt innebörd att det är tillämpligt i en situation som den förevarande. Att de tilltalade agerat med ett stort mått av hänsynslöshet och bristande respekt mot målsäganden medför inte någon annan bedömning.

### **Göta hovrätts dom den 11 februari 2008 i mål B 1-08**

A.I., drygt 40 år, åtalades för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § första stycket alternativt andra stycket brottsbalken. I målet var utrett att han genomfört samlag med målsäganden eller annan sexuell handling jämförlig med samlag. Såväl tingsrätten som hovrätten fann att det inte var styrkt att A.I. genom våld tilltvingat sig någon sexuell handling. Alternativt hade åklagaren gjort gällande att A.I. otillbörligt utnyttjat att målsäganden befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd på grund av berusning eller annan drogpåverkan och/eller sömn.

A.I. förnekade att han haft sex med målsäganden. Av omständigheterna framgick följande. Målsäganden, 20 år, var nyss utskriven från en klinik där hon vårdats för anorexi. Hon vägde 45 kilo och var svag. Hon hade ont i skelettet och det gick inte att ta i henne utan att hon kände smärta. Den aktuella kvällen/natten besökte hon och en kamrat ett nöjesställe. Hon drack alkohol men kände sig inte "jättefull". Från omkring midnatt och fram till dess hon vaknade hemma i A.I:s bostad på morgonen därefter saknade hon helt minnesbilder. Hon misstänkte att hon blivit drogad men visste inte när det skulle ha skett. A.I. berättade att han träffat på målsäganden på stan på natten och att hon följt med honom i bilen för att åka till hans bostad och ha sex. Något sex förekom dock inte enligt honom eftersom målsäganden inte orkade det. Målsäganden hade kräcks i bilen. Hon hade ont i underlivet när hon vaknade. Hon kontaktade

ungdomsmottagningen efter ett par dagar och blev undersökt av en barnmorska. Anteckningarna från barnmorskans om sprickbildningar i underlivet återropades i målet. Polisanmälan gjordes först efter några dagar. Något rättsintyg fanns inte i målet.

Tingsrätten (Skövde tingsrätts dom den 19 december 2007 i mål B 1722-07) fann att målsäganden befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och att A.I. otillbörligt utnyttjat detta när han utsatte henne för de sexuella handlingarna och dömde för våldtäkt. Hovrätten gjorde den motsatta bedömningen i frågan om ett hjälplöst tillstånd förelåg och ogillade åtalet. Enligt hovrätten gick det inte närmare att utreda vad som hände under den tid som förlöt från det att målsäganden lämnade nöjesstället och fram till det att hon flera timmar senare vakade i A.I:s lägenhet. Hovrätten anförde följande.

För att personen ska bedömas ha befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd måste, som tingsrätten också har konstaterat, krävas att det har varit fråga om en så atypisk påverkan att personen inte kan sägas ha varit ansvarig för sina handlingar.

Det får anses utrett att [målsäganden] under kvällen konsumerat en betydande mängd alkohol som med hänsyn till hennes då låga vikt måste ha lett till en avsevärd berusning, detta även om hon fram till sin minnesförlust inte själv upplevde sig som ”jättefull”. Åklagaren har bl.a. gjort gällande att [målsägandens] hjälplösa tillstånd skulle ha sin grund i berusning eller annan drogpåverkan. Som tingsrätten konstaterat kan [målsägandens] minnesförlust bero på att hon har fått i sig någon drog. Utredning som styrker att så skulle ha varit fallet saknas dock.

[Målsäganden] saknar helt minnesbilder från någon gång mellan kl. 24.00 och kl. 01.00 och fram till dess hon vaknade hemma hos A.I. på morgonen. Hon kan därför inte själv bidra med några uppgifter om sitt tillstånd under den tiden. Uppgifterna som A.I. har lämnat om att [målsäganden] inte visste var hon bodde när han skulle köra hem henne talar i viss mån för åklagarens talan. Något annat stöd för att [målsäganden] skulle ha befunnit sig i ett sådant hjälplöst tillstånd som avses i 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken framkommer dock inte i hans berättelse. Den omständigheten att [målsäganden] inte kommer ihåg vad som hände henne under natten talar naturligtvis för att hon då befann sig i ett hjälplöst tillstånd. Det går dock, enligt hovrättens mening, inte att utan ytterligare utredning dra den säkra slutsatsen att [målsäganden] faktiskt saknade förmåga att kontrollera sitt handlande eller inte kunde värja sig på det sätt som måste krävas för att det ska vara ställt utom rimligt tvivel att det har varit fråga om ett hjälplöst tillstånd. I avsaknad av sådan utredning kan det inte anses styrkt att [målsäganden] har befunnit sig i en sådan situation.

### Svea hovrätts dom den 3 april 2008 i mål B 1651-08

E.M., 22 år, åtalades för våldtäkt bestående i att han tilltvingat sig sexuellt umgänge eller i andra hand otillbörligt utnyttjat att målsäganden på grund av psykisk störning och annars med hänsyn till omständigheterna befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd.

Målsäganden, 21 år, hade diagnosen Aspergers syndrom och Tourettes syndrom samt hade visat ett utagerande och självskadande beteende. Hon bodde på ett behandlingshem men hade vid aktuell tidpunkt s.k. fri tid. Hon lämnades av sin behandlingsassistent vid ett köpcentrum och den fria tiden var bestämd till 15 minuter. Målsäganden återkom dock inte som det var bestämt utan först två timmar senare. Det visade sig då att hon träffat på E.M., som hon inte kände, och att de under en kortare tidsperiod dels i källaren till köpcentrumet, dels i en närliggande skogsdunge genomfört sammanlagt tre orala och ett vaginalt samlag. E.M. gjorde gällande att det varit frivilliga sexuella handlingar från målsägandens sida och att hon inte befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd eller att han i vart fall inte insett det. E.M. led av en allvarlig psykisk störning.

Kontakten mellan parterna inleddes genom att målsäganden frågade E.M. om han hade droger att sälja. Sedan han svarat nekande på frågan började han kyssa målsäganden. Målsäganden besvarade kyssen. Hennes förklaring till att hon besvarade den var att hon inte vågade göra annat. De sexuella handlingarna inleddes sedan troligen genom att E.M. erbjöd ett mindre penningbelopp och att målsäganden tog emot pengarna. Enligt målsägandens uppgifter skedde de sexuella handlingarna helt på E.M:s initiativ.

Varken tingsrätten eller hovrätten fann styrkt att E.M. tilltvingat sig det sexuella umgänget. Åklagaren gjorde inte gällande att det var målsägandens psykiska funktionshinder i sig som medförde att hon befann sig i ett hjälplöst tillstånd utan att detta uppkommit genom funktionshindret i kombination med vissa yttre förhållanden. Åklagaren pekade på att hon upplevde händelsen som en hotsituation.

Tingsrätten (Falu tingsrätts dom den 5 februari 2008 i mål B 3187-07) ogillade åtalet i den del det avsåg ett oralt samlag i källaren men dömde för våldtäkt för de två orala och ett vaginalt samlag som skedde i en skogsdunge. Enligt tingsrätten befann hon sig på grund av sin psykiska problematik och sin rädsla i ett hjälplöst tillstånd och hade E.M. uppsåt att otillbörligen utnyttja detta.

Prövningen i hovrätten avsåg endast händelserna i skogsdungen. Hovrätten ogillade åtalet helt enligt följande motivering.

Bestämmelsen i 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken tillkom i första hand för att skydda personer som helt saknar fysisk eller psykisk förmåga att värja sig mot oönskade sexuella handlingar. Viss försiktighet måste iaktas när det gäller att på grund av yttre omständigheter anse att ett hjälplöst tillstånd uppkommit. A:s påstående om att hon enligt sin egen bedömning tydligt sade ifrån att hon inte ville ha sex talar närmast för att hon inte helt saknade förmåga att värja sig. E.M:s beteende – som måste bedömas med beaktande av hans begränsade förmåga att kommunicera på svenska språket – kan inte anses särskilt hotfullt. Inte heller har A. förts bort till någon för henne okänd, ensligt belägen plats eller på liknande sätt försatts i en prekär situation. Det är således ytterst tveksamt om A:s tillstånd objektivt sett kan anses ha utgjort ett i straffbestämmelsens mening hjälplöst tillstånd. Oavsett hur därmed förhåller sig krävs för bifall till åtalet att E.M. insett att hon befann sig i ett sådant tillstånd och att han otillbörligt utnyttjat det.

Som tingsrätten noterat framgår A:s psykiska funktionshinder inte omedelbart av hennes yttre eller av hennes uppträdande. Det är uppenbart att E.M., som enligt vad som framkommit vid den rättspsykiatriska undersökningen har begränsad förmåga att tolka signaler från omgivningen, måste ha haft än svårare än en genomsnittlig person att uppfatta att hon var psykiskt avvikande. Att hon, som enligt hans synsätt var den som inledde kontakten, upplevde en så svår hotsituation att hon inte kunde ge uttryck för sin egen vilja kan inte heller ha stått klart för honom. Särskilt gäller detta som hon själv beskrivit sitt eget beteende gentemot honom som ungefär likartat under hela händelseförloppet. Hovrätten kan inte dela uppfattningen som tingsrätten givit uttryck för att E.M. efter det inledande orala samlaget under promenaden genom Kupolen måste ha insett att A. inte ville fortsätta umgänget. Då det således inte visats vare sig att E.M. insett att A:s tillstånd skulle vara sådant som anges i 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken eller att han agerat mot henens verkliga vilja och otillbörligt utnyttjat ett sådant tillstånd, kan han inte dömas för våldtäkt.

### Hovrättens för Västra Sverige dom den 9 maj 2008 i mål B 4000-07

C.B., knappt 20 år, hade åtalats för våldtäkt på grunden att han genomfört samlag med en kvinna genom att otillbörligt utnyttja att hon p.g.a. sömn eller berusning befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. Målsäganden hade när hon sov över hos C.B. varit med om en sexuell handling, i vilken C.B. enligt fynden av DNA varit inblandad. På hennes trosor och i det vaginalprov som tagits från henne fanns sperma. Hon mindes inte vad som hänt. Hon kände sig kränkt av det inträffade. Hon hade druckit alkohol. C.B. var mer berusad än målsäganden och han hade dåligt minne av vad som hänt under natten.

Tingsrätten ogillade åtalet (Halmstads tingsrätts dom den 18 september 2007 i mål B 1382-07) med hänvisning till att det saknades uppgifter som visade att samlag ägt rum mot målsägandens vilja eller att C.B. otillbörligen utnyttjat att hon sovit. Tingsrättens domslut fastställdes i hovrätten. Hovrätten anförde bl.a. följande.

[Målsäganden] har i hovrätten berättat om sin förtäring av starköl samt att hon under kvällen körde moped och vid ett tillfälle drog C.B. ur den säng där hon låg för att sova. Hennes uppgifter om alkoholförtäringen och hennes handlande under kvällen vinner stöd från andra personer som har hörts i målet. Av dessa uppgifter framgår enligt hovrättens mening att [målsäganden] under kvällen inte varit så påverkad att hon på grund av berusning varit i ett hjälplöst tillstånd. Inte heller kan hennes berusning ha varit sådan att den förstärkt hennes sömn som hjälplöst tillstånd. Frågan blir då om hon, under det samlag som åklagaren påstår har ägt rum, har varit i ett hjälplöst tillstånd på grund av sömn.

Ingen av de personer som har hörts i målet har kunnat berätta om vad som inträffat under natten. Som tingsrätten konstaterat saknas därför bevisning som kan leda till slutsatsen att C.B. haft samlag med [målsäganden] under sådana förhållanden att han skall anses ha otillbörligt utnyttjat ett hjälplöst tillstånd. Ett åtal för våldtäkt kan då inte bifallas.

Det kan nämnas att det i domstolarna åberopades vittnesförhör med medicinsk expertis angående samlag med en sovande person. Av hovrättens dom framgår att det i hovrätten bekräftats vad som framkommit i tingsrätten, nämligen att det torde vara i det närmaste omöjligt att genomföra ett samlag med en kvinna som sover opåverkad av droger eller medicin utan att kvinnan vaknar samt att berusning av alkohol måste vara så kraftig att kvinnan är på gränsen till medvetlöshet för att hon inte ska bli varse att hon deltar i ett samlag.

#### **Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 23 juni 2008 i mål B 1617-07**

J.G., 23 år, hade åtalats för våldtäkt på grunden att han genomfört samlag eller en handling jämförlig med samlag med en kvinna genom att otillbörligt utnyttja att hon på grund av berusning och påverkan av ecstasy befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. J.G. vidgick att han och målsäganden frivilligt försökte att ha samlag med varandra men har uppgett att de inte lyckades genomföra något sådant. Han bestred att hon befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd.

Åtalet ogillades i tingsrätten (Malmö tingsrätts dom den 31 maj 2007 i mål B 2784-07) på grunden att det brast i fråga om J.G:s uppsåt till gärningen. I hovrätten ogillades åtalet med hänvisning till att det objektivt inte var styrkt att målsäganden befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd.

Av utredningen framkom följande. Parterna hade samlag eller en därmed jämförlig sexuell kontakt i samband med en efterfest. Vid festen deltog förutom parterna ytterligare några personer. Samtliga av deltagarna var berusade och hade tagit ecstasy. Målsäganden var nästan nykter när hon kom till efterfesten ca kl. 5.30. Därefter förtärde hon en del alkohol under kort tid. En beräkning visade att hon omkring kl. 06.00 hade 1,9 promille i blodet. Enligt en beräkning av J.G:s påverkansgrad hade denne 2,0 promille i blodet vid samma tidpunkt. Målsäganden hade endast fragmentariska minnesbilder från efterfesten. Hon mindes att hon vaknade upp i en soffa i vilken någon hade spytt samt hade en minnesbild av att J.G. slog henne på kinden och sade att hon skulle vakna. Hon mindes även att J.G. lyfte upp benen så att de gränslade honom, att han var inne i hennes slida med sin penis och förde penis fram och tillbaka några gånger innan han yttrade ”fan, det går inte”. Hon uppgav att hon ville att han skulle sluta men att hennes kropp kändes så tung att hon varken kunde prata eller röra sig.

Hovrätten anförde att målsägandens uppgifter om den påstådda gärningen samt i vilket skede av festen som denna ägde rum var mycket fragmentariska och vaga och därför måste bedömas med stor försiktighet. Hovrätten pekade sedan på att det var oklart när den sexuella handlingen skedde i förhållande till målsägandens alkoholintag samt att det är okänt vilken inverkan ecstasy har på alkoholpåverkade. Som stöd för åtalet angav hovrätten att målsäganden reagerat starkt fysiskt och psykiskt efter händelsen. Hovrätten skrev sedan:

Sammantaget gör hovrätten bedömningen att även om målsäganden i och för sig framstår som trovärdig, är det inte möjligt att utifrån hennes uppgifter dra några säkra slutsatser om vad som har förekommit vid det i åtalet avsedda tillfället. Med hänsyn härtill och då det saknas fristående bevisning som ger egentligt stöd åt målsägandens uppgifter finner hovrätten att det – med de beviskrav som måste upprätthållas i brottmål – inte kan anses ställt utom rimligt tvivel att J. G. har gjort sig skyldig till den av åklagaren åtalade gärningen. Åtalet ska därför ogillas.



## 4 Gradindelning av brott

### 4.1 Grov våldtäkt eller våldtäkt?

Inga refererade fall att redovisa.

### 4.2 Våldtäkt eller mindre grov våldtäkt?

NJA 1988 s. 40 – gäller tillämpningen av äldre rätt

N.K. åtalades och dömdes för våldtäkt bestående i att han i samband med att han masserade A.G. höll fast henne och förde in sin penis i henne slida och genomförde samlagsrörelser. Han fick utlösning i hennes slida. N.K. ägde ett träningsinstitut och övergreppet ägde rum i samband med att hon besökte institutet. HD prövade om våldtäktsbrottet med hänsyn till våldets art och omständigheterna i övrigt skulle anses som mindre allvarligt enligt 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken i dess tidigare lydelse. HD fann att så inte var fallet och angav därvid följande.

Det framgår av förarbetena till straffbestämmelsen i dess nu gällande lydelse (a. a. s. 145 f.) att vid denna bedömning man i första hand bör ta hänsyn till arten och graden av det våld eller hot som använts samt arten och graden av den sexuella kränkningen. Det sägs vidare, förutom att en helhetsbedömning av den föreliggande situationen måste göras, bl a att en bedömning av våldets eller hotets art blir det grundläggande och att en gärning där våldet eller hotet har varit av allvarlig karaktär avses falla in under den strängare skalan oavsett omständigheterna i övrigt. Sistnämnda uttalande kan inte tas till intäkt för att betrakta våldtäktsbrott som mindre allvarligt så snart våldet, som i förevarande fall, bestått enbart i ett fysiskt betvingande genom helt överlägsen styrka. Att ett övergrepp som här skett i en "patientsituation", där var och en på samma sätt som hos en läkare måste kunna överlämna sig utan tanke på något sexuellt övervåld, motiverar i sig en sträng bedömning. Integritetskränkningen har bestått i ett fullbordat samlag och gärningen kan

inte anses mindre straffvärd än ett övergrepp utomhus av en för offret helt främmande person. En tillämpning av den mildare straffbestämelsen kan med hänsyn till det anförda inte komma i fråga.

HD bestämde påföljden för brottet till fängelse i två år.

### NJA 2008 s. 482 I

Se avsnitt 2.1.1.

### NJA 2008 N 61

D.N. åtalades och dömdes för en gärning som bestod i att han stuckit in ett eller flera fingrar i målsägandens slida medan hon sov. D.N. var 19 år vid gärningstillfället och målsäganden 17 år.

Följande var utrett kring händelsen. D.N. och målsäganden var på fest tillsammans med andra personer i en villa. D.N. och målsäganden pratade lite under kvällen. Parterna och andra festdeltagare sov sedan över i villan. Målsäganden hade sex med sin tidigare pojkvän och somnade tillsammans med honom i en dubbelsäng. Målsäganden vaknade sedan på natten av att någon hade ett eller flera fingrar inne i hennes slida. Hon trodde att det var hennes tidigare pojkvän men upptäckte sedan att "armen kom från fel håll" och att det var D.N. som hade handen under hennes trosor. När hon frågade D.N. vad denne höll på med reste han sig och lämnade rummet. Hon visste inte hur länge D.N. hade haft fingrarna inne i henne eller om han fört fingret/fingrarna in och ut.

D.N. åtalades för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § första stycket brottsbalken. Tingsrätten bedömde att gärningen var att rubricera som en mindre grov våldtäkt och bestämde påföljden till villkorlig dom i förening med 160 timmars samhällstjänst. (Påföljden avsåg även skadegörelse.) Åklagaren och målsäganden överklagade och yrkade i ansvarsdelen att gärningen skulle bedömas som våldtäkt enligt 6 kap. 1 § första stycket brottsbalken och att påföljden i vart fall skulle bestämmas till fängelse. Hovrätten ändrade tingsrättens dom i ansvarsdelen på det sätt att gärningen rubricerades som våldtäkt av normalgraden och bestämde påföljden till fängelse i ett år och tre månader.

Sedan D.N. överklagat hovrättens dom meddelade HD först prövningstillstånd i frågan om den gärning som hovrätten funnit styrkt var att bedöma som våldtäkt av normalgraden eller som brott

enligt 6 kap. 1 § tredje stycket brottsbalken. Riksåklagaren medgav D.N:s yrkande om att gärningen skulle rubriceras som mindre grov våldtäkt.

I domskälen hänvisade HD till rättsfallet NJA 2008 s. 482 där den sexuella handlingen var av samma typ som den som nu var till bedömning. Samtliga omständigheter som enligt HD talade för att gärningen i det målet var att anse som mindre grov förelåg även enligt domstolen i det nu aktuella målet. Domstolen pekade på att i det målet beaktades särskilt att händelseförloppet varit kortvarigt, att den tilltalade avbrutit sitt handlande så snart målsäganden vaknat och klargjort att hon inte var intresserad av sexuellt umgänge, att våld eller hot om våld inte förekommit samt att gärningen, utöver den kränkning som övergreppet i sig innebar, inte hade haft några förödmjukande eller förnedrande inslag. HD förklarade därefter att även D.N:s gärning var att bedöma som en mindre grov våldtäkt.

HD meddelade sedan även prövningstillstånd i påföljds- och skadestandsfrågorna, men fann att de frågorna i första hand skulle prövas av hovrätten med utgångspunkt i ställningstagandet att den gärning som D.N. befunnits skyldig till var att bedöma som våldtäkt enligt 6 kap. 1 § tredje stycket brottsbalken. Således undanröjde HD hovrättens dom i fråga om brottsrubricering och påföljd samt visade målet åter till hovrätten för fortsatt behandling.

#### RH 2008:6

G.A. åtalades för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken bestående i att han genomfört samlag med målsäganden genom att otillbörligt utnyttja att hon på grund av sömn befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. Han dömdes såväl av tingsrätten som av hovrätten för gärningen. Av utredningen framkom att målsäganden hade lagt sig för att sova på en madrass på golvet i en lägenhet och att hon vaknade av att G.A. låg ovanpå henne och hade sin penis inne i hennes slida. Samlaget avbröts av att målsäganden vaknade och sade till G.A. att sluta.

Tingsrätten fann att gärningen var att rubricera som mindre grov våldtäkt enligt 6 kap. 1 § tredje stycket brottsbalken och dömde G.A. till ett års fängelse. Tingsrätten anförde följande i frågan till vilken grad våldtäktsbrottet var att hänföra.

Den sexuella handling som G.A. nu skall dömas för har visserligen inneburit att han har genomfört ett vaginalt samlag genom att föra in penisen i målsägandens slida, men härutöver har det inte visats i målet att hans handlande skulle ha innehållit några förnedrande eller förödmjukande inslag. Vidare avbröt G.A. samlaget när målsäganden vaknade och sade till honom att sluta. Våldtäktsbrottet bör mot den bakgrunden inte bedömas som så grovt att ett minsta fängelsestraff om två år är nödvändigt. Gärningen bör alltså rubriceras som mindre grovt fall av våldtäkt enligt 6 kap. 1 § tredje stycket brottsbalken.

Både åklagaren och G.A. överklagade till hovrätten. Åklagaren yrkade bl.a. att gärningen skulle rubriceras som våldtäkt av normalgraden. Enligt hovrättens mening fanns det i och för sig som tingsrätten angett omständigheter som talade för att våldtäktsbrottet skulle kunna bedömas som mindre grovt men hovrätten delade åklagarens uppfattning i rubriceringsfrågan och dömde G.A. för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken till två års fängelse. I domskälen pekade hovrätten på den utvidgning av våldtäktsbestämmelsen som 2005 års reform inneburit och att ändringen även inneburit en väsentlig straffskärpning av brott av aktuellt slag, vilka tidigare rubricerats som sexuellt utnyttjande. Hovrätten anförde därefter följande.

Våldtäktsbestämmelsen är avsedd att straffbelägga de mest allvarliga och kränkande sexuella övergreppen, nämligen samlag och andra sexuella handlingar, som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförbara med samlag. Således utgör samlag jämförelsenorm för fastställande av den sexuella kränkning som ett visst handlande inneburit. Härav måste anses följa att en våldtäkt innefattande ett vaginalt samlag normalt får anses innebära en så allvarlig kränkning att brottet endast i speciella undantagssituationer bör bedömas som mindre grovt. Som framhållits under lagstiftningsarbetet har förhållandet mellan offret och gärningsmannen inte någon självständig betydelse för frågan om brottet ska bedömas som ett mindre grovt fall av våldtäkt.

Mot nu redovisad bakgrund finner hovrätten att den gärning som G.A. gjort sig skyldig till inte bör rubriceras som ett mindre grovt fall av våldtäkt. Brottet har därmed ett straffvärde om minst två års fängelse. Det finns vid straffmätningen ingen anledning att överstiga straffminimum.

#### **RH 2008:41**

D.S. åtalades för våldtäkt bestående i att ha genomfört ett samlag med U.E. och därvid otillbörligt ha utnyttjat att hon på grund av sömn och berusning befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd.

Av utredningen framkom bl.a. följande. U.E. och hennes vän firade nyårsafton tillsammans med D.S. och dennes vän P. i P:s lägenhet. D.S. och U.E. kände inte varandra sedan tidigare. Festdeltagarna åt och drack under kvällen och stämningen var mycket god. När de kom tillbaka till lägenheten efter att ha tittat på fyrverkerierna somnade U.E. i soffan. D.S. lade sig hos henne. Han kysste, pussade och kramade henne men hon sov alltjämt. De hamnade sedan på golvet strax nedanför soffan. D.S. drog ner hennes trosor och sina egna kalsonger och förde in sin penis en gång i U.E:s slida. När han förde in penisen vaknade U.E. och uppträdde hysteriskt. D.S. avbröt samlaget direkt.

Tingsrätten biföll åtalet och dömde D.S. för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken till fängelse i två år. D.S. överklagade till hovrätten med yrkande om frikännande dom.

Även hovrätten fann utrett att D.S. uppsåtligen genomfört ett samlag med U.E. genom att otillbörligen utnyttja att hon på grund av berusning och sömn befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. Hovrätten fann dock att gärningen var att rubricera som en mindre grov våldtäkt enligt 6 kap. 1 § tredje stycket brottsbalken och bedömde att straffvärdet av gärningen motsvarade fängelse i ett år. Påföljden bestämdes till fängelse och straffet längd sattes i enlighet med straffvärdet.

I domskälen gällande förutsättningarna att tillämpa bestämmelsen om mindre grov våldtäkt hänvisade hovrätten till förarbetsuttalanden (prop. 2004/05:45 s. 38) samt till NJA 2008 s. 482 I och den bedömning som HD gjorde där. Hovrätten fortsatte sedan:

I förevarande fall är omständigheterna snarlika de som Högsta domstolen hade att pröva. De skiljer sig åt på det sättet att det inte framkommit att U.E. åsamkats någon smärta, vilket talar för en lindrigare bedömning. I motsatt riktning talar att penetrationen skett med D.S:s penis och inte med fingrarna. Mot bakgrund av Högsta domstolens dom bör emellertid inte alltför stor vikt fästas vid om penetrationen i det enskilda fallet har skett på det ena eller det andra sättet. Avgörande för bedömningen är i stället, som också anfördes i nämnda proposition, hur allvarligt övergreppet ter sig vid en helhetsbedömning av situationen.

D.S:s övergrepp har varit mycket kortvarigt. Såvitt utredningen ger vid handen har han en gång fört in sin penis i U.E:s slida och genast dragit ut den när hon vaknade och protesterade. U.E. har inte utsatts för något våld eller hot om våld. Inte heller har hon, såvitt hon själv berättat, åsamkats smärta. Utöver själva penetrationen har det inte förekommit några förnedrande eller förödmjukande inslag. Sammantaget

får omständigheterna därmed anses ha varit sådana att brottet ska rubriceras som våldtäkt enligt 6 kap. 1 § tredje stycket brottsbalken.

### RH 2010:6

N.J. åtalades för bl.a. våldtäkt bestående i att ha genomfört ett samlag med målsägande A och därvid otillbörligt ha utnyttjat att hon på grund av sömn och berusning befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. N.J. förnekade gärningen med hänvisning till att han p.g.a. berusning saknade minne från händelsen.

Både tingsrätten och hovrätten fann att N.J. skulle dömas för våldtäkt. Samlaget bestod i att N.J. penetrerat målsägandens slida med sin penis. Ingen av domstolarna fann att gärningen var att bedöma som mindre grov. Hovrätten anförde därvid följande.

I förarbetena till den nu aktuella lagstiftningen finns som exempel på fall då en våldtäkt kan bedömas som mindre grov nämnt att en person genomför samlag med en person som sover, men att samlaget inskränker sig till att könsdelarna kommer i beröring med varandra, dvs. utan penetrering, samt att personen vaknar och gör klart att han eller hon inte är intresserad av något sexuellt umgänge och gärningsmannen då upphör med sina närmanden. Högsta domstolen har vidare i flera fall funnit att en våldtäkt ska bedömas som mindre grov i fall då en person stuckit sina fingrar i slidan på en sovande kvinna, när händelseförloppet i övrigt varit kortvarigt och gärningsmannen avbrutit sitt handlande när kvinnan vaknat (se bl.a. NJA 2008 s. 482 I). Däremot saknas refererade fall där Högsta domstolen prövat om penetrering med penis av en sovande kvinna kan bedömas på motsvarande sätt (jfr dock RH 2008:41). Enligt hovrättens mening måste emellertid den sexuella kränkningen vid penetration med penis anses vara så allvarlig att den nu aktuella våldtäkten – även med beaktande av att händelseförloppet, såvitt målsäganden kunnat berätta, har varit kortvarigt och avbrutits genom att målsäganden vaknat, satt sig upp och tagit sig ut ur bilen – inte kan bedömas som mindre grov. Tingsrättens dom i denna del ska alltså stå fast.

Hovrätten dömde N.J. – med tillämpning av 29 kap. 7 § första stycket brottsbalken – för våldtäkt och två fall av sexuellt ofredande till ett års fängelse.

### 4.3 Grovt sexuellt tvång eller sexuellt tvång?

NJA 2008 s. 482 II

Se avsnitt 2.1.1.

### 4.4 Grov våldtäkt mot barn eller våldtäkt mot barn?

NJA 1993 s. 616 – gäller tillämpningen av äldre rätt

J.S.G. åtalades och dömdes för sexuella övergrepp riktade mot två målsägande. Beträffande den ena målsäganden, S.E., som var tio år när övergreppen ägde rum och som han var nära bekant med, gällde åtalet ansvar för bl.a. grov våldtäkt. Han hade under en kortare stund fört in sin penis en bit in i målsägandens slida och utfört samlagsliknande rörelser. Händelsen ansågs jämförlig med samlag. Det våld han betvingat målsäganden med utgjordes av att han med fasta grepp, som gjorde ont, om hennes vristar särat på hennes ben och sedan hållit henne fast intill sig med sina armar.

Såvitt avser HD:s bedömning av om gärningen var att bedöma som grov våldtäkt kan anmärkas att lydelsen av 6 kap. 1 § tredje stycket brottsbalken vid den tidpunkten var densamma som före 2005 års reform. HD fann att gärningen var att bedöma som grov våldtäkt. Offrets låga ålder angavs i bestämmelsen om grov våldtäkt som ett exempel på en kvalificerande omständighet. Enligt HD tillhörde ett tioårigt barn som målsäganden den grupp av mindre barn som bestämmelsen avsåg att särskilt skydda. HD fortsatte:

Åldern kan dock inte vara ensamt avgörande för frågan om J.S.G:s handling bör anses vara grovt. Detta bör bedömas utifrån samtliga föreliggande omständigheter. Vad som härvid särskilt bör beaktas är att J.S.G. missbrukat det särskilda förtroende som han som god vän åtnjutit från både S.E. och hennes föräldrar och som medgett honom att fritt uppehålla sig och röra sig i deras hem och att han förgått sig mot S.E. i detta hem, där det borde ha varit särskilt tryggt för henne att vistas. Det har inte framkommit att S.E. fått några allvarliga skador av det inträffade. Det är dock upplyst att hon går på behandling hos PBU. Beaktas måste att sådant brott som det här är fråga om normalt förorsakar skador i ett barns känsloliv, vilka långt senare i livet kan komma till synes. Trots att det våld som J.S.G. tillgripit för att nå sitt mål inte varit av särskilt allvarligt slag får han därför med hänsyn till S.E:s låga ålder och här angivna övriga omständigheter anses ha visat sådan särskild hänsynslöshet att brottet bör bedömas som grovt.

Påföljden som bestämdes till fängelse i fem år avsåg även tre fall av sexuellt umgänge. Två av dessa fall av sexuellt umgänge redovisas under avsnitt 2.2.2 och det tredje avsåg en händelse där J.S.G. förmodade S.E. hålla i hans erigerade penis och han därefter själv onanerade framför henne.

Två av HD:s ledamöter var skiljaktiga och ansåg att gärningen skulle rubriceras som våldtäkt av normalgraden. De åberopade därvid att händelseförloppet varit kortvarigt, att det inte varit fråga om fullbordat samlag samt att S.E. såvitt framgår inte åsamkats någon allvarligare skada.

#### **4.5 Våldtäkt mot barn eller sexuellt utnyttjande av barn?**

##### **NJA 2003 s. 313 – gäller tillämpningen av äldre rätt**

F.I. åtalades och dömdes för sexuellt utnyttjande av underårig enligt den tidigare lydelsen av 6 kap. 4 § brottsbalken. Gärningen bestod i att med sin penis trängt in i målsägandens vagina. Målsäganden var 14 år vid gärningen och F.I. 18 år. De kände inte varandra särskilt väl. Hon var mycket berusad vid händelsen. Fråga i målet i HD var huruvida F.I. skulle dömas till fängelse eller någon annan påföljd, i första hand villkorlig dom i förening med samhällstjänst.

HD konstaterade att F.I. utnyttjat hennes berusning och på ett otillbörligt sätt förmått henne till det sexuella umgänget och att brottets straffvärde därför var relativt högt. Enligt HD motsvarade straffvärdet av gärningen fängelse åtta månader. Eftersom F.I. var 18 år när han begick brottet fann HD att om fängelse skulle väljas som påföljd skulle fängelsestraffets längd – med beaktande av 29 kap. 7 § brottsbalken – bestämmas till fyra månader. Med hänvisning till brottslighetens art valdes fängelse också som påföljd av HD.

##### **NJA 2006 s. 79 I**

N.A. åtalades för våldtäkt mot barn bestående i att i sin bostad ha haft samlag med A. som vid gärningstillfället var 13 år och 10 månader. N.A. var då 25 år. N.A. erkände gärningen men gjorde gällande att den skulle bedömas som sexuellt utnyttjande av barn.



Bakgrunden till händelsen var följande. A. hade en häst hos N.A. De var bekanta med varandra sedan året före händelsen och hade utvecklat ett förhållande trots att N.A. var gift och hade barn. N.A. och A. pratade om möjligheten av en framtid tillsammans och om att ha en sexuell relation. A. hade på fråga från N.A. ibland svarat att hon ville ha sex med honom och ibland att hon inte ville det. N.A. hade sagt att han kunde vänta, men att han inte då kunde lova att han inte i stället skulle ha sex med sin fru, vilket A. upplevde som jobbigt. De planerade sedan att genomföra ett samlag. N.A. hade köpt kondomer till A. och hon hade dessa med sig den aktuella dagen, då de egentligen hade träffats för att se på en film tillsammans med en kamrat till A. N.A:s barn var hemma. De tittade på film när N.A. och A. gick ifrån barnen och kamraten ett slag och genomförde ett samlag i ett intilliggande rum. De använde kondom.

Tingsrätten och hovrätten dömde N.A. för sexuellt utnyttjande av barn till fängelse i sex månader. Åklagaren och A. förde målet till HD och yrkande att gärningen skulle rubriceras som våldtäkt mot barn. (A. klagade även i skadeståndsdelen) N.A. yrkade i HD att han skulle dömas till en lindrigare påföljd eller att fängelsestraffets längd i vart fall skulle sättas ned.

HD redogjorde för förarbetsuttalanden i prop. 2004/05:45 kring de nya bestämmelserna om sexualbrott mot barn där gärningen består i samlag eller annat på visst sätt kvalificerat sexuellt beteende. Domstolen konstaterade att i vad mån en gärning genomförts med användande av våld, hot eller annat tvång eller någon form av utnyttjande kan, liksom en rad andra förhållanden, vara av betydelse för till vilken grad ett visst brott är att hänföra – även om omständigheterna numera saknar självständig betydelse för rubriceringsfrågan – och är under alla förhållanden av betydelse för bedömningen av straffvärdet i det enskilda fallet. Beträffande bedömningen av till vilken grad en gärning är att hänföra angav HD att den allmänna principen är att detta ska göras med beaktande av samtliga faktiska omständigheter och att detta gäller även i de fall lagstiftaren valt att ange vissa omständigheter som särskilt ska beaktas vid bedömningen.

HD konstaterade därefter att fråga i målet gäller om den gärning som N.A. gjort sig skyldig till, och som uppfyller rekvisiten för våldtäkt för barn, med hänsyn till omständigheterna vid brottet var att anse som mindre allvarligt och därför att bedöma som sexuellt utnyttjande av barn. HD gjorde därvid följande allmänna uttalande kring bedömningen av frågan.

När det gäller den bedömningen ger lagtexten inte någon närmare vägledning. Av viss betydelse måste emellertid anses vara att grundformen av brottet betecknas som våldtäkt mot barn och att straffskalan bestämts i överensstämmelse med grundformen av våldtäkt enligt 1 § vilket innebär ett straffminimum om två års fängelse. I propositionen framhålls också att begreppet våldtäkt historiskt sett reserverats för de allvarligaste sexualbrotten och att avsikten är att så bör vara fallet även i fortsättningen. Tillräckliga skäl ansågs emellertid – trots de språkliga invändningar som riktats mot en sådan lösning – föreligga för att beteckna de allvarligaste sexuella övergreppen mot barn som våldtäkt mot barn. (A. prop. s. 69 f.) Vad som också anförs i propositionen (s. 77) om en restriktiv tillämpning av bestämmelsen om sexuellt utnyttjande av barn torde få läsas mot denna bakgrund.

De faktiska omständigheter som särskilt framhålls i förarbetena när det gäller förutsättningarna för att bedöma en gärning som sexuellt utnyttjande av barn är målsägandens ålder och att den sexuella handlingen från dennes sida varit frivillig. Detta framstår också som naturligt mot bakgrund av att frivilliga sexuella handlingar av någon som fyllt 15 år och därmed uppnått den sexuella självbestämmandeåldern i princip är straffria. I propositionen sägs att fråga exempelvis kan vara om en tonåring som har en frivillig sexuell relation till någon som är betydligt äldre. Enligt vad som uttalas i propositionen framstår det inte som rimligt att döma till minst två års fängelse i ett sådant fall då samlaget bygger på fullständig frivillighet och ömsesidighet mellan parterna. Det skulle också enligt propositionen vara missvisande och olämpligt att rubricera sådana handlingar som våldtäkt mot barn (s. 77). Detta synsätt har också kommit till uttryck i den ovan nämnda straffrihetsregeln i 14 § som enligt vad som uttalas i propositionen skall kunna tillämpas vid helt frivilliga sexuella handlingar mellan en 16-årig pojke och en 14-årig flicka. Att bestämmelsen om sexuellt utnyttjande av barn också avsetts kunna tillämpas i långt allvarigare fall än sådana som i lagmotiven anförts som exempel framgår av att maximistrafvet är så högt som fängelse i fyra år.

En särskild fråga när det gäller möjligheten att beakta frivillighet från målsägandens sida som relevant för den straffrättsliga bedömningen är de till synes kategoriska uttalanden som görs på andra håll i propositionen om att det vid övergrepp mot barn framstår som ”främmande att laborera med begrepp som frivillighet och samtycke” (s. 67) och att ”barn aldrig kan samtycka till sexuella handlingar” (s. 70). Inte minst mot bakgrund av att betydelsen av frivillighet senare betonas i flera olika sammanhang måste det emellertid antas att dessa uttalanden, förutom den rent legala betydelsen av den sexuella självbestämmandeåldern, främst tar sikte på sådana övergrepp mot mindre barn (jfr s. 144) som föranlett den ovan redovisade kritiken mot tillämpningen av den tidigare våldtäktsbestämmelsen. 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.

Med följande domskäl fann HD sedan att gärningen i det aktuella fallet skulle rubriceras som sexuellt utnyttjande av barn.

Av utredningen i målet framgår, med de reservationer som kan följa av målsägandens ålder och mognad, att samlaget varit helt frivilligt från målsägandens sida och att det präglats av ömsesidighet. Målsäganden och N.A. har bägge förklarat att de blivit kåra i varandra, och den sexuella samvaron har planerats av dem bägge i samråd. Målsäganden 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 målsägandens mognad eller omständigheterna i övrigt vid gärningen som ger anledning att bortse från frivilligheten. Det får under sådana förhållanden anses stå klart att gärningen inte kan betraktas som ett så allvarligt slag som avsetts falla under bestämmelsen om våldtäkt mot barn och som skall bestraffas med minst två års fängelse. N.A. skall därför dömas för sexuellt utnyttjande av barn.

Påföljden bestämdes till fängelse i sex månader, vilket motsvarade straffvärdet av gärningen enligt HD:s bedömning. HD anförde att även om den nya lagstiftningen i nu aktuellt hänseende inte innefattar någon utvidgning av det straffbara området får den anses innebära att sexualbrott som riktas mot barn numera i allmänhet bör tillmätas ett högre straffvärde än vad som ansågs vara fallet enligt den tidigare regleringen. Vid straffvärdebedömningen beaktade HD särskilt att målsäganden hade en förhållandevis lång tid kvar till åldern för sexuellt självbestämmande, att N.A. var väl medveten om målsägandens ålder och samt att ålderskillnaden mellan dem var betydande. Som försvårande omständighet beaktade HD även att A. vistats i N.A:s hem under omständigheter som hade inslag av förtroendeförhållande.

Två justitieråd var skiljaktiga i ansvarsfrågan och ville döma N.A. för våldtäkt mot barn till två års fängelse. Enligt deras motivering kunde brottet inte ses som mindre allvarligt med hänsyn till målsägandens ålder och bristande erfarenhet, samt det ansvar N.A. med hänsyn till sin ålder har varit skyldig att ta. Dissidenterna pekade därvid på att samlaget visserligen var frivilligt och gemensamt planerat av målsäganden och N.A. men att det framkommit att det föregåtts av övertalning och viss påtryckning från N.A:s sida.

## NJA 2006 s. 79 II

L.Ö., 24 år, åtalades för våldtäkt mot barn. Gärningen bestod i att han hade haft samlag med målsäganden A när hon var 14 år och 10 månader. L.Ö. förnekade gärningen med hänvisning till att han varken visste eller hade haft skälig anledning att anta att A. var under 15 år.

Tingsrätten och hovrätten, som fann det styrkt att L.Ö. insett att A. var under 15 år, dömde L.Ö. för våldtäkt mot barn till fängelse två år. Enligt HD:s bedömning var det inte utrett att L.Ö. insett att A. var under 15 år men han hade enligt domstolen i vart fall haft skälig anledning att anta att hon inte uppnått 15 års ålder. HD rubricerade gärningen som sexuellt utnyttjande av barn och bestämde påföljden till fängelse i ett år. HD:s allmänna uttalandena i domskälen till avgörandet NJA 2006 s. 79 I om bl.a. bedömningen av till vilken grad brottet hör, och som citerats i referatet ovan, ingick även i domskälen till detta avgörande.

Bakgrunden till gärningen och omständigheterna vid denna var följande. L.Ö. och A:s mamma hade haft ett sexuellt förhållande under året före händelsen. Vid två tillfällen under den tiden hade han varit hemma hos målsägandens mamma och då även träffat A. Kvällen före händelsen hade A. druckit en hel del alkohol. Hon hade sedan träffat L.Ö. på ett dansställe. Han bjöd henne på ytterligare alkohol. Efter att de varit hemma hos henne på natten tillsammans med kamrater åkte A. med L.Ö. hem till honom på morgonen. Där genomförde de ett samlag.

A uppgav visserligen att hon före samlaget sagt nej flera gånger men HD fann inte utrett att L.Ö. uppfattat detta, utan lade till grund för sin bedömning att det var ett från målsägandens sida frivilligt samlag. Med denna utgångspunkt anförde HD sedan att i beaktande av den korta tid som återstod innan målsäganden skulle fylla 15 år borde gärningen inte hänföras till våldtäkt mot barn utan betecknas som sexuellt utnyttjande av barn. Vid straffvärdebedömningen angav HD att gärningen var av allvarligt slag eftersom målsäganden – även om hon enligt HD:s mening inte befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd – varit vaken hela natten och därvid druckit alkohol i en inte obetydlig omfattning, vilket L.Ö. känt till.

Ett justitieråd var skiljaktigt och gjorde bedömningen att omständigheterna vid brottet var sådana att brottet inte kunde anses mindre allvarligt, enligt det synsätt som kommit till uttryck i lagmotiven, utan skulle bedömas som våldtäkt mot barn. Hon pekade på sakförhållandena att målsäganden varit vaken hela natten och därvid druckit

alkohol i en inte obetydlig omfattning samt att L.Ö., åtminstone om han varit nykter, måste ha förstått att omständigheterna inte var sådana att målsäganden hade förutsättningar att bedöma och ta ställning till om hon skulle ha samlag med honom.

#### **RH 1999:142 – gäller tillämpningen av äldre rätt**

P.K., 54 år, åtalades och dömdes för sexuellt utnyttjande av underårig enligt den tidigare lydelsen av 6 kap. 4 § brottsbalken. Gärningarna bestod i att han vid ett flertal tillfällen under en vår och sommar haft samlag med en flicka som var 14 år och 8 månader när det sexuella umgänget inleddes. Av utredningen framgick att P.K. hade en häst som flickan gärna red på, att parterna tillbringade mycket tid tillsammans, att hon hade problem i sitt hem och att hon anförtrorde sig åt honom. Enligt hovrätten hade annat inte framkommit än att flickan vid den tiden hade uppnått en för åldern normal mognad och utveckling. I hovrättens domskäl angavs att det i målet inte framkommit något som tyder på att P.K. utövat påtryckningar på flickan eller att han på annat otillbörligt sätt har förmått henne till det sexuella umgänget. Hovrättens slutsats var att hon måste ha medverkat frivilligt i umgänget. Tingsrätten bestämde påföljden för sexuellt utnyttjande till fängelse fyra månader. Hovrätten ändrade påföljden till skyddstillsyn med särskilt föreskrift om öppenvårdsbehandling.

#### **RH 2010:12**

B.A. åtalades och dömdes för att vid fyra tillfällen, under ett halvårs tid, ha haft samlag med A. Han åtalades och dömdes även för utnyttjande av barn för sexuell posering bestående i att han vid upprepade tillfällen främjat att A. utfört sexuell posering. Hon hade då tagit och skickat bilder på sig själv av sexuell karaktär till honom. Vidare åtalades och dömdes han för sexuellt ofredande och utnyttjande av barn för sexuell posering som avsåg två andra målsägande.

B.A. var 43 år och A. 13 och ett halvt år när de hade det första samlaget. B.A. erkände att han haft samlag med A. men gjorde gällande att gärningarna skulle bedömas som sexuellt utnyttjande av barn.

Parterna inledde sin kontakt via Internet, sedan A. kommenterat en bil han hade på sin bilddagbok. Efter ett tag övergick de till

att kommunicera via ett annat forum, MSN, och hade även kontakt via mobiltelefon. De kom sedan överens om att träffas i A:s hemstad och B.A. bokade hotellrum för mötena. Samlag ägde rum vid mötena.

Tingsrätten dömde B.A. för sexuellt utnyttjande av barn, utnyttjande av barn för sexuell posering och sexuellt ofredande till fängelse 2 år 6 månader. Hovrätten ändrade rubriceringen vad gäller gärningarna innefattande samlagen med A. till våldtäkt mot barn och skärpte fängelsestraffet till 3 år 6 månader. Hovrätten anförde därvid följande.

För att nu aktuella gärningar ska bedömas som sexuellt utnyttjande av barn talar väsentligen endast att samlagen varit i någon mening frivilliga från målsägande A:s sida. Mot detta kan följande noteras. Vid det första samlaget hade målsägande A ganska lång tid kvar till åldern för sexuellt självbestämmande; hon var 13 och ett halvt år gammal. Skillnaden i ålder mellan henne och B.A. var stor; han var då 43 år gammal. Han har inledningsvis dock inte berättat för henne hur gammal han var, utan i detta avseende under uppbyggnaden av bekantskapen utnyttjat anonymiteten på Internet. Vidare visste han redan före första samlaget att hon inte mätte bra, att hon hade problem med föräldrar och i skolan, att hon enligt egen uppgift till honom hade blivit utsatt för en våldtäkt en månad före deras första möte och att hon hade dåligt med pengar. Han har sett till att hon har kommit i tacksamhetsskuld till honom. Det har han gjort genom att ”fylla på hennes mobil” ett antal gånger – med början före det första mötet mellan dem – och genom att köpa henne kläder m.m., vilket skett i anslutning till varje samlag. Han har också köpt henne en mobil och gett henne kontanter. Enligt hovrättens mening kan B.A:s agerande snarast beskrivas som att han har utnyttjat den situation målsäganden befunnit sig i och manipulerat henne till att acceptera att ha samlag med honom. De möten som kommit till stånd har varit korta och har företrädesvis bestått av sexuell samvaro. Någon kärleksrelation av det slag som var aktuellt i NJA 2006 s. 79 I har det således inte varit fråga om. Med hänsyn härtill finner hovrätten att omständigheterna inte är sådana att gärningarna kan anses som mindre allvarliga, utan att de ska bedömas som våldtäkt mot barn.

Med beaktande framför allt av att brottsligheten innefattat fyra samlag med målsägande A och de tidigare nämnda omständigheterna vid dessa gärningar, finner hovrätten att det samlade straffvärdet för dessa brott samt för övriga brott som han nu döms för – vilka har ett inte obetydligt straffvärde – uppgår till fängelse 3 år 6 månader. Med hänsyn till brottens art och straffvärde ska påföljden bestämmas till fängelse. Det saknas anledning att frånga straffvärdet vid bestämmande av fängelsestraffets längd.

## RH 2010:24

Två bröder, C.J. och A.J., åtalades och dömdes för att de, var för sig, genomfört samlag med A. C.J. dömdes även för att han med A. genomfört sexuella handlingar som med hänsyn till kränkningarnas art och omständigheterna i övrigt var jämförliga med samlag. De handlingarna bestod i att han dels med sina fingrar berört A:s underliv, dels genomfört ett oralt samlag med A. varvid A. sugit på C.J:s penis. C.J. och A.J. var 15 år och 9 månader vid tillfället medan A. var 12 år och 1 månad.

C.J. och A.J. hade erkänt gärningarna och båda gjort gällande att de i enlighet med 6 kap. 14 § brottsbalken inte skulle dömas till ansvar för gärningarna eller, i vart fall, att gärningarna inte skulle bedömas som våldtäkt mot barn utan som sexuellt utnyttjande av barn enligt 6 kap. 5 § brottsbalken.

Av utredningen framkom bl.a. att parterna kände varandra sedan flera år tillbaka och att alla samtidigt bott på behandlingshem för missbrukande föräldrar. Vid den aktuella händelsen var A. tillsammans med sin kontaktfamilj på besök hos brödernas familj. A. skulle sova över där. Det var bestämt att hon skulle sova i samma rum som brödernas syster, men A. ville hellre sova i brödernas rum. A och C.J. hade förklarat att de hade känslor för varandra men de var inte tillsammans. Bröderna och A. satt först i brödernas säng och tittade på film. Därefter hade först C.J. och sedan A.J. sex med A. Samlaget med C.J. pågick ett par minuter medan samlaget med A.J. blev kortvarigt. Uppgifterna om vem som tog initiativ till att ha sex gick isär.

Tingsrätten dömde bröderna för våldtäkt mot barn. För var och en av dem bestämdes påföljden till 130 timmars ungdomstjänst. Hovrätten fastställde tingsrättens domslut. Hovrätten anförde följande i fråga om hur gärningarna skulle rubriceras.

Som tingsrätten konstaterat är lagens utgångspunkt att A.J:s och C.J:s agerande mot målsägande A. är att bedöma som våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § brottsbalken. Är brottet med hänsyn till omständigheterna mindre allvarligt ska i stället dömas för sexuellt utnyttjande av barn enligt 6 kap. 5 § brottsbalken. Förutsatt att brottet faller under sistnämnda lagrum, och alltså inte bedöms som våldtäkt mot barn, finns det enligt 6 kap. 14 § brottsbalken också en möjlighet att frikänna den tilltalade, nämligen om det är uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot barnet med hänsyn till den ringa skillnaden i ålder och utveckling mellan den som har begått gärningen och barnet samt omständigheterna i övrigt.

Den första frågan blir därmed om gärningen är att rubricera som våldtäkt mot barn eller sexuellt utnyttjande av barn. Som tingsrätten angett ska möjligheten att bedöma ett brott som mindre allvarligt och därmed döma för sexuellt utnyttjande av barn utnyttjas restriktivt. Vid bedömningen ska samtliga omständigheter vägas in.

När det gäller vem som tog initiativet till de sexuella handlingarna har, som framgår av tingsrättens dom, målsäganden lämnat uppgifter som avviker från A.J:s och C.J:s. Ingen av versionerna är i sig så osannolik att den kan lämnas utan avseende. Målsägandens uppgifter stämmer i flera andra delar överens med A.J:s och C.J:s, och hon lämnade prov på att vara nyanserad i sitt uppgiftslämnande där hon t.ex. skilde mellan sådant hon mindes och annat. Samtidigt får man ett intryck av att målsäganden uppfattade förhörssituationen som att hon kunde ha gjort något fel, vilket i sin tur kan ha gett henne skäl att tona ned sin egen roll. Det går därför inte att sätta hennes uppgifter framför A.J:s och C.J:s.

Enligt de principer som gäller för brottmål får man därför utgå från A.J:s och C.J:s version vid bedömningen. Det faktum att målsäganden enligt utredningen är den som tagit initiativet talar givetvis i förmildrande riktning, jämfört med om förhållandet hade varit det omvända.

Det är emellertid, som tingsrätten utvecklat i sin dom, utifrån en schabloniserad bedömning av mognaden mycket tveksamt om 6 kap. 5 § brottsbalken någonsin kan bli tillämplig när barnet inte är äldre än målsäganden i detta mål (jfr också NJA 2007 s. 201). I förevarande fall finns det dessutom inget i utredningen som tyder på att målsäganden uppnått en större mognad än vad som är normalt vid hennes ålder. Hon kan därför inte anses ha haft förutsättningar att bedöma och ta ställning till situationen.

Som tingsrätten angett spelar det då för rubriceringen av gärningen ingen roll vilken grad av mognad som gärningsmannen har uppnått. Mot bakgrund av den argumentation som förekommit i målet bör tilläggas att utredningen, bl.a. förhöret med Anders Svensson, visserligen utvisar att A.J. och C.J. mognadsmässigt ligger något efter på vissa områden men att detta inte omfattar den sexuella mognaden. Vid förhören har de två också följdenligt, i förhållande till målsäganden, på ett klart mer vuxet sätt beskrivit det inträffade.

Det finns en skillnad i varaktigheten och omfattningen om man jämför de sexuella handlingar som A.J. vidtagit med C.J:s. Skillnaden är emellertid inte så betydande att detta bör påverka rubriceringen.

Liksom tingsrätten anser hovrätten mot nu angiven bakgrund att A.J. och C.J. ska dömas för våldtäkt mot barn.



#### **4.6 Grovt sexuellt övergrepp mot barn eller sexuellt övergrepp mot barn?**

NJA 2006 s. 221 och 2008 s. 1096 I och II

Se avsnitt 2.1.2.

## 5 Köp av sexuell handling av barn

### RH 2008:79

T.K. åtalades och dömdes för köp av sexuell handling av barn. Han hade förmått en 15-årig flicka att suga på hans penis, att tåla att han själv stack in fingrar i hennes underliv och anus. Dessutom hade han genomfört ett vaginalt samlag med henne. I samband med dessa sexuella handlingar fick han målsäganden att säga att hon var hans ”kåta lilla slyna”. Den ersättning hon fick bestod i en flaska whiskey. Mannen var 31 år gammal vid gärningen.

Tingsrätten ansåg vid sin straffvärdebedömning att gärningen låg på bötesnivå. Tingsrätten bestämde påföljden för gärningen och två fall av olovligt anskaffande av alkoholdrycker till 150 dagsböter. Sedan tingsrättens dom överklagats av såväl åklagaren som T.K. (och målsäganden i skadeståndsdelen) meddelade hovrätten prövningstillstånd.

När det gäller straffvärdebedömningen av brottet köp av sexuell handling av barn konstaterade hovrätten inledningsvis att straffskalan för brottet är skärpt i förhållande till den tidigare brottsrubriceringen förförelse av ungdom. Domstolen gjorde sedan följande uttalande.

När det gäller fall där ett bötesstraff kan aktualiseras för köp av sexuell handling av ett barn nämns i motiven som ett exempel fall där offret är nära 18 år och omständigheterna även i övrigt är sådana att straffvärdet är lågt (prop. 2004/05:45 s. 93). I övrigt ger förarbetena inte någon vägledning om vilka omständigheter som bör påverka straffvärdet. Vägledande domstolsavgöranden saknas i detta hänseende.

Hovrätten, som konstaterade att de sexuella handlingarna var avancerade, bedömde sedan att straffvärdet av sexköpet motsvarade åtminstone ett par månaders fängelse. Hovrätten fortsatte:

Även när det gäller val av påföljd för köp av sexuell handling av barn saknas vägledande motivuttalande och rättsfall. Bestämmelsen är föranledd av att det finns ett behov av ett särskilt straffrättsligt skydd för barn och ungdomar mot att utnyttjas för köp av sexuella tjänster samt syftar till att skydda barn från att dras in i prostitution (prop. 2004/05:45 s. 91 och 147). Det angivna syftet talar för att det ofta finns anledning att överväga ett fängelsestraff för sådan brottslighet. Det aktuella brottets karaktär talar enligt hovrättens mening för att påföljden i detta fall bör bestämmas till fängelse, om inte omständigheter hänförliga till T.K:s person med viss styrka talar för ett annat påföljdsalternativ.

Det hade framkommit att gärningsmannens personliga förhållande var särpräglade. Tingsrätten anförde att han led av en utvecklingsstörning och i förståndshänseende närmast var att betrakta som en tonåring. Hovrätten pekade på att det bl.a. framkommit att han kunde ha ett autistiskt syndrom, att det kunde finnas ett visst intellektuellt handikapp. Hovrätten konstaterade också att det framkommit att han klarade sig bra i socialt hänseende och att han hade en fast anställning.

Hovrätten bestämde – mot bakgrund av gärningsmannens personliga förhållanden – påföljden till skyddstillsyn med föreskrift om rättspsykiatrisk behandling. Med hänvisning till arten av brottet köp av sexuella tjänster av barn förenades skyddstillsynen med 150 dagsböter.

## 6 Tillämpningen av 6 kap. 14 § brottsbalken

### NJA 2007 s. 201

P.N. åtalades för sexuellt utnyttjande av barn. Han hade när han var strax över 17 år haft samlag med målsäganden Y.Y., som var 14 år och 7 månader. De var kamrater och hade umgåtts en längre tid. Vid tidpunkten för händelsen hade de tillsammans med en kamrat tittat på film i Y.Y:s rum. Y.Y:s mamma var hemma. När filmen var slut lämnade kamraten rummet och Y.Y. bytte om till pyjamas. P.N. och Y.Y. lämnade i förhören helt oförenliga uppgifter om vad som därefter hände. Domstolarna grundade sin bedömning i ansvarsfrågan på P.N:s uppgifter. Enligt dessa hade ingen form av påtryckning eller annan otillbörlig påverkan förekommit, utan den sexuella handlingen var ömsesidig och helt frivillig från bådas sida. Vidare var bl.a. följande utrett om händelsen genom P.N:s uppgifter. De låg på sängen och han smekte henne på magen och neråt könsorganet. Var och en tog av sig sina kläder. P.N. trängde därefter in i Y.Y. Efter ett tag sade Y.Y. nej och samlaget avbröts. P.N. fick inte utlösning. De sov sedan i Y.Y:s rum, hon på en soffa och P.N. i sängen. P.N. stannade hos Y.Y. tills lunchtid följande dag.

I likhet med hovrätten ogillade HD åtalet med tillämpning av ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § brottsbalken. Tingsrätten hade funnit att åtalet var styrkt och dömt P.N. för sexuellt utnyttjande av barn till överlämnande åt vård inom socialtjänsten jämte 40 dagsböter.

I fråga om tillämpningen av ansvarsfrihetsregeln redogjorde HD först för förarbetsuttalandena till bestämmelsen i prop. 2004/05:45 enligt följande.

Tillämpningsområdet för denna regel avsågs omfatta bl.a. sådana fall då två ungdomar, den ena strax under och den andra strax över 15 år, frivilligt har samlag med varandra och det är uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot barnet. (A. prop. s. 21 f. och 77.)

Beträffande ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § BrB anfördes vidare i propositionen att det borde finnas en möjlighet att inte döma till ansvar i fall där exempelvis en 16-årig pojke och en 14-årig flicka deltar i en helt frivillig sexuell handling som faller under 6 kap. 5 §. Fall som detta hade varit helt straffria om den yngre personen fyllt 15 år. Att ingripa straffrättsligt mot sådana fall ansåg regeringen inte motiverat och kunna skada såväl offer som gärningsman. Vid bedömningen av om ett fall skall vara straffritt skall det vara uppenbart att något övergrepp mot barnet inte skett. Alla fall där något otillbörligt medel använts, såsom våld, tvång eller någon form av påtryckning, skall vara uteslutna. Utgångspunkten skall vara att skillnaden mellan parterna i ålder och utveckling skall vara ringa. Ansvarsfrihet torde främst komma i fråga i fall där barn kommit långt i sin mognad och befinner sig nära åldern för sexuell självbestämmanderätt, dvs. 15 år. Den som har begått gärningen skall vara endast obetydligt äldre och kommit obetydligt längre i sin mognad. Vidare skall hänsyn tas till omständigheterna i övrigt, i första hand parternas relation till varandra och omständigheterna under vilka den sexuella handlingen företogs. Ett typexempel som anförs är att en 16-åring och en 14-åring som har en nära och god relation till varandra deltar i en ömsesidig och helt frivillig sexuell handling. Bestämmelsen är avsedd att tillämpas med stor försiktighet och efter en noggrann bedömning av det enskilda fallet. (A. prop. s. 115 f. och 152.)

HD motiverade sedan sitt ställningstagande till att ogilla åtalet på följande sätt.

De omständigheter som skall beaktas vid en prövning enligt 6 kap. 14 § BrB hänför sig således främst till ungdomarnas ålder, mognad och utveckling i förhållande till varandra, deras relation till varandra och omständigheterna kring den sexuella handlingen. Tillsammans skall omständigheterna ge vid handen att det är uppenbart att den sexuella handlingen inte inneburit något övergrepp mot den yngre av dem.

Beträffande ålders- och utvecklingskriterierna kan sägas att för den ålderskategori som ansvarsfrihetsregeln är avsedd, dvs. tonåringar kring 15-årsgränsen, det ofta torde förhålla sig så att flickor har hunnit längre i utveckling och mognad än pojkar i samma ålder. Det torde emellertid inte vara lämpligt eller kanske ens möjligt att föra bevisning om saken i de flesta fall. En viss schablonisering i bedömningen bör därför tillåtas. Därvid synes det vara rimligt att i fall där den yngre än mycket nära 15-årsgränsen godta en större åldersskillnad än när den yngre än just över 14 år. Det anförda leder till att skillnad i ålder och utveckling i det här aktuella fallet inte skall anses så stor att ansvarsfrihetsregeln inte kan tillämpas.

I förarbetena talas om "en nära och god relation". Ett vänskapsförhållande av det slag som är aktuellt i detta mål får anses uppfylla denna beskrivning. Att kräva att det skall vara fråga om t.ex. ett kärleksförhållande – som riksåklagaren har velat göra gällande – eller en förälskelse mellan de två ungdomarna skulle medföra svårigheter med bevisningen och innebära en mera restriktiv syn på möjligheten att tillämpa ansvarsfrihetsregeln än den förarbetena ger uttryck för. Det bör därför inte möta hinder mot att tillämpa ansvarsfrihetsregeln också när relationen var mera kamratlig som i förevarande fall.

Det skall vidare noteras att förhållandet mellan P.N. och målsäganden under de närmaste dagarna efter gärningen, såvitt utredningen kan anses visa, inte påverkades av gärningen, varför det förefaller som om målsäganden inte omedelbart har uppfattat den som ett övergrepp.

En samlad bedömning av omständigheterna i målet ger mot den nu angivna bakgrunden vid handen att det får anses uppenbart att samlaget mellan P.N. och målsäganden inte har inneburit ett övergrepp mot henne. Han skall då enligt 6 kap. 14 § BrB inte dömas till ansvar för gärningen.

## 7 Särskilt om straffvärdebedömningen vid flerfaldig brottslighet

NJA 2006 s. 510

K.C. åtalades och dömdes för att under två månaders tid vid ett femtontal tillfällen ha haft samlag eller därmed jämförliga handlingar med fyra flickor under femton år. Han hade därvid vid två tillfällen haft vaginala samlag med målsäganden A, som var 13 år och 10 månader, vid tio tillfällen haft vaginala samlag med målsäganden B, som var 14 år 7–9 månader, haft ett vaginalt och ett oralt samlag med målsäganden C, som var 13 år och 5 månader samt haft ett vaginalt och ett oralt samlag med målsäganden D, som var 12 år och 10 månader. K.C. var vid gärningstillfällena 22 år.

Tingsrätten rubricerade samtliga gärningar som våldtäkt mot barn, konstaterade att straffvärdet var högt och bestämde påföljden till fängelse i tre år och sex månader.

K.C. yrkade i hovrätten att samtliga gärningar skulle rubriceras som sexuellt utnyttjande av barn enligt 6 kap. 5 § brottsbalken. Under alla omständigheter yrkade han strafflindring. Åklagaren yrkade att hovrätten skulle skärpa straffet. Hovrätten ändrade tingsrättens dom på det sättet att domstolen bedömde gärningarna mot målsäganden B som sexuellt utnyttjande av barn enligt 6 kap. 5 § brottsbalken och satte ned fängelsestraffets längd till två år och sex månader.

Sedan riksåklagaren överklagat till HD med yrkande om straffskärpning konstaterade HD inledningsvis att det saknades skäl att frångå hovrättens rubricering av gärningarna. Således bedömdes de totalt fem gärningarna mot A, C och D som våldtäkt mot barn och de tio gärningarna mot B som sexuellt utnyttjande av barn. HD bestämde påföljden till fängelse i tre år och sex månader, vilket mot-

svarade den samlade brottslighetens straffvärde enligt HD:s bedömning. Domstolen anförde därvid följande i fråga om påföljdsbestämningen.

Som hovrätten funnit skall K.C. dömas till fängelse. Avgörande för fängelsestraffets längd är den samlade brottslighetens straffvärde. Vid bedömningen av straffvärdet skall i detta fall, utöver omständigheter hänförliga till de enskilda gärningarna, beaktas att det är fråga om flerfaldig brottslighet. Liksom vid andra brott medför detta förhållande vid våldtäkt och andra sexuella övergrepp mot barn principiellt sett att den samlade brottsligheten bör anses ha ett högre straffvärde än om det hade varit fråga om ett enstaka brott. De närmare förhållandena vid denna typ av brottslighet kan visserligen vara starkt varierande, och i en del fall – t.ex. när fråga är om en av full frivillighet och ömsesidighet präglad sexuell relation med en tonåring som närmar sig femtonårsåldern – kan det beroende på omständigheterna finnas anledning att iaktta viss försiktighet med att utan vidare betrakta brottslighetens upprepade karaktär som straffhöjande. Till den del den flerfaldiga brottsligheten avser brott riktade mot olika målsägande saknas emellertid skäl att frångå huvudprincipen. Redan på grund härav bör straffet i detta fall bestämmas påtagligt högre än minimistraftet för våldtäkt mot barn. Till detta kommer att ett av brotten riktat sig mot en flicka som ännu inte uppnått tonåren. En samlad bedömning av omständigheterna leder till att brottsligheten bör anses ha det straffvärde som tingsrätten utgått från, fängelse tre år sex månader. Anledning att underskrida detta vid straffmätningen saknas.

#### RH 2006:32

K.S., 49 år, åtalades för våldtäkt mot barn bestående i att han under drygt ett dygn haft upprepade vaginala och orala samlag med målsäganden, 14 år, i tre olika bostäder.

Av utredningen framkom bl.a. följande. Målsäganden var kamrat med K.S. före detta sambos dotter. Målsäganden och K.S. hade träffats när målsäganden hälsat på hos kamraten. Målsäganden hade under flera år lidit av tvångstankar och ångest och depression. Året före aktuella händelser hade hon varit intagen på psykiatrisk klinik på grund av sina problem och hade även varit omhändertagen enligt LVU och fosterhemsplacerad. Hon hade uppvisat ett självdestruktivt beteende och skurit sig själv på armarna. K.S. hade kännedom om målsägandens situation och psykiska ohälsa. Han hade före samlagen bjudit målsäganden på sprit.

Tingsrätten, som ogillade åtalet till en del, fann det styrkt att K.S. haft upprepade vaginala och orala samlag med målsäganden och



dömde honom för våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken. Hur många samlag det totalt sett varit fråga om eller hur tingsrätten såg på brottsenheten framgår dock inte av det refererade avgörandet. Tingsrätten ansåg att straffvärdet av gärningarna motsvarade fängelse i tre år och bestämde påföljden till fängelse i enlighet med straffvärdet.

Såväl åklagaren som K.S. och målsäganden förde målet vidare till hovrätten. Åklagaren yrkade därvid bifall till åtalet även i den del som tingsrätten ogillat samt att påföljden under alla omständigheter skulle bestämmas till ett längre fängelsestraff än det som tingsrätten dömt ut.

Förutom de gärningar som tingsrätten fann styrkta dömde hovrätten K.S. för ytterligare två orala samlag, varvid det ena haft våldsinslag. Enligt hovrättens dom var det i vart fall sex vaginala och fyra orala samlag som genomförts. När det gällde frågan vilket antal brott som de upprepade samlagen utgjorde konstaterade hovrätten att samlagen i några fall beskrivits som "långisar" av målsäganden och att flera hade skett i en direkt följd efter varandra. Med hänsyn till att samlagen hade ägt rum på tre olika platser efter förflyttningar fann domstolen att K.S. handlande i vart fall utgjort tre klart skilda gärningar. Gärningarna rubricerades som våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken. Enligt hovrättens mening uppgick det samlade straffvärdet av gärningarna till fängelse i fyra år. Vid straffvärdebedömningen beaktade hovrätten att ytterligare två samlag styrkts i hovrätten samt som försvårande omständigheter att det förekommit våldsinslag vid ett samlag, att det varit ett utdraget händelseförlopp, att K.S. utnyttjat sin förtroendeställning i förhållande till målsäganden och att målsäganden varit en psyksikt skör flicka. Påföljden bestämdes till fängelse i fyra år.

## 8 Särskilt om bevisvärdering

### NJA 2009 s. 447 I

Y.A. åtalades för våldtäkt bestående i att han genom våld och hot om våld tvingat A till samlag. Våldet och hotet påstods ha bestått av att Y.A. knuffat in A i en toalett i sin kamrats lägenhet, låst dörren och därefter tagit ett tag med sin ena hand om hennes mun, hållit en kniv mot henne och mot hennes hals samtidigt som han tagit av henne kläder och tvingat henne att klä av sig.

Av Y.A:s och målsägandens i dessa delar överensstämmande berättelser framgick att de gemensamt anlände till vittnet A.M:s enrumslägenhet den aktuella natten, att A.M. då låg och sov i den säng som stod i rummet samt att Y.A. och målsäganden hade samlag i lägenhetens duschrum och därefter – sedan A.M. på Y.A:s begäran lämnat lägenheten – i sängen. Under samvaron förekom enligt bådas berättelser också ytterligare sexuella handlingar, nämligen oralt och analt samlag.

Y.A. förnekade gärningen med hänvisning till att han och målsäganden var överens om att ha sexuellt umgänge med varandra.

Av utredningen framkom bl.a. följande. Parterna kände inte varandra sedan tidigare. De hade träffats utanför en restaurang den aktuella kvällen. Parterna redovisade olika skäl till att de tillsammans gick till lägenheten. Målsäganden anförde att Y.A. hade lovat henne att hans kamrat A.M. skulle skjutsa henne hem, medan Y.A. anförde att de båda skulle ha efterfest i lägenheten och, underförstått, sex. Efter samlagen och innan målsäganden lämnade lägenheten skickade hon ett sms med texten ”Hej” till Y.A:s mobiltelefon. Sedan hon lämnat lägenheten skickade hon ett sms till en kamrat och bad kamraten ringa omedelbart. Strax därpå skickade hon ytterligare ett sms till kamraten där hon skrev att hon blivit våldtagen. Hon ringde sedan SOS Alarm och anmälde att hon blivit våldtagen. En rättsmedicinsk undersökning gjordes. Av utlåtandet framgår att några säkra

tecken till yttre våld inte anträffats. I utlåtandet fanns antecknat att det p.g.a. att målsäganden var mörkhyad kunde vara svårt att observera eventuella blåmärken. En bestickkniv som låg i anslutning till sängen i lägenheten togs i beslag och undersöktes. Något DNA från parterna fanns inte på kniven.

Tingsrätten och hovrätten dömde för våldtäkt. I HD ogillades åtalet. HD gjorde inledningsvis följande principiella uttalande kring bevisvärdering i våldtäktsmål.

För en fällande dom i ett mål om sexualbrott krävs liksom i brottmål i övrigt att domstolen genom den utredning som förebringats i målet finner det ha blivit ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade har gjort sig skyldig till vad som lagts honom till last. Det är således inte tillräckligt att målsägandens berättelse är mer trovärdig än den tilltalades. Ett åtal är i mål om sexualbrott lika lite som i något annat sammanhang styrkt genom att målsägandens och den tilltalades utsagor vägs mot varandra och målsägandens därvid bedöms väga tyngre. (Jfr bl.a. NJA 1992 s. 446.)

Vid påstådd brottslighet av förevarande slag saknas ofta direkta vittnesiakttagelser och teknisk bevisning till stöd för åtalet. Det hindrar inte att bevisningen ändå kan befinnas tillräcklig för en fällande dom. En huvuduppgift i sådana mål är att bedöma trovärdigheten av målsägandens utsaga. En alltigenom trovärdig utsaga från målsäganden kan i förening med vad som i övrigt har framkommit i målet – t.ex. om målsägandens beteende efter händelsen – vara tillräcklig för en fällande dom. (Jfr bl.a. NJA 1991 s. 83 och NJA 2005 s. 712.) Det är dock ett rimligt krav att målsägandens berättelse till den del det är praktiskt möjligt blivit kontrollerad under förundersökningen, låt vara att brister i det avseendet inte utan vidare behöver leda till bedömningen att åtalet inte har blivit styrkt.

När det sedan gällde prövningen av åtalet och bevisvärderingen av om det sexuella umgänget framkallats under hot anförde HD följande.

Målsägandens berättelse om händelseförloppet är utförlig, levande och detaljerad och framstår till övervägande delar som sammanhängande och följdriktig. Detta gäller emellertid inte fullt ut i fråga om uppgifterna om hur Y.A. hotade henne med kniv. Berättelsen om hur Y.A. höll en kniv med den tandade delen hårt tryckt mot hennes hals i duschrummet är svårförenlig med vad hon i övrigt berättat om händelseförloppet där. Berättelsen innehåller även andra inslag som är mindre väl förenliga med uppgiften att det sexuella umgänget ägde rum under knivhot, t.ex. att Y.A. vid ett tillfälle under samlaget närmast bad om ursäkt liksom att han kramade och kysste henne när hon skulle lämna lägenheten.

Att målsäganden lämnade uppgiften om att hon under knivhot utsatts för en våldtäkt till SOS Alarm redan ett par minuter efter det att hon lämnat lägenheten och att hon under samtalet lät mycket rädd och

förtvivlad ger stöd åt hennes berättelse liksom vittnesmålet om hennes tillstånd och reaktioner från den polis som tog hand om henne och höll det inledande förhøret på polisstationen.

Emellertid vinner uppgiften om knivhotet inte något stöd av övrig utredning i målet. Med hänsyn till målsägandens uppgifter om knivhot var det naturligt att vid brottsutredningen utgå från att den kniv som kommit till användning var den kniv som polismännen fann liggande framme på ett bord i rummet när de anlände till lägenheten en kort stund efter det att målsäganden gått därifrån. Målsäganden har också förklarat att den kniven är likadan som den med vilken hon blev hotad. Vid analys av denna kniv har DNA-spår påträffats, dock varken från målsäganden eller Y.A., vilket medför att det måste anses osannolikt att denna kniv använts i samband med det aktuella händelseförloppet. Det finns en annan likadan bordskniv i ett köksskåp i lägenheten.

Denna kniv har emellertid inte blivit föremål för någon undersökning. Inte heller ger rättsintyget stöd för målsägandens berättelse om att kniven hållits mot hennes hals; enligt intyget fanns inga säkra synliga tecken på yttre våld på halsen.

Y.A. har utöver sin egen utsaga som motbevisning åberopat vittnesförhör med A.M. Målsägandens berättelse är inte förenlig med de uppgifter som denne har lämnat. A.M. var visserligen inte åsyna vittne till det sexuella umgänget men befann sig i sängen som stod vid väggen till duschrummet under den del av händelseförloppet som utspelade sig där och han har sagt sig ha sett Y.A. och målsäganden tillsammans i rummet innan han på Y.A:s begäran lämnade lägenheten, något som överensstämmer med dennes berättelse. Enligt A.M. är det otänkbart att målsäganden varit utsatt för våld eller hot.

A.M:s uppgifter får bedömas med stor försiktighet bl.a. med hänsyn till att han är nära vän till Y.A. och att de hade talat om händelsen sedan målsäganden lämnat lägenheten. Vid värderingen av utsagan måste dock vägas in att Y.A. greps endast en helt kort stund därefter och har varit underkastad restriktioner som anhållen och häktad fram till huvudförhandlingen i tingsrätten. Det finns också anledning att nämna att det av målsägandens berättelse framgår att hon inte betraktade A.M. som på något sätt medverkande till eller införstådd med det övergrepp som hon har berättat om men att hon ändå inte påkallade hjälp från dennes sida.

En samlad bedömning av vad som sålunda förekommit leder till att det finns starka skäl som talar för att målsäganden blivit utsatt för ett sexuellt övergrepp av det slag som hon har berättat om. Det förhållandet att det finns tveksamheter kring hennes uppgifter om knivhotet och att den tekniska utredningen inte kunnat belägga detta hot utan i någon mån talar i motsatt riktning i förening med att A.M:s vittnesuppgifter inte kan lämnas helt utan avseende medför ändå att det inte kan anses vara ställt utom rimligt tvivel att Y.A. tilltvingat sig samlag genom knivhot på det sätt som åklagaren påstått. Med denna utgångspunkt får det anses så oklart vad som inträffat i lägenheten att inte heller det som åklagaren i övrigt har lagt Y.A. till last kan bilda under-

lag för en fällande dom för våldtäkt. Åtalet och målsägandens skadeståndstalan skall därför ogillas.

## NJA 2009 s. 447 II

K.S. åtalades för våldtäkt bestående i att ha tvingat målsäganden M.K. till samlag genom att putta ned henne på en säng, lägga sig över henne med hela sin kroppstyngd och dra av hennes byxor och underbyxor. K.S. var knappt 16 år vid tidpunkten för den påstådda gärningen, M.K. var 15 år.

K.S. förnekade gärningen. Det var ostridigt att samlag förekommit mellan parterna och att K.S. använt kondom. K.S. hävdade att den sexuella samvaron varit ömsesidig. Av utredningen framkom att parterna den aktuella dagen hade bestämt att träffas hos K.S. för att K.S. skulle hjälpa henne att läsa på inför ett prov i skolan. Parterna hade känt varandra i någon vecka. K.S. hade sedan något år tillbaka en relation med M.K:s kompis. Målsäganden polisanmälde gärningen efter fyra dagar.

Såväl tingsrätten som hovrätten biföll åtalet och dömde K.S. för våldtäkt. I HD ogillades åtalet.

Angående bevisvärderingen i sexualmål gjorde HD samma generella uttalande som redovisats under föregående referat. HD gjorde sedan följande bevisvärdering.

Som tingsrätten har anfört har M.K. lämnat sina uppgifter på ett sammanhängande och detaljerat sätt. I vissa delar har hennes redogörelse präglats av tvekan, men detta är i och för sig förklarligt när som här en helt ung flicka haft att yttra sig om mycket känsliga förhållanden. Det går dock inte att komma ifrån att vissa inslag i hennes redogörelse väcker tvivel i fråga om K.S. verkligen tilltvingat sig samlaget med våld på sätt åklagaren gjort gällande. Av hennes egna uppgifter framgår också att hon när hon berättade om händelsen till en början inte betecknade den som våldtäkt.

Läkarundersökningen ger inte ledning för bedömningen av frågan om K.S. tilltvingat sig samlaget med våld. M.K. och K.S. har lämnat delvis oförenliga uppgifter i fråga om telefonsamtal och sms-trafik som förekommit dem emellan efter händelsen. Någon teknisk bevisning i detta avseende föreligger inte. Det är också oklart vad som egentligen avhandlades per telefon och sms mellan M.K. och hennes bästa väninna A.S. efter besöket hos K.S.

M.K:s föräldrar har vid huvudförhandlingen i tingsrätten berättat om hennes beteende och reaktion senare samma kväll och dagarna närmast efter händelsen. Enligt mammans utsaga var M.K. mycket upprörd vid hemkomsten från K.S. Hon trodde då att upprördheten var en över-

reaktion som hade sin grund i att M.K. hade fått reprimander för att hon allvarligt hade brutit mot familjens regler för vistelser utanför hemmet på vardagskvällar. Sedan dottern ett par dagar senare berättat om händelsen den aktuella kvällen har hon dock otvetydigt kopplat hennes upprörda sinnestillstånd till samlaget med K.S. Det nu anförda talar för att M.K. varit med om något som hon uppfattat som obehagligt, men det kan inte tas till intäkt för att hon tvingats till samlag.

Enligt åtalet har K.S. tvingat M.K. till samlag genom visst angivet våld. Kravet på det våld som kommit till användning för att det skall vara fråga om våldtäkt har i praxis satts lågt. Även med beaktande av detta kan det vid en samlad bedömning av M.K:s utsaga och utredningen i övrigt inte anses vara ställt utom rimligt tvivel att K.S. tvingat henne till samlag på det sätt åklagaren påstått. Åtalet och M.K:s skadeståndstalan skall därför ogillas.

## Ett alternativt förslag till en samtyckesreglering

I denna bilaga presenterar vi ett författningsförslag till hur en s.k. *ren samtyckesreglering* skulle kunna se ut. Med uttrycket *ren samtyckesreglering* avser vi en reglering där de allvarligaste sexualbrotten mot vuxna har bristande samtycke, eller motsvarande uttryck, som det grundläggande brottsrequisitet i stället för som i dag tvång eller utnyttjande.

Förslaget i denna bilaga är det alternativ till *ren samtyckesreglering* som vi utgick ifrån när vi i avsnitt 8.6 gjorde vårt ställningstagande i sak till hur svensk reglering av våldtäkt m.m. bör se ut. Hade vi ansett att en *ren samtyckesreglering* bör införas hade vi lagt fram detta förslag som vårt förslag till ändring av 6 kap. 1–3 §§ brottsbalken. Som framgår av avsnitt 8.6 är det dock vår bedömning att någon *ren samtyckesreglering* inte bör införas, men väl en kompletterande sådan reglering. Vi har därvid föreslagit att brotten våldtäkt och sexuellt tvång även framöver bör baseras på tvång och utnyttjande och att en subsidiär samtyckesbaserad bestämmelse, där brottet bör kallas sexuellt övergrepp, införs.

I avsnitt 8.6 har vi presenterat förslaget till en *ren samtyckesreglering* översiktligt. Här i det följande lämnar vi nu en mer utförlig kommentar till förslaget där detta också jämförs med gällande rätt. Som grundläggande brottsrequisit används i förslaget termen *tillåtelse*.

## 6 kap. brottsbalken

### 1 §

Den som genomför samlag med en person utan personens tillåtelse, döms för *våldtäkt* till fängelse i lägst två och högst sex år. Detsamma gäller den som utan en persons tillåtelse genomför en sexuell handling som med hänsyn till den sexuella kränkningens allvar är jämförlig med ett sådant samlag.

En giltig tillåtelse till en sexuell handling föreligger inte när en person genomför den sexuella handlingen genom

1. olaga tvång,

2. att otillbörligt utnyttja att personen på grund av medvetlöshet, sömn, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning eller annars befinner sig i ett hjälplöst tillstånd, eller

3. att otillbörligt utnyttja att personen befinner sig i en beroendeställning till gärningsmannen eller annars med hänsyn till omständigheterna har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet.

Är ett brott som avses i första stycket med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för våldtäkt till fängelse i högst fyra år.

Är brott som avses i första stycket att anse som grovt, döms för *grov våldtäkt* till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas, om det vid övergreppet förekommit våld eller hot av särskilt allvarlig art eller om fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Paragrafen motsvarar 1 § och delar av 3 § i gällande rätt. Förslaget innebär betydande förändringar av hur de allvarligaste sexuella kränkningarna av vuxna regleras. Den grundläggande skillnaden jämfört med gällande rätt är att *tvång eller utnyttjande* inte längre är rekvisit i regleringen av brottet våldtäkt, utan att denna utgår från att sexualhandlingen har genomförts *utan en persons tillåtelse*.

I likhet med tidigare är bestämmelsen primärt avsedd att tillämpas vid övergrepp på personer över 15 år. I undantagsfall kan förekomma att bestämmelsen tillämpas när offret är under 15 år. Således kan bestämmelsen bli aktuell att tillämpa i situationer där gärningsmannen varken insåg eller hade skälig anledning att anta att ett barn inte hade uppnått den ålder som föreskrivs i bestämmelserna. Genom regleringen i 4 § andra stycket och 5 och 6 §§ kan även barn i åldern 15–17 år vara undantagna från tillämpningsområdet.



*Första och andra stycket*

Samtyckesbegreppet *utan en persons tillåtelse* ges ingen legal definition utan det överlämnas åt rättstillämpningen att närmare tolka begreppet, efter beaktande av generella utgångspunkter för bedömningen.

Bestämmelsen omfattar såväl gärningar där någon tillåtelse inte alls har lämnats som de där det rent faktiskt föreligger en tillåtelse men denna av något skäl inte ska beaktas. Kännetecknande för gärningar som är kriminaliserade är att de innebär en kränkning av den personliga integriteten och den sexuella självbestämmanderätten.

En tillåtelse behöver inte ha någon särskild form för att gälla. Det krävs dock att tillåtelsen har manifesterats på något sätt genom ett faktiskt agerande. Den ska vara iakttagbar och det är därför inte tillräckligt att se på tillåtelsen som en inställning. I detta sammanhang ska beaktas att hur kommunikationen mellan personer i fråga om tillåtelse till en sexuell handling sker kan vara högst skiftande. Tillåtelsen kan i och för sig bestå i ett verbalt uttryckt ”ja”, eller motsvarande svar, för det fall en direkt fråga kring en sexuell samvaro har ställts. En tillåtelse kan likaså vara av indirekt slag och lämnas genom fysiska signaler, vilka kan vara mer eller mindre subtila. En successivt ökad intimitet där någon verbal kommunikation kanske inte alls sker, eller endast sker i begränsad utsträckning, kan alltså utgöra en tillåtelse. Tillåtelsen manifesteras då genom en faktisk handling, ett medagerande.

Det kan inte helt uteslutas att tillåtelsen kan ske genom underlåtenhet. Eftersom det på detta område gällande mänskligt samspel knappast går att utgå från att den som tiger eller förhåller sig helt passiv därmed tillåter att en sexuell handling genomförs handlar det dock om klara undantagssituationer.

Eftersom en tillåtelse ska vara manifesterad och iakttagbar är en tyst, inre accept, inte tillräcklig.

Tillåtelsen måste ha förelegat under hela den sexuella handlingen för att tillerkännas verkan. En inledningsvis lämnad tillåtelse kan tas tillbaka, genom ett ord eller handling (dvs. manifesteras). Det ska framhållas att detta inte ska uppfattas på ett krav på motstånd.

I situationer där *någon tillåtelse inte alls har lämnats*, genom ord eller handling, är utgångspunkten för bestämmelsens tillämplighet i dessa fall att en bristande tillåtelse inte behöver manifesteras för att räknas. Detta är en konsekvens av att en tillåtelse, för att räknas, måste manifesteras på något sätt.

En typ av situationer där en bristande tillåtelse inte har manifesterats är de där målsäganden reagerar på ett sexuellt närmande med en total passivitet. Detta medfödda reflexmässiga sätt som vissa människor reagerar på brukar i medicinska sammanhang betecknas ”spela död-reflexen” eller ”frozen-fright pattern”. Även andra benämningar förekommer. Typiskt för reaktionen är att offren bli så rädda att de inte vågar göra något motstånd utan ”stänger av” kroppen. En sådan reaktion kan också vara en medveten strategi för att slippa bli utsatt för våld. I de fall reaktionen är denna behöver en gärningsman inte tillgripa tvång för att genomföra en sexuell handling.

En annan typ av gärningar där en bristande tillåtelse inte har manifesterats är de där den sexuella handlingen utförs på ett sådant sätt att offret överrumplas med den. Det handlar om vad som kan kallas ”övertäckningsövergrepp”. Exempel på situationer där detta kan ske är i samband med en kroppsundersökning eller massage.

I situationer där *en tillåtelse till en sexuell handling faktiskt har lämnats* är det för frågan om tillåtelsen är giltig avgörande under vilka omständigheter tillåtelsen har lämnats. Ett ”ja” som kommit till uttryck genom ord eller handling kan innebära en tillåtelse till sex, men behöver inte göra det. Avgörande för om en sexuell kränkning eller ömsesidigt sex har förekommit är de omständigheter under vilka den sexuella handlingen har genomförts.

I andra stycket anges exempel på omständigheter vars förekomst utgör tillräckliga förutsättningar för att en giltig tillåtelse inte finns.

Med *olaga tvång* i första punkten i stycket avses ett sådant otillbörligt tvång som är straffbelagt genom 4 kap. 4 § brottsbalken. Nuvarande praxis kring hur rekvisitet tvång tolkas ska alltså tjäna till vägledning även om våldtäktsbestämmelsens konstruktion nu är en helt annan. Dock ska inte, så som i dag, gälla någon begränsning i fråga om sådana hot som avses i 4 kap. 4 § första stycket andra meningen brottsbalken. I stället ska alla hot som omfattas av bestämmelsen om olaga tvång omfattas.

I fråga om graden av våld är det alltså tillräckligt med ett fysiskt betvingande av någons kroppsrörelser för att ett olaga tvång ska föreligga. Offret behöver inte ha gjort något motstånd. För hot ska det liksom i dag gälla att det inte krävs att det är fråga om ett omedelbart förestående våld mot liv eller hälsa eller annat mer betydelsefullt intresse utan att även lindrigare former av hot är tillräckliga för att beaktas. Våldet eller hotet ska ha varit av sådan karaktär att det utgjort en förutsättning för gärningens genomförande.

Av den andra punkten i andra stycket följer att en tillåtelse till en sexuell handling lämnad av en person som befinner sig i ett hjälplöst tillstånd inte är giltig om det är fråga om ett otillbörligt utnyttjande av tillståndet. Begreppet hjälplöst tillstånd ska ha samma innebörd som enligt gällande rätt, se t.ex. prop. 2004/05:45 samt NJA 1997 s. 538 och 2004 s. 231.

Av den tredje punkten i andra stycket följer att en giltig tillåtelse till en sexuell handling inte finns när en person genomför handlingen genom att otillbörligt utnyttja att personen befinner sig i en beroendeställning till gärningsmannen eller annars med hänsyn till omständigheterna har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet. Med termen ”beroendeställning”, i första ledet av punkten, avses samma typer av situationer som i dag medför att en beroendeställning föreligger enligt 3 §. Beroendeställning kan följa på grund av t.ex. ekonomiska mellanhavanden, anställnings- eller lydnadsförhållande eller förhållandet mellan en intagen och en anställd på en kriminalvårdsanstalt.

Det ska anmärkas att det kan vara så att en giltig tillåtelse inte heller finns vid ett otillbörligt utnyttjande av en beroendeliknande situation, kanske av mer tillfällig natur. Förutsättningen för att tillåtelsen då inte ska vara giltig är dock att målsäganden i situationen har haft särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet. En sådan situation ska inte bedömas enligt det första ledet i tredje punkten utan enligt det andra ledet i samma punkt.

Ett otillbörligt utnyttjande av person i beroendeställning förutsätter inte att det är den utsatte som har förmåtts att tillåta den sexuella handlingen utan ett sådant utnyttjande kan även föreligga när det är den utsatte som har tagit initiativ till den sexuella handlingen. Dock ska beaktas att det för att en tillåtelse ska fränkännas sin verkan krävs att den har lämnats under ett *otillbörligt* utnyttjande av beroendeställning. En person som i och för sig befinner sig i en utsatt situation kan ha en verklig önskan om kroppslig närhet vilket kan inkludera sexuella handlingar. Har det varit den utsatte som tagit initiativet är detta en omständighet som kan tala för att det inte är ett otillbörligt utnyttjande, även om det måste lämnas öppet för att det är ett sådant utnyttjande.

Med ”värna” tas inte sikte på fysiskt motstånd utan på ett fredande av den egna personen genom ord eller handling i vid bemärkelse. Vad det är fråga om är att personen befinner sig i en situation där möjligheterna att fritt avvisa sexuella handlingar av ett eller annat skäl är begränsade.

Avgränsningen av vad som ska vara ”särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet”, i tredje punktens andra led, sker dels genom att det krävs att det ska föreligga *särskilda* svårigheter att värna sin sexuella integritet, dels att det även krävs att det är fråga om ett *otillbörligt* utnyttjande. Svårigheter att värna sin sexuella integritet kan finnas på grund av såväl omständigheter hänförliga till offrets person som yttre omständigheter. Omständigheter hänförliga till offrets person kan vara berusning eller andra situationer i den exemplifierande uppräkningsavseende hjälplöst tillstånd i första punkten. Yttre omständigheter att beakta kan vara en hotfull situation, ett bortförande till en enslig plats eller att annars beröva en person känslan av att vara fri även om det inte är fråga om ett olaga frihetsberövande. Det senare kan t.ex. vara fallet om en person låser in sig själv och en annan person i en lägenhet, men där den utsatte har en möjlighet att ganska enkelt ta sig ut fönstervägen från lägenheten. Genom att regleringen av hjälplöst tillstånd (andra punkten) främst tar sikte på tillstånd hos offret får regleringen av särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet framför allt en betydelse i situationer där de yttre omständigheterna har haft en viktig betydelse för att offret hamnat i ett utsatt läge. Det kan vara fråga om en samverkan mellan omständigheter hänförliga till offret och yttre omständigheter, eller enbart yttre omständigheter, som medför att offret har uppenbara svårigheter att värna sin sexuella integritet.

Det är en samlad bedömning av omständigheterna som ska göras när det ska prövas om en person har särskilda svårigheter att värna sin sexuella integritet. Kravet är därvid lägre ställt än det är för rekviritet hjälplöst tillstånd. Avgörande för avgränsningen av utnyttjandesituationer enligt andra ledet i tredje punkten blir främst huruvida utnyttjandet var otillbörligt. Otillbörlighetsrekvisitet får därmed en större betydelse här än för de situationer där det konstaterats att den utsatte var i ett hjälplöst tillstånd och där det närmast kan prenumereras att utnyttjandet var otillbörligt.

Uppräkningen i andra stycket är inte uttömmande men innehåller de viktigaste omständigheterna vars förekomst innebär att en tillåtelse som har lämnats inte är giltig. Andra situationer där en tillåtelse har lämnats men denna inte ska anses giltig kan alltså finnas. Ytterst är det en fråga för rättstillämpningen att avgöra när det, trots att en tillåtelse rent faktiskt finns, denna inte ska beaktas eftersom det har skett en kränkning av personens sexuella integritet.

Den sexuella kränkningen ska vara tydlig för att tillåtelsen inte ska gälla. Att en person ångrar sig i efterhand påverkar inte bedöm-

ningen av om en sexuell kränkning föreligger som avses i bestämmelsen. Den omständigheten att en person utsätts för starka påtryckningar eller övertalningsförsök och sedan tillåter en sexuell handling innebär i sig inte heller att tillåtelsen är ogiltig. Huruvida tillåtelsen ska bedömas som ogiltig beror i stället på hur helhetsbilden av situationen är där det prövas om personen har haft möjlighet att fritt ta ställning till om han eller hon vill delta i sexuella handlingar.

Här ska nämnas att till följd av den helhetsbedömning som ska göras av offrets agerande genom ord eller handling för att utröna om en tillåtelse har skett kan, trots ett verbalt uttryckt "nej", en tillåtelse till den sexuella handlingen ändå finnas förutsatt att det nej som lämnades inte var allvarligt menat. Utgångspunkten måste dock vara att ett nej också betyder nej.

Situationer som inte omfattas av uppräkningsen i andra stycket, men där ansvar för våldtäkt objektivt sett ändå kan föreligga, begränsas i princip till de där en person har vilseletts beträffande vilken annan kropp den genomför en sexuell handling med. Exempel härpå är att gärningsmannen närmar sig offret i ett släckt rum och offret tror att det är en helt annan person, kanske dess partner, som den har framför sig.<sup>1</sup> Ett annat exempel är att en synskadad person vilseleds genom att gärningsmannen får offret att tro att det är en helt annan person. Gemensamt för fall av detta slag är att det inte finns någon giltig tillåtelse till sex med den kropp som personen har framför sig. Vilseledande av detta slag ska skiljas från dem där vilseledandet mer avser skälen för att ha sex, t.ex. en person tror att den andre är en känd person, och därför vill ha sex med personen, men det visar sig att personens identitet är en helt annan. I dessa situationer finns en tillåtelse till en sexualhandling med just den kropp den i sammanhanget utsatte har framför sig, vilket medför att tillåtelsen ska anses giltig.

*De sexuella handlingar som kan medföra ansvar* är samlag eller andra sexuella handlingar som med hänsyn till den sexuella kränkningens allvar är jämförliga med samlag genomfört utan tillåtelse. Samlag ska definieras på samma sätt som idag, dvs. vaginalt samlag. Det krävs inte att samlaget ska vara fullbordat, utan det är tillräckligt att mannens och kvinnans könsdelar har kommit i beröring med varandra.

I övrigt gäller att avgränsningen alltjämt i första hand ska göras mellan kränkningar av olika sexualhandlingar och inte mellan sexual-

<sup>1</sup> Jfr Göta hovrätts dom den 11 maj 2004 i mål B 1413-03 (Linköpings tingsrätts dom den 30 april 2003 i mål B 2107-00), se avsnitt 8.7.

handlingar som sådana.<sup>2</sup> Med uttrycket ”en sexuell handling som med hänsyn till den sexuella kränkningens allvar är jämförlig med ett sådant samlag” tydliggörs att det är den sexuella kränkningen som ska vara det centrala i avgränsningen av våldtäktsbrottet och inte sexualhandlingens tekniska karaktär. Avgränsningen av de gärningar som i kränkningshänseende är jämförliga med samlag ska även fortsättningsvis ske med utgångspunkten att våldtäkt ska vara reserverat för de allvarligaste formerna av sexuell kränkning.

Trots att fokus ska vara på kränkningens allvar och inte sexualhandlingens natur bör dock presumtionen gälla att klart samlagsliknande gärningar, så som oralt eller analt samlag, ur kränkningshänseende är jämförliga med samlag. Förutsättningen härför är dock att det står helt klart att den sexuella handlingen uppfyller de krav som i rättstillämpningen ställs för att handlingen ska utgöra oralt eller analt samlag. I situationer där det finns någon oklarhet kring om gärningen utgör ett oralt eller analt samlag är presumtionsreglerna inte tillämpliga utan en närmare bedömning av kränkningen i det enskilda fallet måste göras.

Ändringen i av våldtäktsbestämmelsen i denna del syftar till att säkerställa att bestämmelsen tillämpas på det sätt som lagstiftaren har avsett.<sup>3</sup> De situationer som lagändringen därför främst kommer att ha en betydelse för är de där den sexuella handlingen varken utgör samlag, är klart samlagsliknande eller annars innefattar penetration.

När graden av kränkning bedöms är det inte hela gärningen, med de medel som gärningsmannen har använt för att genomföra denna, som ska bedömas utan enbart omständigheterna kring den sexuella handlingen. Vilken karaktär omständigheter som våld, hot eller utnyttjande har haft, om de förekommit, påverkar i stället straffvärdet av gärningen. I likhet med tidigare är det en objektiv bedömning som ska göras av om handlingen i det aktuella fallet typiskt sett innebär en sådan allvarlig kränkning som den som uppkommer vid ett samlag utan tillåtelse. Utgångspunkten ska då tas i ett samlag i dess lindrigaste form, vilket närmast är att en kvinnas och mans könsdelar har berört varandra. Samlaget kan sedan givetvis vara avsevärt mer kränkande än så och alltså ha ett högre kränkingsvärde. Den konkreta kränkingsbedömningen av den sexuella handling som har ägt rum – med eller utan penetration – och som i strikt hänseende inte utgör ett samlag ska emellertid ske från det grundvärde ett samlag utan tillåtelse i dess lindrigaste form tillmäts.

---

<sup>2</sup> Jfr prop. 1997/98:55 s. 135.

<sup>3</sup> Se 1998 och 2005 års lagstiftningsärenden.

Exempel på omständigheter kring den sexuella handlingen som kan påverka bedömningen är vilken varaktighet övergreppet hade, om övergreppet medförde smärta, sår eller annan kroppsskada till följd av penetration eller annan beröring, om övergreppet innebar en risk för offret att smitta överfördes från gärningsmannen, om gärningsmannen uttalat grova smädelser mot eller på annat sätt verbalt förnedrat offret eller om övergreppet bevitnats av andra personer eller dokumenterats i bild, jfr avsnitt 9.2.1.

Det ska betonas att även andra omständigheter kan finnas som i det enskilda fallet får betydelse för den samlade bedömningen av kränkningen av den sexuella handlingen. Förekomsten – eller frånvaron av – omständigheter som påverkar kränkingsbedömningen medför att en och samma sexualhandling (tekniskt sett) i det ena fallet kan bedömas som en sexuell handling jämförlig med samlag och i det andra fallet som en som avses inom bestämmelsen om sexuell övergrepp i 2 §.

Vid straffvärdebedömningen ska som försvårande omständigheter beaktas om olaga tvång eller otillbörligt utnyttjande enligt andra stycket förekommit.

#### *Tredje stycket*

En mindre sträng straffskala ska användas vid mindre grova fall av våldtäkt enligt första stycket. Avsikten är, liksom tidigare, att bestämmelsen endast ska tillämpas i undantagsfall där det vid en helhetsbedömning av omständigheterna framgår att dessa klart avviker från vad som normalt är fallet. Tidigare lämnande motivuttalanden och praxis på området ska beaktas. Utöver de exempel som anges i författningskommentaren till nuvarande bestämmelse i prop. 2004/05:45 kan nämnas att bestämmelsen kan vara tillämplig om en person som är i beroendeställning har tagit initiativ till och tillåtit genomförandet av en sexuell handling men det ändå är fråga om ett otillbörligt utnyttjande och tillåtelsen därför inte ska ges någon verkan.

#### *Fjärde stycket*

I fjärde stycket föreskrivs straffansvar för grovt brott. Bestämmelsen har samma lydelse som enligt gällande rätt. Någon ändring är inte avsedd med förslaget beträffande vilka omständigheter som kan med-

föra att ett brott bedöms som grovt, se prop. 2005/05:45. Liksom tidigare är de omständigheter som tas upp endast exempel på försvårande omständigheter som ska beaktas vid en helhetsbedömning av gärningen.

## 2 §

Den som utan en persons tillåtelse genomför en annan sexuell handling än som avses i 1 § första stycket, döms för *sexuellt övergrepp* till fängelse i högst två år.

En giltig tillåtelse till en sexuell handling föreligger inte när gärningsmannen genomför den sexuella handlingen under omständigheter som anges i 1 § andra stycket.

Är brott som avses i första stycket att anse som grovt, döms för *grovt sexuellt övergrepp* till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Paragrafen motsvarar 2 § och delar av 3 § i gällande rätt och är subsidiär till våldtäktsparagrafen, 1 §. Förslaget innebär betydande förändringar i förhållande till gällande rätt. Brottet benämns sexuellt övergrepp i stället för sexuellt tvång när tvång inte länge är det grundläggande rekviritet i regleringen utan det i stället är *utan en persons tillåtelse*.

Bestämmelsen tillämpas primärt på offer som är över 15 år. I undantagsfall kan förekomma att bestämmelsen tillämpas när offret är under 15 år. Således kan bestämmelsen bli aktuell att tillämpa i situationer där gärningsmannen varken insåg eller hade skäligen anledning att anta att ett barn inte hade uppnått den ålder som föreskrivs i bestämmelserna. Genom regleringen i 4 § andra stycket och 5 och 6 §§ kan även barn i åldern 15–17 år vara undantagna från tillämpningsområdet.

Genom bestämmelsen straffbeläggs i *första stycket* att utan en persons tillåtelse genomföra en annan sexuell handling än som avses i 1 § första stycket.

Med uttrycket *”annan sexuell handling”* avses således andra sexuella handlingar än samlag, anala och orala samlag samt sådana sexuella handlingar som med hänsyn till den sexuella kränkningens allvar är jämförliga med ett samlag utan tillåtelse. Vid avgränsningen mot våldtäktsbrottet ska vad som sägs i kommentaren till 1 § om vilka handlingar som ska omfattas av den bestämmelsen beaktas. Förslaget



innebär ingen förändring av hur den nedre gränsen av sexuell handling ska bedömas. Avgränsningen av brottet sexuellt övergrepp mot sexuellt ofredande kan därför ske med utgångspunkt i gällande rätt hur gränsen dras mellan sexuellt tvång och sexuellt ofredande, jfr prop. 2004/05:45.

Uttrycket ”utan en persons tillåtelse” ska ges samma innebörd som enligt 1 §, se kommentaren till den paragrafen.

I *andra stycket* hänvisas till de omständigheter som anges i 1 § andra stycket. Föreligger någon av de där angivna omständigheterna är detta en tillräcklig förutsättning för att en giltig tillåtelse till en sexuell handling inte ska föreligga. Omständigheterna kommenteras närmare under 1 §. I likhet med 1 § är dessa omständigheter dock *inte nödvändiga* för frånvaro av en giltig tillåtelse. I stället utgör de endast exempel på när en giltig tillåtelsen inte ska anses finnas och även andra exempel kan finnas, t.ex. de fall av vilseledande som har beskrivits under 1 §.

I *tredje stycket* föreskrivs straffansvar för grovt sexuellt övergrepp. De angivna omständigheterna är de samma som kan medföra att en våldtäkt bedöms som grov. I likhet med regleringen av grov våldtäkt är de exempel som särskilt anges i lagrummet bara avsedda som exempel på sådana omständigheter som kan påverka en samlad bedömning av gärningen.

### 3 §

Upphävs. Området för vad som i dag är kriminaliserat genom bestämmelsen täcks av 1 och 2 §§.

# Sexuella övergrepp mot barn: Faktorer som påverkar traumat hos barnet

Steven Lucas, överläkare, Med Dr.  
Nationellt centrum för kvinnofrid  
Uppsala Universitet

## Inledning

Barn har alltid blivit utsatta för sexuella övergrepp, men bara under de senaste fyra decennierna har fenomenet öppet uppmärksammats och följderna för barnen och samhället i stort börjat klarläggas. Ett sexuellt övergrepp innebär ett gränsöverskridande som i många fall handlar om att utöva makt och kontroll. Ofta är övergreppen förknippade med fysiskt våld och hot om att offret ska skadas eller dödas. Vanligen innebär övergrepp att barnet tvingas till tystnad av förövarens hot, eller av rädsla för att förlora närhet. Vissa barn blir utsatta en gång, andra många gånger. Förövaren kan vara någon i barnets omedelbara närhet, en person barnet känner tillit till, eller en helt okänd människa. Gemensamt för alla sexualbrott mot barn är den uttalade risken för fysiskt och psykiskt lidande på både kort och lång sikt som kan följa.

Det är vanligt, och enligt många författare naturligt, att gruppera sexuella övergrepp beroende på vilken typ av handling som utövats mot barnet, till exempel övergrepp som inte innefattar respektive de som innefattar beröring av barnets kropp. I den första gruppen talar man om att barnet bevittnar sexuella handlingar, inklusive att utsättas för pornografi eller blottning. Den andra gruppen omfattar ett mycket brett spektrum av handlingar, från att förövaren tar på barnet eller förmår barnet att ta på sin kropp med kläder emellan,

till orala, vaginala eller anala samlag. I rättsliga sammanhang har dessa olika brott en inbördesordning av allvarlighetsgrad, med stigande straffskalor ju mer samlagslikt övergreppet varit och ju mer hänsynslöst brottet har utövats. Trots att en sådan allvarsskala kan sägas till viss del spegla traumat som ett barn kan uppleva i samband med ett sexuellt övergrepp är det många andra faktorer än övergreppets sexuella innehåll som avgör hur svårt traumat blir för det individuella offret.

## Disposition

Denna diskurs är menad som en orientering i barns reaktioner efter att ha blivit utsatta för sexuella övergrepp med särskilt fokus på faktorerna som leder till trauma hos barnet. Jag utgår från svensk och internationell litteratur som grundar sig i drygt fyrtio års forskning om sexuella övergrepp mot barn. Den första delen av texten tar upp definitioner av övergrepp och fakta kring hur vanligt förekommande övergreppen är samt fördelning beroende på ålder och kön. Nästa avsnitt behandlar de initiala effekterna av övergrepp och beskriver de fysiska och psykiska effekterna som ses under den första tiden efter att övergrepp uppdagas. Därefter behandlas de mer långsiktiga effekterna av sexuella övergrepp som upplevts i barndomen, effekter som påverkar offren långt upp i vuxen ålder. Avslutningsvis ges en integrerad bild av hur traumats omfattning påverkas av faktorer hos barnet, i barnets miljö, och det som sker vid och efter själva övergreppet.

## Sexuella övergrepp: definitioner och omfattning

Sexuella övergrepp mot barn definieras vanligtvis som handlingar med sexuell innebörd som sker mot barnets vilja eller utövas av en person som är betydligt äldre än barnet. Denna definition vållar två stora problem: 1.) vid vilken ålder kan ett barn anses kunna ha frivilliga sexuella relationer och 2.) hur stor ålderskillnad kan accepteras när ena parten är ett barn? Frågorna är till stor del kopplade. Ett litet barn anses inte kunna ge samtycke till sex, men om två förskolebarn tar på varandras könsorgan och inget tvång utövats ses det knappast som ett brott. Frågan om ålderskillnad har varit komplicerad för både forskare och lagstiftare, och studier om sexuella

övergrepp under barndomen har haft varierande definitioner, framförallt för tonåringar. Merparten har dock kommit överens om att sexuell aktivitet mellan ett barn under 18 år och en person som är minst fem år äldre, oavsett om kontakten var frivillig, kan utgöra en grund för att övergrepp har skett.<sup>1</sup> Detta överensstämmer inte med den svenska lagstiftningen, som anger att man från 15-årsdagen kan ingå sexuella relationer oberoende av ålderskillnaden.

Som angavs ovan består sexuella övergrepp av en heterogen grupp överträdelser. I ett flertal studier framförallt från USA, men även ett fåtal från Sverige, har vuxna tillfrågats om de varit utsatta för övergrepp under barndomen i så kallade prevalensstudier i den allmänna befolkningen. Statistiken varierar högst påtagligt i dessa studier, i den internationella litteraturen rapporteras högre siffror och med större variation än i de nordiska studierna. Om man korrigerar för skillnader i metodik och definitioner minskar dock skillnaderna, och sammanfattningsvis är det mellan 12–17% av tillfrågade kvinnor och 5–8% av tillfrågade män som svarar att de blivit utsatta för sexuella övergrepp under barndomen där fysisk kontakt skett med förövaren.<sup>2</sup> Dessa siffror står i skarp kontrast till svensk brottsstatistik, som för år 2008 redovisade drygt 6000 polisanmälda sexualbrott mot barn, inklusive övergrepp som inte innefattade kroppskontakt.<sup>3</sup> Det motsvarar ungefär 0,3% av befolkningen i åldrarna 0–18 år.

### Initiala effekter av övergrepp

I stället för att tala om de "kortsiktiga" effekterna av övergrepp, som kan tolkas som övergående fenomen, föredrar Finkelhor<sup>4</sup> begreppet "initiala" effekter, som syftar på det som händer under de första 1–2 åren efter ett sexuellt övergrepp utan att anta att problemen försvinner med tiden. Både fysiska skador, psykiska och fysiska symtom som uppträder i nära anslutning till övergrepp beskrivs här.

Undersökning av barn efter misstänkt sexuellt övergrepp kräver särskild hantering och bör utföras av läkare med specialkompetens i området. Att upptäcka eventuella fysiska skador är viktigt för att tillförsäkra barnets hälsa, men utgör även stödbevisning i en rättsprocess. Undersökningen är viktig också när allt ser normalt ut, det kan innebära en viktig bekräftelse för barnet och ett första steg i en känslomässig läkningsprocess.

De flesta barn som undersöks på grund av misstanke om sexuella övergrepp uppvisar inga skador alls. I stora studier har man sett att mindre än 10 % av flickor och mindre än 5 % av pojkar som undersöks i samband med misstänkta sexuella övergrepp har påvisbara skador, även när penetration vaginalt och/eller analt är sannolikt eller har konstaterats till exempel genom gärningsmannens erkännande.<sup>5</sup>

Anledningarna till detta är flera. De flesta skador som uppstår omedelbart i samband med sexuella övergrepp är relativt lindriga, läker oftast snabbt utan ärrbildning, och lämnar inga spår av en genomgången skada. Vanligtvis kommer inte barnet till läkare i nära anslutning till ett övergrepp, och därför har eventuella skador redan hunnit läka till en grad som inte kan skiljas från ett normalt utseende. Vävnaderna i de yttre könsorganen och vid ändtarmsöppningen är mjuka och tånjbara, vilket minskar risken att skador ska uppstå vid övergrepp som inte är våldsamt penetrerande. Före puberteten är mödomshinnan dock tunnare och mindre eftergivlig än efter puberteten, vilket gör att penetrerande våld kan ge blödning, smärta och ett typiskt skademönster (se nedan).

Det är känt att flickans förhållande till förövaren påverkar allvarlighetsgraden av eventuella skador. Allvarliga skador orsakas oftare av förövare som inte är nära släkt med offret och mindre ofta av den biologiska fadern.<sup>6</sup> Eftersom förövaren ofta vill att ett sexuellt utnyttjande ska fortsätta är det mindre sannolikt att han eller hon skadar barnet. Övergreppen sker i sådana fall med större försiktighet och utan våldsammare inslag.

Det bör också poängteras att yngre barn kan uppfatta att penetration har skett när gärningsmannen har vidrört barnets yttre könsorgan eller haft sitt könsorgan mellan barnets ben, utan att penetrera djupare.<sup>7</sup> Barnet saknar referensramar om vad djupare penetration, som vid ett fullbordat samlag mellan vuxna, innebär. Barnets berättelse är därmed inte falskt, men kan leda till en felaktig uppfattning hos utredaren eller sjukvårdspersonalen.

De vanligaste skadorna som ses i de yttre könsorganen och analområdet utgörs av ytliga sprickbildningar i hud eller slemhinnor, rodnader, blodutgjutningar i vävnaderna såsom blåmärken, petechier eller blodblåsor, och skrapsår. Skador vid penetration uppstår vanligast som långsgående sprickbildningar i huden och slemhinnan i den bakre delen av vulva och mödomshinnan. Skador på mödomshinnan varierar från ytliga sprickor, som läker helt utan att lämna spår, till sprickor genom hela hinnans tjocklek, ibland så att bakre

slidväggen skadas. Vid läkning av skador som helt delar mödomshinnan lämnas en kilformad defekt i bakre omfånget av mödomshinnan som utgör ett av de få diagnostiska tecken på genomgången penetration.<sup>8</sup> Huruvida skadan har uppstått genom accidentellt trauma eller avsiktligt våld kan dock inte avgöras baserat på detta utseende.

Färska, djupa sprickor runt ändtarmsöppningen, i analkanalerna eller i nedre delen av ändtarmen i avsaknad av annan förklaring (till exempel uttalad förstoppning, eksem, inflammatorisk tarmsjukdom) är tecken på trauma mot området och inger stark misstanke om sexuellt övergrepp. Blodutgjutningar i analområdet inger samma grad av misstanke om inte skadan kan förklaras på annat sätt.

Skador på andra kroppsdelar är vanligare än genitala och anala skador, och uppstår till exempel på grund av att offret hålls fast, eller tvingas sära på benen. Den vanligaste typen av skada är då blåmärken och skrapsår på överarmarna, insidan av låren och skinkorna. I samband med orala övergrepp kan det uppstå petechier och blåmärken i munhålan, skador på läppband och tungband eller tandskador. Skrapmärken ses ibland bakom offrets öron från förövarens fingernaglar vid fasthållning. Bettmärken på offret kan finnas både genitalt och på andra delar av kroppen.

I huvudsak uppvisar pojkar samma typer av skador som beskrivits för flickor efter sexuella övergrepp, men pojkar är oftare utsatta för fysiskt våld i samband med övergreppen.<sup>9</sup> De vanligaste anogenitala skadorna hos pojkar efter sexuella övergrepp är sårskador, petechier och blåmärken på förhuden, ollonet, förhudsbandet (frenulum), penisskafet, pungen, runt penisbasen och vid ändtarmsöppningen.<sup>10</sup> Dessa skador läker ofta snabbt och utan att lämna ärr, vilket delvis kan förklara avsaknaden av skador även vid detaljerade berättelser om övergrepp i fall undersökningen görs en längre tid efter övergreppet.<sup>11</sup> Sårskador på förhudsbandet uppstår framförallt i samband med våldsamt masturbation av offret, och är en typ av skada som sällan ses i samband med andra typer av trauma. De övriga skadorna på penis och pungen som beskrivits ovan är mindre specifika, men kan styrka ett barns berättelse om övergrepp. I enstaka fall förekommer bettmärken eller brännskador i de yttre könsorganen.

I ett fåtal fall uppstår allvarigare eller till och med livshotande skador i samband med sexuella övergrepp. Skärsår genitalt eller analt, liksom perforation av slidan eller ändtarmen, uppstår framförallt när främmande föremål används vid övergreppet, eller då spädbarn utsätts för penetrerande övergrepp. Sådana skador kan ge upp-

hov till stora blodförluster och kräver akuta kirurgiska åtgärder. Barn som utsätts för sexuella övergrepp i hemmet är ibland även utsatta för vanvård och fysisk misshandel och kan upptäckas vara undernärda eller ha benbrott, brännskador, skador på de inre organen eller skallskador. Mord sker som en ytterlighet i samband med sexuella övergrepp mot barn såväl som mot vuxna.<sup>12</sup>

De flesta studier om de psykiska symtom som barn uppvisar efter sexuella övergrepp baseras på genomgångar av fall där övergreppen uppdagats och barnen har blivit bedömda inom psykiatrin för att upptäcka eventuella tecken på trauma. Inom denna grupp ses en mycket hög frekvens (omkring 66%) av reaktioner såsom<sup>13</sup>:

- rädsla
- ångest
- mardrömmar
- nedstämdhet/depression
- tillbakadragenhet
- dålig självkänsla
- självmordsbenägenhet
- skol-/inlärningsproblem
- hyperaktivitet
- regression/omogenhet
- missbruk
- självskadande beteende
- ilska
- fientlighet
- brottslighet
- opassande sexuellt beteende

I sammanhanget är det intressant att en tredjedel av barnen inte uppvisade några symtom vid undersökningstillfället. Men i en uppmärksamstudie såg man att just dessa barn löpte störst risk att försämrans inom en 18 månaders uppföljningsperiod, så att 30% utvecklade symtom.<sup>14</sup>

I vilken utsträckning symtom förekommer hos barn som inte kommer till vårdens kännedom är svårvärderat, men i ett par svenska studier bland gymnasieelever berättar en stor andel av de som varit utsatta för övergrepp i barndomen att de lider av dessa symtom.<sup>15</sup> Till vilken grad barnets liv påverkas av psykiska symtom efter sexuella övergrepp beror på många faktorer, som beskrivs senare i texten.

Ett opassande sexuellt beteende, även kallat sexualiserat beteende, är det mest specifika symtom som barn uppvisar till följd av sexuella övergrepp men kan även ses i vissa fall av fysisk eller psykisk barnmisshandel. Hos yngre barn handlar det oftast om ett gränslöst beteende, där barnet öppet visar sitt könsorgan, uppmanar andra att visa sig, onanerar, eller gör anspelningar på sex som är detaljerade och som barn i den aktuella åldern inte brukar ha kännedom om. Hos äldre barn och tonåringar kan beteendet yttra sig bland annat som övergrepp på yngre eller jämnåriga barn, tidiga sexuella förhållanden med äldre personer och prostitution.<sup>16</sup>

Som en följd av traumatisk stress utvecklar många barn kroppsliga, så kallade psykosomatiska, stressymtom efter sexuella övergrepp. De fysiska symtomen grundar sig i ett ångesttillstånd och yttrar sig som bland annat huvudvärk, buksmärter, muskelvärk, illamående, sömnsvårigheter och anorexi.<sup>17</sup> Sådana symtom är bland de vanligaste orsaker till att barn blir bedömda inom vården, och är inte specifika för sexuella övergrepp. Det är dock tydligt att bland de barn som kommer till vården för bedömning av fysiska eller psykosomatiska symtom kan det dölja sig ett stort antal barn som varit utsatta för traumatiska händelser, inklusive övergrepp.

## Långsiktiga effekter

Att traumatiska händelser kan ge bestående psykiska effekter lång tid efteråt har blivit allt mer uppmärksammat och den vetenskapliga dokumentationen har blivit gedigen. Det ingår nu i allmänhetens uppfattning att svåra fysiska eller psykiska trauman lämnar spår som kan finnas kvar hela livet om de inte bearbetas. Allt fler studier pekar ut sexuella övergrepp som särskilt potenta i att framkalla post-traumatiska symtom, och visar kopplingar till psykisk och fysisk ohälsa hos vuxna utsatta för sexuella övergrepp som barn.

De psykiska symtomen som ses i vuxen ålder speglar till stor del de initiala traumatiska symtomen hos barn som utsatts för övergrepp, och följer mönstret av ett bestående post-traumatiskt stressyndrom (PTSD). PTSD definieras som ett tillstånd som uppstår efter en svår traumatisk händelse där offret har känt sig maktlös eller fruktat för sitt liv. Symtomen vid PTSD är indelade i tre kategorier: 1.) återupplevanden, 2.) dissociation (undvikande av sådant som påminner om händelsen eller likgiltighet), och 3.) stressymtom.



De flesta av symtomen hos vuxna som har kunnat förknippas med tidigare övergrepp kan associeras till PTSD, och i sin tur till reaktioner som ses hos barn<sup>18</sup>:

- Depressiva symtom
- Ångestsyndrom
- Antisocialt beteende
- Missbruk
- Ätstörningar
- Självmoordsbeteenden
- Självskadande beteende
- Sexuella problem
- Sömnsvårigheter
- Mardrömmar
- Relationssvårigheter

Dessa symtom leder till ett svårt lidande för ett stort antal individer, och kan i sin ytterlighet leda till svåra psykiska störningar såsom multipla personligheter eller till självmord. Det är viktigt att poängtera att många av de som upplevt sexuella övergrepp i barndomen uppger svårigheter att relatera till andra människor och på så sätt är risken stor att mönstret upprepas i förhållanden senare i livet eller att traumat förs vidare när offren själva får barn.<sup>19</sup> Risken att själv bli förövare (framförallt män) anses dessutom vara större om man varit utsatt för sexuella övergrepp eller fysisk misshandel som barn.<sup>20</sup>

I ett flertal studier har samband analyserats mellan sexuella övergrepp under barndomen och sena hälsoeffekter, där man finner ett påfallande brett spektrum av sjukdomar, hälsoproblem och riskfaktorer för ohälsa som är vanligare hos dem som varit utsatta.<sup>21</sup>

Människor som har utsatts för sexuella övergrepp som barn uppger påtagligt sämre hälsorelaterad livskvalitet i vuxen ålder. Detta innebär i stora drag att hos individer utsatta för övergrepp är den produktiva delen av livet mellan två och fem år kortare än hos människor som inte varit utsatta.<sup>22</sup> Dessa beräkningar är sannolikt underskattade, då de inte tar hänsyn till den livsförkortning som är förknippad med självmord och drog- och alkoholrelaterade dödsfall.

Självrapporterad leversjukdom och hjärt-kärlsjukdom, kronisk smärta, kroniskt trötthetssyndrom, fibromyalgi och irritabel tarm (irritable bowel syndrome, IBS), är betydligt vanligare hos individer

som också rapporterar att de blev sexuellt utnyttjade som barn.<sup>23</sup> Riskökningen för vissa av dessa tillstånd kan till viss del tillskrivas hälsoskadliga beteenden som rökning, alkohol- och drogmissbruk, sexuella beteendemönster som ökar risken för smitta med sexuellt överförbara infektioner och övervikt, som alla är kraftigt överrepresenterade hos offren.<sup>24</sup>

Men eftersom en del av den ökade risken inte kan förklaras av kända riskbeteenden har andra förklaringar framkastats. PTSD till följd av sexuella övergrepp och andra typer av misshandel i barndomen, både fysisk och psykisk, påverkar barnets stresshormon-nivåer, som i sin tur inverkar på komplexa hjärnfunktioner.<sup>25</sup> Allt från minnesfunktioner till inlärningsförmåga påverkas negativt. Kroppens utsöndring av stresshormoner i samband med stressfyllda situationer programmeras om, så att stressen utlöser en kraftigare reaktion än hos andra. Detta leder bland annat till högre puls och högre blodtryck. Även immunförsvarets celler kan påverkas av dessa hormonpåslag, vilket kan ge felaktig aktivering, som vid autoimmuna och inflammatoriska sjukdomar, eller försvagad aktivitet, som kan leda till utveckling av infektioner eller cancer.<sup>26</sup>

## En integrerad bild

Sexuella övergrepp kan innebära ett djupgående trauma för den som blir utsatt oavsett ålder. Men när ett barn blir utsatt sker det under den känsligaste och mest avgörande perioden i individens liv, då barnet utvecklar sin självbild, sina referenser om omvärlden och sin förmåga att anpassa sig och utvecklas.<sup>27</sup> Därför är det inte förvånande att sexuella övergrepp under barndomen kan påverka hela den fortsatta utvecklingen och därigenom leda till psykiska, kognitiva och fysiska svårigheter. Men hur allvarlig denna påverkan blir för den enskilda individen beror på en rad faktorer.

Man kan tala om både riskfaktorer och skyddsfaktorer i detta sammanhang. De flesta studier koncentrerar sig på riskfaktorer, till exempel risken att bli förövare, risken att bli utsatt för övergrepp, eller risken att utveckla symtom till följd av övergrepp. Skyddande faktorer handlar främst om egenskaper hos offret och i omgivningen som minskar risken att barnet ska utveckla symtom efter ett övergrepp. Här ser man att barn med stark självbild, nära och stödjande familjeförhållanden och en bekräftande respons framförallt från

modern efter att övergreppen uppdagats är förknippat med lägre risk för långvariga symtom.<sup>28</sup>

I motsats till dessa stödjande faktorer ser man att barn som lever i socialt utsatta situationer, där familjen är dysfunktionell och där ena eller båda föräldrarna är frånvarande, har störst risk att bli utsatta för övergrepp och att utveckla traumatiska symtom. Övergreppets karaktär spelar också en stor roll i hur traumatiserat barnet blir. Störst risk att utveckla symtom efter övergrepp i barndomen, både initialt och senare som vuxen, ses när övergreppen innefattar<sup>29</sup>:

- upprepade övergrepp
- övergrepp som pågår under en lång tidsperiod
- flera förövare
- utövande av fysiskt våld i samband med övergreppen
- övergrepp tidigt under barndomen
- bisarra inslag
- stor åldersskillnad mellan offer och förövare
- samtidig fysisk barnmisshandel
- övergrepp som begås av en person i förtroendeställning
- offret förmås ta på sig skulden för övergreppen
- orala, anala eller vaginala samlag

Dessa faktorer måste förstås mot bakgrunden av barnets beroendeställning gentemot vuxna och deras reaktioner till svek mot det förtroende som barn bör kunna förvänta sig av vuxna i sin omgivning. Som andra offer för övergrepp har barn en tendens till att ta på sig skulden och känna skam när de blir utsatta. Skillnaden är att barnet är i sin mest formativa period; mönster som etableras i barndomen kan befastas fram till vuxen ålder och resultera i en negativ självbild och en uppfattning av att världen i stort är ond.

Finkelhor och Browne har sammanfattat dynamiken i övergreppssituationen i en traumatogen modell som består av fyra faktorer: 1.) den vuxnes svek, 2.) stigmatisering av barnet, 3.) sexuell traumatisering och 4.) barnets maktlöshet.<sup>30</sup> Varje faktor orsakar en del av det sammanlagda traumat, och leder i förlängningen till specifika symtom som beskrivits ovan.

Mycket fokus, framförallt i rättsliga sammanhang, har lagts på penetration som en avgörande faktor för att definiera hur allvarligt ett sexuellt övergrepp är. Här går uppfattningarna isär, och studier har å ena sidan visat att arten av sexuell aktivitet inte har betydelse för risken för trauma, medan andra har visat ett tydligt samband.<sup>31</sup>

Eftersom mer samlagsliknade övergrepp innebär större hänsynslöshet hos förövaren kan ett samband mellan penetrerande övergrepp och trauma hos offret till stor del bero på andra faktorer, såsom skuldbeläggande, fysiskt våld och stor ålderskillnad, som kan vara sammankopplade.

Mycket lite är känt om hur barnets ålder vid övergreppstillfället påverkar hur barnet reagerar. Från undersökningarna av barn efter att övergrepp uppdagats som tidigare nämnts kan man se att barn uppvisar olika symtom i olika åldrar. I förskoleåldern uppvisar barnen framförallt oro, mardrömmar, posttraumatisk stress, icke lämpligt sexuellt beteende och regression. Skolbarn uppvisar rädsla, mardrömmar, neurotisk mental ohälsa, aggressivitet, skolproblem, hyperaktivitet och regression. Hos tonåringar ses framförallt depression, tillbakadragenhet, självmordsbenägenhet, självskadande beteende, somatiska symtom, promiskuitet, brottslighet, rymningar och missbruk.<sup>32</sup> Eftersom undersökning av barnen skedde i samband med att övergreppen uppdagades, inte när de inleddes, är detta inte säkert en representation av hur traumat påverkar offer i olika åldrar.

## Sammanfattning

Sexuella övergrepp under barndomen har en synnerligen malign potential att skapa livslånga traumatiska skador hos offret. De flesta som utsätts kommer aldrig till allmänhetens kännedom, därför förblir orsaken till deras besvär senare i livet dold. Människor kommer till psykiatrin på grund av depression och ångest, till sin husläkare för att utreda kronisk värk i muskler eller mage, eller till socialtjänsten på grund av oförmåga att få ordning på sitt liv. Riskerna för skada och dynamiken i skademekanismerna är sammanflätade – utsatthet föder utsatthet och övergreppen har en tendens att fortplanta sig ner i generationerna.

Av särskild vikt för uppkomsten av psykiska och fysiska skador på kort och lång sikt är om övergreppen begås av en person nära offret, utövas med våld, är upprepade eller sker under lång tid, innebär att barnet själv tar på sig skulden, eller innefattar orala eller penetrerande samlag. Stor ålderskillnad mellan offer och förövare är också en viktig riskfaktor för trauma. Det är således inte enbart övergreppens sexuella innehåll som är avgörande, utan på vilket sätt övergreppet för övrigt inkräktar på barnets integritet som växande individ i en värld som ska skydda och stödja deras utveckling.

- <sup>1</sup> Finkelhor, David, *A sourcebook on child sexual abuse*, Sage Publications, Beverly Hills, 1986
- <sup>2</sup> Svedin, Carl Göran & Banck, Lena (red.), *Sexuella övergrepp mot flickor och pojkar*, Studentlitteratur, Lund, 2002
- <sup>3</sup> BRÅ statistikdatabas 2009, internetresurs [www.bra.se](http://www.bra.se) 20100210
- <sup>4</sup> Finkelhor 1986
- <sup>5</sup> Kellogg N, Menard S, Santos A. Genital anatomy in pregnant adolescents: "normal" does not mean "nothing happened". *Pediatrics*. 2004 Jan;113(1 Pt 1):e67-9
- Adams J, Harper K, Knudson S, Revilla J. Examination findings in legally confirmed child sexual abuse: it's normal to be normal. *Pediatrics*. 1994 Sep;94(3):310-7
- <sup>6</sup> Heger A, Ticson L, Velasquez O, Bernier R. Children referred for possible sexual abuse: medical findings in 2384 children. *Child Abuse Negl*. 2002 Jun;26(6-7):645-59
- <sup>7</sup> Elder D. Interpretation of anogenital findings in the living child: Implications for the paediatric forensic autopsy. *J Forensic Leg Med*. 2007 Nov;14(8):482-8
- <sup>8</sup> Edgardh K, von Krogh G, Ormstad K. Adolescent girls investigated for sexual abuse: history, physical findings and legal outcome. *Forensic Sci Int*. 1999 Sep 30;104(1):1-15
- Adams J, Kaplan R, Starling S, Mehta N, Finkel M, Botash A, et al. Guidelines for medical care of children who may have been sexually abused. *J Pediatr Adolesc Gynecol*. 2007 Jun;20(3):163-72
- <sup>9</sup> Svensson, Börje, *101 pojkar: en studie om sexuella övergrepp*, 1. uppl., Rädda barnen, Stockholm, 1998
- <sup>10</sup> Hobbs CJ, Osman J. Genital injuries in boys and abuse. *Arch Dis Child*. 2007 Apr;92(4):328-31
- Kadish H, Schunk J, Britton H. Pediatric male rectal and genital trauma: accidental and nonaccidental injuries. *Pediatr Emerg Care*. 1998 Apr;14(2):95-8
- <sup>11</sup> Heppenstall-Heger A, McConnell G, Ticson L, Guerra L, Lister J, Zaragoza T. Healing patterns in anogenital injuries: a longitudinal study of injuries associated with sexual abuse, accidental injuries, or genital surgery in the preadolescent child. *Pediatrics*. 2003 Oct;112(4):829-37
- <sup>12</sup> Schmidt P, Madea B. Rape homicide involving children. *J Clin Forensic Med*. 1999 Jun;6(2):90-4.
- <sup>13</sup> Svedin, Carl Göran (red.), *Sexuella övergrepp mot barn: expertrapport. Uptäckt och konsekvenser*, Socialstyr., Stockholm, 2000
- <sup>14</sup> Kendall-Tackett KA, Williams LM, Finkelhor D. Impact of sexual abuse on children: a review and synthesis of recent empirical studies. *Psychol Bull*. 1993 Jan;113(1):164-80
- <sup>15</sup> Priebe G, Svedin, CG (2009) Prevalence, Characteristics, and Associations of Sexual Abuse with Sociodemographics and Consensual Sex in a Population-Based Sample of Swedish Adolescents, *Journal of Child Sexual Abuse*, 18: 1, 19–39. Edgardh, Karin, *Tonåringar – sex och samlevnad*, Gothia, Göteborg, 1992
- <sup>16</sup> Briere, John, *Child abuse trauma: theory and treatment of the lasting effects*, Sage, Newbury Park, Calif., 1992
- <sup>17</sup> Kendall-Tackett
- <sup>18</sup> Briere
- Fergusson, David Murray & Mullen, Paul E., *Childhood sexual abuse: an evidence based perspective*, SAGE, Thousand Oaks, Calif., 1999
- <sup>19</sup> Briere
- <sup>20</sup> Finkelhor D, Dziuba-Leatherman J. Victimization of children. *Am Psychol*. 1994 Mar;49(3):173-83
- <sup>21</sup> Springer KW, Sheridan J, Kuo D, Carnes M. The long-term health outcomes of childhood abuse. An overview and a call to action. *J Gen Intern Med*. 2003 Oct;18(10):864-70
- Arnow BA. Relationships between childhood maltreatment, adult health and psychiatric outcomes, and medical utilization. *J Clin Psychiatry*. 2004;65 Suppl 12:10-5
- <sup>22</sup> Corso P, Edwards V, Fang X, Mercy J. Health-related quality of life among adults who experienced maltreatment during childhood. *Am J Public Health*. 2008 Jun;98(6):1094-100
- <sup>23</sup> Dong M, Dube SR, Felitti VJ, Giles WH, Anda RF. Adverse childhood experiences and self-reported liver disease: new insights into the causal pathway. *Arch Intern Med*. 2003 Sep 8;163(16):1949-56

- Dong M, Giles W, Felitti V, Dube S, Williams J, Chapman D, et al. Insights into causal pathways for ischemic heart disease: adverse childhood experiences study. *Circulation*. 2004 Sep;110(13):1761-6
- Batten S, Aslan M, Maciejewski P, Mazure C. Childhood maltreatment as a risk factor for adult cardiovascular disease and depression. *J Clin Psychiatry*. 2004 Feb;65(2):249-54
- Heim C, Nater UM, Maloney E, Boneva R, Jones JF, Reeves WC. Childhood trauma and risk for chronic fatigue syndrome: association with neuroendocrine dysfunction. *Arch Gen Psychiatry*. 2009 Jan;66(1):72-80
- <sup>24</sup> Dube SR, Felitti VJ, Dong M, Chapman DP, Giles WH, Anda RF. Childhood abuse, neglect, and household dysfunction and the risk of illicit drug use: the adverse childhood experiences study. *Pediatrics*. 2003 Mar;111(3):564-72
- Williamson DF, Thompson TJ, Anda RF, Dietz WH, Felitti V. Body weight and obesity in adults and self-reported abuse in childhood. *Int J Obes Relat Metab Disord*. 2002 Aug;26(8):1075-82
- Hillis SD, Anda RF, Felitti VJ, Marchbanks PA. Adverse childhood experiences and sexual risk behaviors in women: a retrospective cohort study. *Fam Plann Perspect*. 2001 Sep-Oct;33(5):206-11
- <sup>25</sup> Anda R, Felitti V, Bremner J, Walker J, Whitfield C, Perry B, et al. The enduring effects of abuse and related adverse experiences in childhood. A convergence of evidence from neurobiology and epidemiology. *Eur Arch Psychiatry Clin Neurosci*. 2006 Apr;256(3):174-86
- <sup>26</sup> Lemieux A, Coe CL, Carnes M. Symptom severity predicts degree of T cell activation in adult women following childhood maltreatment. *Brain Behav Immun*. 2008 Aug;22(6):994-1003
- Spitzer C, Barnow S, Völzke H, Wallaschowski H, John U, Freyberger H, et al. Association of posttraumatic stress disorder with low-grade elevation of C-reactive protein: Evidence from the general population. *J Psychiatr Res*. 2009 Jul
- von Känel R, Hepp U, Kraemer B, Traber R, Keel M, Mica L, et al. Evidence for low-grade systemic proinflammatory activity in patients with posttraumatic stress disorder. *J Psychiatr Res*. 2007 Nov;41(9):744-52.
- <sup>27</sup> Briere
- <sup>28</sup> Scheinberg, Marcia & Fraenkel, Peter., *The relational trauma of incest: A family-based approach to treatment*, The Guilford Press, New York, 2001
- <sup>29</sup> Briere
- Finkelhor 1986
- Priebe
- <sup>30</sup> Finkelhor D, Browne A. The traumatic impact of child sexual abuse: a conceptualization. *Am J Orthopsychiatry*. Oct 1985;55(4):530-41
- <sup>31</sup> Finkelhor 1986
- Priebe
- <sup>32</sup> Kendall-Tackett

# Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp



*Europeiska fördragsserien – nr. 201*

**Lanzarote, 25 oktober 2007**

## Inledning

Medlemsstaterna i Europarådet samt övriga som har undertecknat denna konvention;

som beaktar att Europarådets målsättning är att uppnå en större sammanhållning mellan dess medlemmar;

som beaktar att varje barn har rätt till sådana skyddsåtgärder som hans eller hennes ställning som minderårig kräver, från hans eller hennes familj, samhället och staten;

som uppmärksammar att sexuell exploatering av barn, främst barnpornografi och prostitution, samt alla former av sexuella övergrepp mot barn, inklusive handlingar som begås utomlands, förstör barns hälsa och psykosociala utveckling;

som uppmärksammar att sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn har fått allvarliga proportioner både på nationell och på internationell nivå, framför allt vad gäller barns såväl som förövares ökade användning av informations- och kommunikationsteknik (IKT), och att det krävs internationellt samarbete för att förebygga och bekämpa sådant sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn;

som beaktar att barnets välfärd och barnets bästa är grundläggande värderingar som delas av alla medlemsstater och måste främjas utan åtskillnad;

som påminner om handlingsplanen som antogs vid det tredje toppmötet mellan stats- och regeringscheferna i Europarådet (Warszawa 16-17 maj 2005), som kräver att åtgärder utvecklas för att stoppa sexuell exploatering av barn;

som särskilt påminner om Ministerkommitténs rekommendation nr. R(91)11 om sexuell exploatering, pornografi, prostitution och handel med barn och unga; rekommendation Rec(2001)16 om skydd för barn mot sexuell exploatering; och konventionen om Internetrelaterade brott (ETS nr. 185), i synnerhet artikel 9 av densamma, och även Europarådets konvention om bekämpande av handel med människor (CETS nr. 197);

som erinrar om konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (1950, ETS nr. 5), den reviderade europeiska sociala stadgan (1996, ETS nr. 163), och den Europeiska konventionen om utövandet av barns rättigheter (1996, ETS nr. 160);

som också erinrar om Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter, i synnerhet artikel 34 av densamma; det fakultativa



protokollet om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi; protokollet för att förebygga, förbjuda och bestraffa människohandel, särskilt handel med kvinnor och barn; som kompletterar Förenta Nationernas konvention mot gränsöverskridande organiserad brottslighet, och även ILO:s konvention om förbud mot och omedelbara åtgärder för avskaffande av de värsta formerna av barnarbete;

som erinrar om Europarådets rambeslut om bekämpande av sexuell exploatering av barn och barnpornografi (2004/68/RIF), Europarådets rambeslut om brottsoffrets ställning i straffrättsliga förfaranden (2001/220/RIF), samt Europarådets rambeslut om bekämpande av människohandel (2002/629/RIF);

som tar hänsyn till andra tillämpliga internationella instrument och program på detta område, främst Stockholmsförklaringen och handlingsplanen som antogs vid den första Världskongressen mot kommersiell sexuell exploatering av barn (27-31 augusti 1996), det globala åtagandet som antogs i Yokohama vid den andra Världskongressen mot kommersiell sexuell exploatering av barn (17-20 december 2001), åtagandet och handlingsplanen som antogs vid den förberedande konferensen i Budapest inför den andra Världskongressen mot kommersiell sexuell exploatering av barn (20-21 november 2001), Förenta Nationernas Generalförsamlings resolution S-27/2 "En värld som passar barn" och treårsprogrammet "Bygga ett Europa för och med barn", som antogs efter det tredje toppmötet och lanserades av konferensen i Monaco (4-5 april 2006);

som är beslutna att bidra effektivt till det gemensamma målet att skydda barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp, oavsett vem förövaren är, och att ge hjälp till brottsoffer;

som tar hänsyn till behovet av att upprätta ett omfattande internationellt instrument som fokuserar på de förebyggande, skyddande och straffrättsliga aspekterna i kampen mot alla former av sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn och som inrättar en särskild övervakningsmekanism;

har kommit överens om följande:

## Kapitel I – Syfte, icke-diskrimineringsprincipen och definitioner

### Artikel 1 – Syfte

- 1 Syftet med denna konvention är att:
  - a förebygga och bekämpa sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn;
  - b tillvarata rättigheterna hos barn som utsatts för sexuell exploatering och sexuella övergrepp;
  - c främja nationellt och internationellt samarbete mot sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn.
- 2 Konventionen inrättar en särskild övervakningsmekanism för att säkerställa parternas praktiska genomförande av dess bestämmelser.

### Artikel 2 – Icke-diskrimineringsprincipen

Parterna ska tillämpa bestämmelserna i denna konvention, särskilt om brottsoffers rätt att komma i åtnjutande av åtgärder för att skydda deras rättigheter, utan åtskillnad på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åsikt, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till en nationell minoritet, egendom, härkomst, sexuell läggning, hälsotillstånd, funktionshinder eller ställning i övrigt.

### Artikel 3 – Definitioner

I denna konvention avses med

- a ”barn”: varje person under 18 år;
- b ”sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn”: det beteende som avses i artiklarna 18 till 23 i denna konvention;
- c ”brottsoffer”: varje barn som utsatts för sexuell exploatering eller sexuellt övergrepp.

## Kapitel II – Förebyggande åtgärder

### Artikel 4 – Principer

Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att förebygga alla former av sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn och för att skydda barn.

### Artikel 5 – Rekrytering, utbildning och ökande av medvetenheten hos personer som har kontakt med barn i sitt arbete

- 1 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att uppmuntra medvetenheten om skydd av barn och barns rättigheter hos personer som har regelbundna kontakter med barn inom skolan, hälsovården, det sociala skyddet, de rättsliga och polisiära sektorerna samt inom områden som hör ihop med idrott, kultur och fritidsaktiviteter.
- 2 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att de personer som avses i punkt 1 har tillräckliga kunskaper om sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn, om medlen för att identifiera dem och om möjligheten som nämns i artikel 12, punkt 1.
- 3 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder, i överensstämmelse med den nationella rätten, för att säkerställa att villkoren för att få tillträde till sådana yrken vars utövande innebär regelbundna kontakter med barn, säkerställer att sökande till dessa yrkesgrupper inte har dömts för sexuell exploatering av eller sexuellt övergrepp mot barn.

### Artikel 6 – Utbildning för barn

Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att barn, under grundskoletiden och i gymnasiet, får information anpassad till deras fortlöpande utveckling om riskerna för sexuell exploatering och sexuella övergrepp, och även om hur de kan skydda sig själva. Denna information, som tillhandahålls i samarbete med föräldrarna där så är lämpligt, ska ges i samband med mer allmän information om sexualitet och ska sär-

skilt uppmärksamma riskfyllda situationer, i synnerhet dem som innefattar användningen av ny informations- och kommunikationsteknik.

### **Artikel 7 – Förebyggande program eller åtgärder**

Varje part ska säkerställa att personer som befäras att de kan komma att begå någon av de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention, där så är lämpligt, får tillgång till effektiva program eller åtgärder som syftar till att utvärdera och förebygga riskerna för att brott begås.

### **Artikel 8 – Åtgärder för allmänheten**

- 1 Varje part ska främja eller genomföra kampanjer ämnade att öka allmänhetens medvetenhet och som informerar om förekomsten av sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn och om vilka förebyggande åtgärder som kan vidtas.
- 2 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att förebygga eller förbjuda spridning av material som gör reklam för de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention.

### **Artikel 9 – Barns, den privata sektorns, mediernas och det civila samhällets deltagande**

- 1 Varje part ska uppmuntra barns deltagande, i förhållande till deras fortlöpande utveckling, i utveckling och genomförande av statlig målsättning, program eller andra initiativ i kampen mot sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn.
- 2 Varje part ska uppmuntra den privata sektorn, framför allt sektorn för informations- och kommunikationsteknik, turistnäringen och resebranschen, bank- och finanssektorn, och även det civila samhället, att delta i utarbetande och genomförande av riktlinjer som ska förebygga sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn samt genomföra interna standarder genom självreglering eller samreglering.

- 3 Varje part ska uppmuntra media att tillhandahålla lämplig information beträffande alla former av sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn, med vederbörlig hänsyn till mediernas oberoende och tryckfriheten.
- 4 Varje part ska uppmuntra finansiering – där så är lämpligt genom skapande av fonder – av de projekt och program som det civila samhället genomför och som har som syfte att förhindra och skydda barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp.

### Kapitel III – Sakkunniga myndigheter och samordnande organ

#### Artikel 10 – Nationella åtgärder för samordning och samverkan

- 1 Varje part ska vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa samordning mellan myndigheter på nationell eller lokal nivå som har ansvar för skydd mot, förebyggande av och kamp mot sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn, främst inom utbildningssektorn, hälsovården, socialtjänsten samt de polisiära och rättsvårdande myndigheterna.
- 2 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att etablera eller utse:
  - a oberoende, behöriga, nationella eller lokala organ för att främja och skydda barns rättigheter och säkerställa att de får särskilda resurser och ansvarsområden;
  - b processer för insamling av data eller kontaktpunkter på nationell eller lokal nivå och i samverkan med det civila samhället, i syfte att uppmärksamma och utvärdera förekomsten av sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn, med vederbörlig hänsyn till kravet på skydd för personuppgifter.
- 3 Varje part ska uppmuntra samarbete mellan behöriga statliga myndigheter, det civila samhället och den privata sektorn, för att kunna förebygga och bekämpa sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn på ett bättre sätt.

## Kapitel IV – Skyddsåtgärder och hjälp till brottsoffer

### Artikel 11 – Principer

- 1 Varje part ska fastställa effektiva sociala program och inrätta sektorsövergripande strukturer för att lämna nödvändigt stöd till brottsoffer, deras nära anhöriga och till personer som har ansvar för deras vård.
- 2 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att, när brottsoffrets ålder är osäker och det finns anledning att tro att offret är ett barn, de skyddsåtgärder och hjälpmedel som erbjuds till barn beviljas honom eller henne i avvaktan på att hans eller hennes ålder kontrolleras.

### Artikel 12 – Anmäla misstanke om sexuell exploatering eller sexuella övergrepp

- 1 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att de bestämmelser om sekretess, som följer av nationell rätt för vissa yrkesutövare som har kontakt med barn i sitt arbete, inte utgör ett hinder för dessa yrkesutövaras möjlighet att anmäla situationer till de instanser som har ansvar för att skydda barn, när de har rimliga skäl att anta att ett barn har blivit utsatt för sexuell exploatering eller sexuellt övergrepp.
- 2 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att uppmuntra alla som känner till eller i god tro misstänker sexuell exploatering av eller sexuella övergrepp mot barn att anmäla dessa omständigheter till behöriga instanser.

### Artikel 13 – Hjälptelefon

Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att uppmuntra och stödja inrättande av informationstjänster, som till exempel telefon- eller internetrådgivning för att kunna ge råd till den som söker stöd, även konfidentiellt eller med vederbörlig hänsyn till hans eller hennes anonymitet.

## Artikel 14 – Stöd och hjälp till brottsoffer

- 1 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att hjälpa brottsoffer på lång och kort sikt i deras psykiska och psykosociala återhämtning. Åtgärder som vidtas i enlighet med denna punkt ska ta vederbörlig hänsyn till barnets åsikter, behov och problem.
- 2 Varje part ska vidta åtgärder, i enlighet med den nationella rätten, för att samarbeta med icke-statliga organisationer, andra berörda organisationer eller andra instanser i det civila samhället som ägnar sig åt att ge hjälp till brottsoffer.
- 3 Om en förälder eller en person som har den faktiska vårdnaden om ett barn är delaktig i sexuell exploatering eller sexuellt övergrepp av barnet, ska det ingripandeförfarande som vidtas med tillämpning av artikel 11, punkt 1, omfatta:
  - möjligheten att avlägsna den misstänkte förövaren;
  - möjligheten att förflytta brottsoffret från hans eller hennes familjemiljö. Villkoren för och varaktigheten av en sådan omplacering ska beslutas i enlighet med barnets bästa.
- 4 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att de personer som står brottsoffret nära, där så är lämpligt, kan dra fördel av terapeutisk hjälp, främst akut psykiatrisk vård.

## Kapitel V – Förebyggande eller behandlande program eller åtgärder

### Artikel 15 – Allmänna principer

- 1 Varje part ska säkerställa eller främja, i enlighet med den nationella rätten, effektiva förebyggande eller behandlande program eller åtgärder för de personer som avses i artikel 16, punkterna 1 och 2, i syfte att förhindra och reducera riskerna för upprepade sexualbrott mot barn. Sådana program eller åtgärder ska vara tillgängliga när som helst under förfarandet, i eller utanför fängelse, enligt vad som föreskrivs i nationell rätt.
- 2 Varje part ska säkerställa eller främja, i enlighet med den nationella rätten, utveckling av partnerskap eller andra former för

samarbete mellan behöriga myndigheter, framför allt hälsovården och socialtjänsten, och de rättsliga myndigheter och andra organ som har ansvar för att följa de personer som avses i artikel 16, punkterna 1 och 2.

- 3 Varje part ska tillhandahålla, i enlighet med den nationella rätten, en bedömning av faran och möjliga risker för upprepning av de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention, av de personer som avses i artikel 16, punkterna 1 och 2, i syfte att identifiera lämpliga program eller åtgärder.
- 4 Varje part ska tillhandahålla, i enlighet med den nationella rätten, en bedömning av hur väl genomförda program och åtgärder har fungerat.

#### **Artikel 16 – Mottagare av förebyggande eller behandlande program eller åtgärder**

- 1 Varje part ska säkerställa, i enlighet med den nationella rätten, att personer som är föremål för straffrättsliga förfaranden för någon av de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention har tillgång till de program eller åtgärder som nämnts i artikel 15, punkt 1, på villkor som varken skadar eller strider mot rätten till försvar och kraven på en rättvis och opartisk rättegång, och i synnerhet med vederbörlig hänsyn till de bestämmelser som reglerar principen om presumtion för den anklagades oskuld.
- 2 Varje part ska säkerställa, i enlighet med den nationella rätten, att personer som dömts för någon av de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention har tillgång till de program eller åtgärder som nämnts i artikel 15, punkt 1.
- 3 Varje part ska säkerställa, i enlighet med den nationella rätten, att förebyggande eller behandlande program eller åtgärder utvecklas eller anpassas så att de uppfyller utvecklingsbehoven hos barn som begår sexualbrott, innefattande dem som inte är straffmyndiga, i syfte att behandla deras sexuella beteendeproblem.



## Artikel 17 – Information och samtycke

- 1 Varje part ska säkerställa, i enlighet med den nationella rätten, att de personer som avses i artikel 16, för vilka förebyggande eller behandlande program eller åtgärder har föreslagits, har fått fullständig information om skälen för förslaget och att de samtycker till programmet eller åtgärden med full kännedom om omständigheterna.
- 2 Varje part ska säkerställa, i enlighet med den nationella rätten, att personer som fått förslag om förebyggande eller behandlande program eller åtgärder får avböja dessa och i fråga om dömda personer ska de göras medvetna om vilka konsekvenser ett avböjande eventuellt kan få.

## Kapitel VI – Materiell straffrätt

### Artikel 18 – Sexuella övergrepp

- 1 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att följande uppsåtliga handlingar är straffbara:
  - a genomföra sexuella handlingar med barn som, enligt gällande bestämmelser i nationell rätt, inte har uppnått åldern för sexuell självbestämmanderätt;
  - b genomföra sexuella handlingar med barn där:
    - tvång, våld eller hot används; eller
    - en erkänd förtroendeställning, makt eller inflytande över barnet missbrukas, även inom familjen; eller
    - en för barnet särskilt utsatt situation missbrukas, främst på grund av ett intellektuellt eller fysiskt funktionshinder eller en beroendesituation.
- 2 För syftet med punkt 1 ovan ska varje part fastställa den ålder under vilken det är förbjudet att medverka i sexuella handlingar med barn.
- 3 Bestämmelsen i punkt 1.a är inte avsedd att reglera sexuellt umgänge med samtycke mellan minderåriga.

### Artikel 19 – Brott som avser barnprostitution

- 1 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att följande uppsåtliga handlingar är straffbara:
  - a rekrytera ett barn till prostitution eller förorsaka att ett barn deltar i prostitution;
  - b tvinga ett barn till prostitution eller dra vinning av eller exploatera ett barn på annat sätt för sådana ändamål;
  - c nyttja prostituerade barn.
- 2 I denna artikel ska "barnprostitution" avse det förhållandet att barn används för sexuella handlingar när pengar eller någon annan slags kompensation eller vederlag lämnas eller utlovas som betalning, oberoende av om betalningen, löftet eller vederlaget lämnas till barnet eller till tredje man.

### Artikel 20 – Brott som avser barnpornografi

- 1 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att följande uppsåtliga handlingar är straffbara när de begås utan rätt:
  - a framställa barnpornografi;
  - b erbjuda eller tillhandahålla barnpornografi;
  - c distribuera eller sprida barnpornografi;
  - d anskaffa barnpornografi för sin egen eller för någon annans räkning;
  - e inneha barnpornografi;
  - f medvetet skaffa sig tillgång till barnpornografi med hjälp av informations- eller kommunikationsteknik.
- 2 I denna artikel ska "barnpornografi" avse allt material som avbildar ett barn som ägnar sig åt verklig eller simulerad handling med tydlig sexuell innebörd eller avbildar ett barns könsorgan huvudsakligen för sexuella ändamål.

- 3 Varje part får förbehålla sig rätten att helt eller delvis inte tillämpa punkterna 1.a och e beträffande produktion och innehav av pornografiskt material:
  - som uteslutande består av simulerad återgivning av eller realistiska bilder på ett fiktivt barn;
  - där barn som har uppnått den ålder som bestämts med tillämpning av artikel 18, punkt 2, deltar och där dessa bilder producerats och innehas av dem med deras samtycke och enbart för deras privata bruk.
- 4 Varje part får förbehålla sig rätten att helt eller delvis inte tillämpa punkt 1.f.

#### **Artikel 21 – Brott som avser ett barns deltagande i pornografiska föreställningar**

- 1 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att följande uppsåtliga handlingar är straffbara:
  - a rekrytera ett barn till att delta i pornografiska föreställningar eller föranleda att ett barn deltar i sådana föreställningar;
  - b tvinga ett barn till att delta i pornografiska föreställningar eller dra vinning av eller exploatera ett barn på annat sätt för sådana ändamål;
  - c medvetet besöka pornografiska föreställningar som innefattar deltagande av barn.
- 2 Varje part får förbehålla sig rätten att begränsa tillämpningen av punkt 1.c till fall där barn har rekryterats eller tvingats i överensstämmelse med punkt 1.a eller b.

#### **Artikel 22 – Brott som avser ett barns bevittnande av sexuella övergrepp eller sexuella handlingar**

Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att straffbelägga uppsåtligt förorsakande, i sexuellt syfte, att ett barn som inte uppnått den ålder som har bestämts med

tillämpning av artikel 18, punkt 2, bevittnar sexuella övergrepp eller sexuella handlingar, även då barnet inte deltar själv.

### **Artikel 23 – Kontaktsökning med barn i sexuella ändamål**

Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att straffbelägga uppsåtligt förslag från en vuxen, med hjälp av informations- och kommunikationsteknik, om att träffa ett barn som inte har uppnått den ålder som bestämts med tillämpning av artikel 18, punkt 2, i syfte att begå någon av de gärningar som är straffbelagda i enlighet med artikel 18, punkt 1.a, eller artikel 20, punkt 1.a, mot honom eller henne, där detta förslag har åtföljts av gärningar som resulterar i ett sådant möte.

### **Artikel 24 – Medhjälp och försök**

- 1 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att fastställa som brottsliga gärningar uppsåtlig medhjälp till någon av de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention.
- 2 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att fastställa som brottsliga gärningar uppsåtliga försök att begå de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention.
- 3 Varje part får förbehålla sig rätten att helt eller delvis inte tillämpa punkt 2 på gärningar som är straffbelagda i enlighet med artikel 20, punkterna 1.b, d, e och f; artikel 21, punkt 1.c; artikel 22 och artikel 23.

### **Artikel 25 – Domsrätt**

- 1 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att fastställa dess jurisdiktion beträffande någon av de de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention, när brottet har begåtts:
  - a inom dess territorium; eller
  - b ombord på ett fartyg som för flagg från den parten; eller

- c ombord på ett luftfartyg som är registrerat enligt den partens lagar; eller
  - d av en av dess medborgare; eller
  - e av en person som har sin hemvist inom dess territorium.
- 2 Varje part ska sträva efter att vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att fastställa jurisdiktion beträffande någon av de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention, när brottet har begåtts mot en av dess medborgare eller en person som har sin hemvist inom dess territorium.
  - 3 Varje part får vid tiden för undertecknande eller när den deponerar sitt ratifikations-, godtagande-, godkännande- eller anslutningsinstrument, genom en förklaring ställd till Europarådets generalsekreterare, tillkännage att parten förbehåller sig rätten att inte tillämpa, eller att bara tillämpa i särskilda fall eller på särskilda villkor, jurisdiktionsreglerna som punkt 1.e i denna artikel föreskriver.
  - 4 Beträffande lagföring av de brott som fastställs enligt artiklarna 18, 19, 20, punkt 1.a, och artikel 21, punkterna 1.a och b, i denna konvention, ska varje part vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att dess jurisdiktion beträffande punkt 1.d inte är underkastad villkoret att handlingarna ska vara straffbara på orten där de har utförts.
  - 5 Varje part får vid tiden för undertecknande eller när den deponerar sitt ratifikations-, godtagande-, godkännande- eller anslutningsinstrument, genom en förklaring ställd till Europarådets generalsekreterare, tillkännage att parten förbehåller sig rätten att begränsa tillämpningen av punkt 4 i denna artikel, i fråga om brott som fastställs enligt artikel 18, punkt 1.b, andra och tredje satsen, till att gälla fall där dess medborgare har sin hemvist inom dess territorium.
  - 6 Beträffande lagföring av de brott som fastställs enligt artiklarna 18, 19, 20, punkt 1.a, och artikel 21 i denna konvention, ska varje part vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att dess jurisdiktion beträffande punkterna 1.d och e inte är underkastad villkoret att åtal endast kan väckas efter anmälan från brottsoffret eller angivelse från staten där brottet har begåtts.

- 7 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att fastställa dess jurisdiktion beträffande de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention, i de fall då en uppgiven gärningsman befinner sig inom dess territorium och parten inte utlämnar honom eller henne till en annan part enbart på grund av hans eller hennes nationalitet.
- 8 När fler än en part hävdar jurisdiktion beträffande en uppgiven gärning som är straffbelagd i enlighet med denna konvention, ska de berörda parterna, där så är lämpligt, samråda med målsättningen att bestämma den lämpligaste behörigheten för lagföring.
- 9 Om inte annat följer av allmänna bestämmelser i internationell rätt, utesluter inte denna konvention straffrättslig jurisdiktion som utövas av en part i enlighet med den nationella rätten.

### Artikel 26 – Ansvar för juridiska personer

- 1 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att juridiska personer kan hållas ansvariga för de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention och som har begåtts till förmån för den juridiska personen av en fysisk person, som agerar antingen enskilt eller som en del av den juridiska personens organisation, som har en ledande ställning inom den juridiska personen som grundas på något av följande:
  - a behörighet att företräda den juridiska personen;
  - b befogenhet att fatta beslut på den juridiska personens vägnar;
  - c befogenhet att utöva kontroll inom den juridiska personen.
- 2 Utöver vad som redan har angivits i punkt 1 ska varje part vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att en juridisk person ska kunna hållas ansvarig när brister i tillsyn eller kontroll som ska utföras av en sådan person som avses i punkt 1 har gjort det möjligt för en fysisk person underställd den juridiska personen att till förmån för denna juridiska person begå gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention.
- 3 Med iakttagande av partens rättsprinciper kan den juridiska personens ansvar vara straffrättsligt, civilrättsligt eller administrativt.

- 4 Sådant ansvar ska inte påverka det straffrättsliga ansvaret hos de fysiska personer som har begått brottet.

### Artikel 27 – Påföljder och åtgärder

- 1 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention beläggs med effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner med hänsyn till deras svårhetsgrad. Dessa sanktioner ska omfatta påföljder som medför frihetsberövande vilket kan leda till utlämning.
- 2 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att juridiska personer som är ansvariga enligt artikel 26 ska kunna bli föremål för effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner, som ska innefatta bötesstraff eller administrativa avgifter och som får innefatta andra åtgärder, främst:
  - a fråntagande av rätt till offentliga förmåner eller stöd;
  - b tillfälligt eller permanent näringsförbud;
  - c rättslig tillsyn;
  - d rättsligt beslut om likvidation.
- 3 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att:
  - a möjliggöra beslag och förverkande av:
    - varor, handlingar och andra hjälpmedel som har använts för att begå de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention eller som har gjort det möjligt att begå brotten;
    - vinning av sådana brott eller egendom vars värde motsvarar sådan vinning;
  - b möjliggöra att en inrättning som har använts för att begå någon av de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention stängs temporärt eller permanent, utan inverkan på godtroende tredje mans rätt, eller att förövaren förvägras att temporärt eller permanent utöva den yrkes-

aktivitet eller frivilliga aktivitet som innefattar kontakt med barn och genom vilken brottet har begåtts.

- 4 Varje part får vidta andra åtgärder beträffande förövare, som till exempel indragning av rättigheter som härrör från föräldraskapet eller övervakning eller tillsyn av dömda personer.
- 5 Varje part får fastställa att vinning av brott eller egendom som konfiskerats i enlighet med denna artikel kan tilldelas en särskild fond som ska bekosta förebyggande- och hjälpprogram för dem som blivit offer för någon av de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention.

#### Artikel 28 – Försvårande omständigheter

Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att följande omständigheter, såtillvida de inte redan utgör en del av brottsrekvisiten, i överensstämmelse med tillämpliga bestämmelser i nationell rätt, kommer att tas under övervägande som försvårande omständigheter när påföljd eller annan rättsverkan ska bestämmas för gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention:

- a brottet skadade våldsoffrets fysiska eller mentala hälsa allvarligt;
- b brottet föregicks eller åtföljdes av tortyr eller grovt våld;
- c brottet begicks mot ett särskilt utsatt brottsoffer;
- d brottet begicks av en familjemedlem, en person som bor tillsammans med barnet eller en person som har missbrukat sin ställning;
- e brottet begicks av flera personer tillsammans;
- f brottet begicks inom ramen för en kriminell organisation;
- g förövaren har blivit dömd tidigare för samma slags brott.

#### Artikel 29 – Tidigare domar

Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att skapa möjlighet att beakta lagakraftvunna domar som meddelats av en annan part och som avser gärningar som är straff-



belagda i enlighet med denna konvention när påföljden ska bestämmas.

## Kapitel VII – Utredning, åtal och processrätt

### Artikel 30 – Principer

- 1 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att utredningar och straffrättsliga förfaranden genomförs till barnets bästa och med hänsyn till barnets rättigheter.
- 2 Varje part ska anta en beskyddande hållning gentemot brottsoffer, säkerställa att utredningar och straffrättsliga förfaranden inte förvärrar det trauma som barnet upplevt och att straffrättskipningen följs upp med hjälpinsatser, där så är lämpligt.
- 3 Varje part ska säkerställa att utredningar och straffrättsliga förfaranden prioriteras och genomförs utan obefogad försening.
- 4 Varje part ska säkerställa att tillämpliga åtgärder enligt detta kapitel inte gör intrång i rätten till försvar och kravet på en rättvis och opartisk rättegång, i överensstämmelse med artikel 6 i konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.
- 5 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder i överensstämmelse med de grundläggande principerna i den nationella rätten:
  - för att säkerställa effektiv utredning och åtal av de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention, och tillåta möjligheten, där så är lämpligt, att genomföra hemliga utredningsåtgärder;
  - för att göra det möjligt för enheter eller undersökande organ att identifiera offren för brott som fastställs enligt artikel 20, särskilt genom att analysera barnpornografiskt material, som till exempel fotografier och videoinspelningar som har överförts eller har gjorts tillgängliga med användning av informations- och kommunikationsteknik.

### Artikel 31 – Allmänna skyddsåtgärder

- 1 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att skydda brottsoffrens rättigheter och intressen, inklusive deras särskilda behov som bevispersoner, under alla stadier i utredningar och straffrättsliga förfaranden, främst genom att:
  - a informera dem om deras rättigheter och de tjänster som står till deras förfogande och, såvida de inte avböjt att få sådan information, uppföljningen av deras anmälan, åtalspunkterna, de allmänna framstegen i utredningen eller förfarandet, och deras roll i detta samt utfallet i deras mål;
  - b säkerställa, åtminstone i de fall då brottsoffren och deras familjer kan befinna sig i fara, att de vid behov informeras om att den åtalade eller dömde blivit temporärt eller slutligt frigiven;
  - c göra det möjligt för dem, på ett sätt som är förenligt med nationella processrättsliga regler, att höras, inge bevis och välja med vilka medel deras åsikter, behov och sak ska presenteras, direkt eller via en mellanhand, och prövas;
  - d tillhandahålla dem lämpliga stödåtgärder så att deras rättigheter och intressen presenteras och beaktas i vederbörlig ordning;
  - e skydda deras integritet, identitet och bild och, genom att vidta åtgärder enligt nationell rätt, förhindra offentlig spridning av information som kan innebära att deras identitet röjs;
  - f vidta åtgärder för deras eget skydd såväl som för deras familjer och vittnen, mot hotelser, hämnd och upprepad brottslighet;
  - g säkerställa att kontakter mellan brottsoffer och förövare undviks i domstolens och polismyndighetens lokaler, såvida inte behöriga myndigheter fastställer något annat till barnets bästa eller när sådan kontakt krävs i utredningen eller förfarandet.
- 2 Varje part ska säkerställa att brottsoffer har tillgång till information om relevanta rättsliga och administrativa förfaranden från och med deras första kontakt med behöriga myndigheter.
- 3 Varje part ska säkerställa att brottsoffer har tillgång till juridiskt biträde som tillhandahålls kostnadsfritt där det är befogat, när

det är tänkbart att de kommer att ha partsställning i ett straffrättsligt förfarande.

- 4 Varje part ska vidta åtgärder för att möjliggöra att de rättsliga myndigheterna utser ett särskilt ombud för brottsoffret när han eller hon enligt nationell rätt kan komma att ha partsställning i det straffrättsliga förfarandet och när personerna med föräldransvar är förhindrade att företräda barnet i ett sådant förfarande till följd av en intressekonflikt mellan dem och brottsoffret.
- 5 Varje part ska vidta åtgärder, med hjälp av lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder, enligt vad som föreskrivs i den nationella rätten, för att ge grupper, stiftelser, föreningar, statliga eller icke-statliga organisationer, möjlighet att hjälpa och/eller stödja brottsoffren med deras medgivande under straffrättsliga förfaranden avseende de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention.
- 6 Varje part ska säkerställa att den information som ges till brottsoffer, i överensstämmelse med bestämmelserna i denna artikel, tillhandahålls på ett sätt som är anpassat till deras ålder och mogenhet och på ett språk som de förstår.

#### Artikel 32 – Väckande av talan

Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att utredning eller åtal av gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention inte ska vara beroende av brottsoffrets anmälan eller angivelse och att förfarandet kan fortsätta även om brottsoffret har tagit tillbaka sin berättelse.

#### Artikel 33 – Preskriptionsregler

Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att preskriptionstiderna avseende gärningar som är straffbelagda i enlighet med artiklarna 18, 19, punkterna 1.a och b, och artikel 21, punkterna 1.a och b, ska fortsätta att löpa under en tidsperiod som är tillräcklig för att rättegången ska kunna inledas på ett effektivt sätt efter det att brottsoffret har uppnått myndighetsålder och som står i proportion till det aktuella brottets svårhetsgrad.

### Artikel 34 – Utredningar

- 1 Varje part ska vidta sådana åtgärder som kan vara nödvändiga för att säkerställa att personer, enheter eller andra organ som leder utredningar är specialiserade på att bekämpa sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn eller att personerna är utbildade för detta ändamål. Tillräckligt med ekonomiska medel ska tilldelas sådana enheter eller andra organ.
- 2 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att osäkerhet beträffande ett brottsoffers verkliga ålder inte hindrar att en brottsutredning inleds.

### Artikel 35 – Förhör med barnet

- 1 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att:
  - a förhör med barnet sker utan obefogad försening efter det att omständigheterna har rapporterats till behöriga myndigheter;
  - b förhör med barnet vid behov sker i lokaler som är avsedda och anpassade för detta ändamål;
  - c förhör med barnet genomförs av yrkesmän som är utbildade för detta ändamål;
  - d samma personer, om möjligt och där det är lämpligt, genomför alla förhör med barnet;
  - e antalet förhör är så få som möjligt och sker i den mån det är absolut nödvändigt för ändamålet med det straffrättsliga förfarandet;
  - f barnet får åtföljas av sitt juridiska ombud eller, där så är lämpligt, en vuxen som han eller hon har valt själv, såvida inte ett motiverat beslut har fattats om det motsatta beträffande den personen.
- 2 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att alla förhör med brottsoffret eller, när det är aktuellt, med ett barn som vittnar, får spelas in på video och att dessa inspelade förhör kan godtas som bevis under

domstolsförhandlingarna, enligt vad som föreskrivs i den nationella rätten.

- 3 När brottsoffrets ålder är osäker och det finns anledning att tro att offret är ett barn ska de åtgärder som fastställs i punkt 1 och 2 tillämpas i väntan på att hans eller hennes ålder bekräftas.

### **Artikel 36 – Brottmålsprocessen**

- 1 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder, med vederbörlig hänsyn till de bestämmelser som reglerar juristers oberoende ställning, för att säkerställa att utbildning om barns rättigheter och sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn finns tillgänglig för alla personer som deltar i förhandlingarna, särskilt domare, åklagare och advokater.
- 2 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa, enligt vad som föreskrivs i den nationella rätten, att:
  - a domaren får besluta om att förhandlingen ska äga rum utan att allmänheten är närvarande;
  - b brottsoffret får förhöras i rättssalen utan att vara närvarande, främst med användning av lämplig kommunikationsteknik.

### **Kapitel VIII – Registrering och lagring av data**

#### **Artikel 37 – Registrering och lagring av nationella data om dömda sexualbrottslingar**

- 1 I syfte att förebygga och lagföra de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention, ska varje part vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att, i enlighet med gällande bestämmelser om skydd för personuppgifter och andra tillämpliga bestämmelser och garantier som föreskrivs i nationell rätt, samla in och lagra data som sammanhänger med identiteten och den genetiska profilen (DNA) hos personer som har blivit dömda för de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention.

- 2 Varje part ska, vid tiden för undertecknande eller när den deponerar sitt ratifikations-, godtagande-, godkännande- eller anslutningsinstrument, tillkännage namn på och adress till en enda nationell myndighet som har ansvar för det som åsyftas i punkt 1 till Europarådets generalsekreterare.
- 3 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att informationen som avses i punkt 1 kan överföras till behörig myndighet hos en annan part, i överensstämmelse med vad som föreskrivs i den nationella rätten och tillämpliga internationella instrument.

## Kapitel IX – Internationellt samarbete

### Artikel 38 – Allmänna principer och åtgärder gällande internationellt samarbete

- 1 Parterna ska, i enlighet med bestämmelserna i denna konvention och med tillämpning av gällande internationella och regionala instrument, överenskommelser på grundval av enhetlig eller ömsesidig lagstiftning och nationell rätt, samarbeta med varandra i största möjliga utsträckning, i syfte att:
  - a förebygga och bekämpa sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn;
  - b skydda och tillhandahålla hjälp till brottsoffer;
  - c utreda eller inleda förfaranden gällande de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention.
- 2 Varje part ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att ett offer som utsatts för en gärning som är straffbelagd i enlighet med denna konvention inom en parts territorium där han eller hon inte är bosatt kan göra en anmälan till behöriga myndigheter i bosättningsstaten.
- 3 Om en part, som villkorar ömsesidig rättslig hjälp i brottmål eller utlämning mot förekomsten av ett avtal, får en förfrågan om rättslig hjälp eller utlämning från en annan part med vilken parten inte har ingått något sådant avtal, kan denna konvention betraktas som rättslig grund för ömsesidig rättslig hjälp i brottmål eller utlämning med avseende på de gärningar som är straffbelagda i enlighet med denna konvention.

- 4 Varje part ska sträva efter att införliva, där så är lämpligt, förebyggande av och kamp mot sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn i hjälpprogram för utveckling som har tillhandahållits till förmån för tredje stat.

## **Kapitel X – Övervakningsmekanism**

### **Artikel 39 – Partskommittén**

- 1 Partskommittén ska bestå av representanter för parterna som anslutit sig till konventionen.
- 2 Partskommittén ska sammankallas av Europarådets generalsekreterare. Dess första möte ska hållas inom ett år efter det att den tionde undertecknaren ratificerat konventionen och den trätt i kraft. Kommittén ska sedan sammanträda närhelst minst en tredjedel av parterna eller generalsekreteraren så begär.
- 3 Partskommittén ska anta sin egen arbetsordning.

### **Artikel 40 – Andra representanter**

- 1 Europarådets parlamentariska församling, Europarådets kommissarie för mänskliga rättigheter, Europarådets styrkommitté för straffrättsliga frågor (CDPC), samt Europarådets andra relevanta mellanstatliga kommittéer, ska vardera utse en representant till partskommittén.
- 2 Ministerkommittén kan bjuda in andra organ i Europarådet att utse en representant till partskommittén efter samråd med den sistnämnda.
- 3 Representanter för det civila samhället, särskilt icke-statliga organisationer, kan antas som observatörer åt partskommittén enligt det förfarande som fastställts av Europarådets tillämpliga bestämmelser.
- 4 Representanter enligt punkterna 1 till 3 ovan ska delta i partskommitténs sammanträden utan att ha rösträtt.

### Artikel 41 – Partskommitténs uppgifter

- 1 Partskommittén ska övervaka genomförandet av denna konvention. Partskommitténs arbetsordning ska fastslå förfarandet för att utvärdera genomförandet av denna konvention.
- 2 Partskommittén ska främja insamling, analys och utbyte av information, erfarenhet och goda rutiner mellan staterna så att deras kapacitet att förebygga och bekämpa sexuell exploatering av och sexuella övergrepp mot barn ökar.
- 3 Partskommittén ska också, där så är lämpligt:
  - a främja att denna konvention tillvaratas och genomförs effektivt, vilket innefattar identifiering av eventuella problem och följderna av en förklaring eller reservation som har gjorts enligt denna konvention;
  - b yttra sig om frågor angående tillämpning av denna konvention och främja utbyte av information om betydelsefulla juridiska, politiska eller tekniska framsteg.
- 4 Europarådets generalsekretariat ska bistå partskommittén vid utförande av dess uppgifter med stöd av denna artikel.
- 5 Europarådets kommitté för brottsfrågor (CDPC) ska löpande hållas informerad om den verksamhet som har nämnts i punkterna 1, 2 och 3 i denna artikel.

### Kapitel XI – Förhållande till andra internationella instrument

#### Artikel 42 – Förhållande till Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter och dess fakultativa protokoll om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi

Denna konvention ska inte påverka de rättigheter och skyldigheter som har sin grund i bestämmelserna i Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter och dess fakultativa protokoll om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi, och den är avsedd att förbättra det skydd som de ger och utveckla och komplettera de normer som de innehåller.



## Artikel 43 – Förhållande till andra internationella instrument

- 1 Denna konvention ska inte påverka de rättigheter och skyldigheter som har sin grund i bestämmelser i andra internationella instrument, vilka de parter som anslutit sig till ifrågavarande konvention anslutit sig till eller ska ansluta sig till och som innehåller bestämmelser om frågor som regleras av denna konvention och säkerställer ett bättre skydd för och hjälp till barn som blivit offer för sexuell exploatering eller sexuella övergrepp.
- 2 De parter som anslutit sig till konventionen kan ingå bilaterala eller multilaterala överenskommelser med varandra angående frågor som denna konvention behandlar i syfte att komplettera eller stärka dess bestämmelser eller främja tillämpningen av de principer som konventionen innefattar.
- 3 Parter som är medlemmar i Europeiska unionen ska, i sina ömsesidiga förbindelser, tillämpa gemenskapens och Europeiska unionens bestämmelser såtillvida det finns sådana bestämmelser som reglerar ämnet i fråga och är tillämpliga på det särskilda fallet, utan att det påverkar föremålet för och syftet med ifrågavarande konvention och utan att det påverkar den fullständiga tillämpningen gentemot andra parter.

## Kapitel XII – Ändringar i konventionen

### Artikel 44 – Ändringar

- 1 Alla förslag på ändringar i denna konvention som en part ger ska tillställas Europarådets generalsekreterare och vidarebefordras av honom eller henne till medlemsstaterna i Europarådet, varje undertecknare, konventionsstat, Europeiska gemenskapen, stat som har inbjudits att underteckna denna konvention i enlighet med bestämmelserna i artikel 45, punkt 1, och stat som har inbjudits att ansluta sig till denna konvention i enlighet med bestämmelserna i artikel 46, punkt 1.
- 2 Varje ändring som en part föreslagit ska delges Europarådets kommitté för brottsfrågor (CDPC), vilken ska inge sitt yttrande till ministerkommittén angående den föreslagna ändringen.

- 3 Ministerkommittén ska överväga den föreslagna ändringen och yttrandet som CDPC ingett och får anta ändringen efter samråd med de konventionsstater som inte är medlemsstater.
- 4 Ordalydelsen av varje ändring som ministerkommittén antagit enligt punkt 3 i denna artikel ska vidarebefordras till parterna för godkännande.
- 5 Varje ändring som antas enligt punkt 3 i denna artikel ska träda i kraft den första dagen i månaden som följer efter att en månad löpt ut efter dagen då samtliga parter informerade generalsekretären om att de accepterar ändringen.

### **Kapitel XIII – Slutbestämmelser**

#### **Artikel 45 – Undertecknande och ikraftträdande**

- 1 Denna konvention ska stå öppen för undertecknande av medlemsstaterna i Europarådet, stater som inte är medlemsstater men som har deltagit i utarbetandet av konventionen, samt Europeiska gemenskapen.
- 2 Denna konvention är underkastad ratifikation, godtagande eller godkännande. Ratifikations-, godtagande- eller godkännandeinstrument ska deponeras hos Europarådets generalsekreterare.
- 3 Denna konvention ska träda i kraft den första dagen i månaden som följer efter att tre månader löpt ut efter dagen då fem undertecknare, inklusive minst tre av medlemsstaterna i Europarådet, gav sitt samtycke till att vara bundna av konventionen i enlighet med bestämmelserna i föregående punkt.
- 4 Avseende en stat som avses i punkt 1 eller Europeiska gemenskapen, som senare ger sitt samtycke till att vara bunden av den, ska konventionen träda i kraft den första dagen i månaden som följer efter att tre månader löpt ut efter dagen då ratifikations-, godtagande- eller godkännandeinstrumentet deponerades.

## Artikel 46 – Anslutning till konventionen

- 1 Efter denna konventions ikraftträdande kan Europarådets ministerkommitté, efter samråd med de parter som anslutit sig till denna konvention och efter erhållande av deras enhälliga medgivande, bjuda in stat som inte är medlem i Europarådet och som inte har deltagit i utarbetandet av konventionen, att ansluta sig till denna konvention genom ett majoritetsbeslut i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 20.d i Europarådets stadga och genom en enhällig röst från konventionsstaternas representanter som är berättigade till en plats i ministerkommittén.
- 2 Konventionen ska träda i kraft beträffande respektive anslutande stat den första dagen i månaden som följer efter att tre månader löpt ut efter dagen då anslutningsinstrumentet deponerades hos Europarådets generalsekreterare.

## Artikel 47 – Territoriell tillämpning

- 1 En stat eller Europeiska gemenskapen får vid tiden för undertecknande eller när den deponerar sitt ratifikations-, godtagande-, godkännande- eller anslutningsinstrument, ange vilket territorium eller vilka territorier som denna konvention ska gälla för.
- 2 En part får vid vilken som helst senare tidpunkt, genom en förklaring ställd till Europarådets generalsekreterare, utsträcka tillämpningen av denna konvention till att gälla ett annat territorium som anges i förklaringen och för vars internationella förbindelser den är ansvarig eller för vars räkning den är bemyndigad att göra åtaganden. Konventionen ska träda i kraft beträffande ett sådant territorium första dagen i den månad som följer efter att tre månader löpt ut efter dagen då generalsekreteraren tog emot en sådan förklaring.
- 3 En förklaring som lämnats enligt ovanstående två punkter får, beträffande territorier som anges i en sådan förklaring, återkallas genom en underrättelse ställd till Europarådets generalsekreterare. Återkallelsen ska börja gälla första dagen i den månad som följer efter att tre månader löpt ut efter dagen då generalsekreteraren tog emot en sådan underrättelse.

### Artikel 48 – Förbehåll

Inga förbehåll får lämnas beträffande bestämmelser i denna konvention, med undantag för uttryckligen angivna förbehåll. Ett förbehåll kan återkallas när som helst.

### Artikel 49 – Uppsägning

- 1 En part får, när som helst, säga upp denna konvention genom underrättelse ställd till Europarådets generalsekreterare.
- 2 Sådan uppsägning ska börja gälla första dagen i den månad som följer efter att tre månader löpt ut efter dagen då generalsekreteraren tog emot underrättelsen.

### Artikel 50 – Underrättelse

Europarådets generalsekreterare ska underrätta medlemsstaterna i Europarådet, varje signatärstat, konventionsstat, Europeiska gemenskapen, stat som har inbjudits att underteckna denna konvention i enlighet med bestämmelserna i artikel 45 och stat som har inbjudits att ansluta sig till denna konvention i enlighet med bestämmelserna i artikel 46 om:

- a undertecknande;
- b deposition av ett ratifikations-, godtagande-, godkännande- eller anslutningsinstrument;
- c datum för denna konventions ikraftträdande i enlighet med artiklarna 45 och 46;
- d en ändring som har antagits i enlighet med artikel 44 och datumet då en sådan ändring träder i kraft;
- e förbehåll som lämnats enligt artikel 48;
- f uppsägning som har gjorts med stöd av bestämmelserna i artikel 49;
- g någon annan handling, underrättelse eller meddelande angående denna konvention.

Till bekräftelse härav har undertecknade, därtill vederbörligen befullmäktigade, undertecknat denna konvention.

Upprättad på Lanzarote den 25 oktober 2007 på engelska och franska, vilka båda texter äger lika vitsord, i ett enda exemplar som ska deponeras i Europarådets arkiv. Europarådets generalsekreterare ska överända bestyrkta kopior till varje medlemsstat i Europarådet, till stat som inte är medlemsstat men som har deltagit i utarbetandet av denna konvention, till Europeiska gemenskapen samt till stat som har inbjudits att ansluta sig till denna konvention.

# Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse



*Council of Europe Treaty Series - No. 201*

**Lanzarote, 25.X.2007**

## Preamble

The member States of the Council of Europe and the other signatories hereto;

Considering that the aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members;

Considering that every child has the right to such measures of protection as are required by his or her status as a minor, on the part of his or her family, society and the State;

Observing that the sexual exploitation of children, in particular child pornography and prostitution, and all forms of sexual abuse of children, including acts which are committed abroad, are destructive to children's health and psycho-social development;

Observing that the sexual exploitation and sexual abuse of children have grown to worrying proportions at both national and international level, in particular as regards the increased use by both children and perpetrators of information and communication technologies (ICTs), and that preventing and combating such sexual exploitation and sexual abuse of children require international co-operation;

Considering that the well-being and best interests of children are fundamental values shared by all member States and must be promoted without any discrimination;

Recalling the Action Plan adopted at the 3rd Summit of Heads of State and Governments of the Council of Europe (Warsaw, 16-17 May 2005), calling for the elaboration of measures to stop sexual exploitation of children;

Recalling in particular the Committee of Ministers Recommendation No. R (91) 11 concerning sexual exploitation, pornography and prostitution of, and trafficking in, children and young adults, Recommendation Rec(2001)16 on the protection of children against sexual exploitation, and the Convention on Cybercrime (ETS No. 185), especially Article 9 thereof, as well as the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (CETS No. 197);

Bearing in mind the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950, ETS No. 5), the revised European Social Charter (1996, ETS No. 163), and the European Convention on the Exercise of Children's Rights (1996, ETS No. 160);

Also bearing in mind the United Nations Convention on the Rights of the Child, especially Article 34 thereof, the Optional Protocol on the sale of children, child prostitution and child pornography, the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, as well as the International Labour Organization Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour;

Bearing in mind the Council of the European Union Framework Decision on combating the sexual exploitation of children and child pornography (2004/68/JHA), the Council of the European Union Framework Decision on the standing of victims in criminal proceedings (2001/220/JHA), and the Council of the European Union Framework Decision on combating trafficking in human beings (2002/629/JHA);

Taking due account of other relevant international instruments and programmes in this field, in particular the Stockholm Declaration and Agenda for Action, adopted at the 1st World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children (27-31 August 1996), the Yokohama Global Commitment adopted at the 2nd World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children (17-20 December 2001), the Budapest Commitment and Plan of Action, adopted at the preparatory Conference for the 2nd World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children (20-21 November 2001), the United Nations General Assembly Resolution S-27/2 "A world fit for children" and the three-year programme "Building a Europe for and with children", adopted following the 3rd Summit and launched by the Monaco Conference (4-5 April 2006);

Determined to contribute effectively to the common goal of protecting children against sexual exploitation and sexual abuse, whoever the perpetrator may be, and of providing assistance to victims;

Taking into account the need to prepare a comprehensive international instrument focusing on the preventive, protective and criminal law aspects of the fight against all forms of sexual exploitation and sexual abuse of children and setting up a specific monitoring mechanism,

Have agreed as follows:



## Chapter I – Purposes, non-discrimination principle and definitions

### Article 1 – Purposes

- 1 The purposes of this Convention are to:
  - a prevent and combat sexual exploitation and sexual abuse of children;
  - b protect the rights of child victims of sexual exploitation and sexual abuse;
  - c promote national and international co-operation against sexual exploitation and sexual abuse of children.
- 2 In order to ensure effective implementation of its provisions by the Parties, this Convention sets up a specific monitoring mechanism.

### Article 2 – Non-discrimination principle

The implementation of the provisions of this Convention by the Parties, in particular the enjoyment of measures to protect the rights of victims, shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth, sexual orientation, state of health, disability or other status.

### Article 3 – Definitions

For the purposes of this Convention:

- a “child” shall mean any person under the age of 18 years;
- b “sexual exploitation and sexual abuse of children” shall include the behaviour as referred to in Articles 18 to 23 of this Convention;
- c “victim” shall mean any child subject to sexual exploitation or sexual abuse.

## Chapter II – Preventive measures

### Article 4 – Principles

Each Party shall take the necessary legislative or other measures to prevent all forms of sexual exploitation and sexual abuse of children and to protect children.

### Article 5 – Recruitment, training and awareness raising of persons working in contact with children

- 1 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to encourage awareness of the protection and rights of children among persons who have regular contacts with children in the education, health, social protection, judicial and law-enforcement sectors and in areas relating to sport, culture and leisure activities.
- 2 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the persons referred to in paragraph 1 have an adequate knowledge of sexual exploitation and sexual abuse of children, of the means to identify them and of the possibility mentioned in Article 12, paragraph 1.
- 3 Each Party shall take the necessary legislative or other measures, in conformity with its internal law, to ensure that the conditions to accede to those professions whose exercise implies regular contacts with children ensure that the candidates to these professions have not been convicted of acts of sexual exploitation or sexual abuse of children.

### Article 6 – Education for children

Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that children, during primary and secondary education, receive information on the risks of sexual exploitation and sexual abuse, as well as on the means to protect themselves, adapted to their evolving capacity. This information, provided in collaboration with parents, where appropriate, shall be given within a more general context of information on sexuality and shall pay special attention to situa-

tions of risk, especially those involving the use of new information and communication technologies.

#### **Article 7 – Preventive intervention programmes or measures**

Each Party shall ensure that persons who fear that they might commit any of the offences established in accordance with this Convention may have access, where appropriate, to effective intervention programmes or measures designed to evaluate and prevent the risk of offences being committed.

#### **Article 8 – Measures for the general public**

- 1 Each Party shall promote or conduct awareness raising campaigns addressed to the general public providing information on the phenomenon of sexual exploitation and sexual abuse of children and on the preventive measures which can be taken.
- 2 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to prevent or prohibit the dissemination of materials advertising the offences established in accordance with this Convention.

#### **Article 9 – Participation of children, the private sector, the media and civil society**

- 1 Each Party shall encourage the participation of children, according to their evolving capacity, in the development and the implementation of state policies, programmes or others initiatives concerning the fight against sexual exploitation and sexual abuse of children.
- 2 Each Party shall encourage the private sector, in particular the information and communication technology sector, the tourism and travel industry and the banking and finance sectors, as well as civil society, to participate in the elaboration and implementation of policies to prevent sexual exploitation and sexual abuse of children and to implement internal norms through self-regulation or co-regulation.

- 3 Each Party shall encourage the media to provide appropriate information concerning all aspects of sexual exploitation and sexual abuse of children, with due respect for the independence of the media and freedom of the press.
- 4 Each Party shall encourage the financing, including, where appropriate, by the creation of funds, of the projects and programmes carried out by civil society aiming at preventing and protecting children from sexual exploitation and sexual abuse.

### **Chapter III – Specialised authorities and co-ordinating bodies**

#### **Article 10 – National measures of co-ordination and collaboration**

- 1 Each Party shall take the necessary measures to ensure the co-ordination on a national or local level between the different agencies in charge of the protection from, the prevention of and the fight against sexual exploitation and sexual abuse of children, notably the education sector, the health sector, the social services and the law-enforcement and judicial authorities.
- 2 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to set up or designate:
  - a independent competent national or local institutions for the promotion and protection of the rights of the child, ensuring that they are provided with specific resources and responsibilities;
  - b mechanisms for data collection or focal points, at the national or local levels and in collaboration with civil society, for the purpose of observing and evaluating the phenomenon of sexual exploitation and sexual abuse of children, with due respect for the requirements of personal data protection.
- 3 Each Party shall encourage co-operation between the competent state authorities, civil society and the private sector, in order to better prevent and combat sexual exploitation and sexual abuse of children.

## Chapter IV – Protective measures and assistance to victims

### Article 11 – Principles

- 1 Each Party shall establish effective social programmes and set up multidisciplinary structures to provide the necessary support for victims, their close relatives and for any person who is responsible for their care.
- 2 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that when the age of the victim is uncertain and there are reasons to believe that the victim is a child, the protection and assistance measures provided for children shall be accorded to him or her pending verification of his or her age.

### Article 12 – Reporting suspicion of sexual exploitation or sexual abuse

- 1 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the confidentiality rules imposed by internal law on certain professionals called upon to work in contact with children do not constitute an obstacle to the possibility, for those professionals, of their reporting to the services responsible for child protection any situation where they have reasonable grounds for believing that a child is the victim of sexual exploitation or sexual abuse.
- 2 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to encourage any person who knows about or suspects, in good faith, sexual exploitation or sexual abuse of children to report these facts to the competent services.

### Article 13 – Helplines

Each Party shall take the necessary legislative or other measures to encourage and support the setting up of information services, such as telephone or Internet helplines, to provide advice to callers, even confidentially or with due regard for their anonymity.

## Article 14 – Assistance to victims

- 1 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to assist victims, in the short and long term, in their physical and psycho-social recovery. Measures taken pursuant to this paragraph shall take due account of the child's views, needs and concerns.
- 2 Each Party shall take measures, under the conditions provided for by its internal law, to co-operate with non-governmental organisations, other relevant organisations or other elements of civil society engaged in assistance to victims.
- 3 When the parents or persons who have care of the child are involved in his or her sexual exploitation or sexual abuse, the intervention procedures taken in application of Article 11, paragraph 1, shall include:
  - the possibility of removing the alleged perpetrator;
  - the possibility of removing the victim from his or her family environment. The conditions and duration of such removal shall be determined in accordance with the best interests of the child.
- 4 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the persons who are close to the victim may benefit, where appropriate, from therapeutic assistance, notably emergency psychological care.

## Chapter V – Intervention programmes or measures

### Article 15 – General principles

- 1 Each Party shall ensure or promote, in accordance with its internal law, effective intervention programmes or measures for the persons referred to in Article 16, paragraphs 1 and 2, with a view to preventing and minimising the risks of repeated offences of a sexual nature against children. Such programmes or measures shall be accessible at any time during the proceedings, inside and outside prison, according to the conditions laid down in internal law.

- 2 Each Party shall ensure or promote, in accordance with its internal law, the development of partnerships or other forms of co-operation between the competent authorities, in particular health-care services and the social services, and the judicial authorities and other bodies responsible for following the persons referred to in Article 16, paragraphs 1 and 2.
- 3 Each Party shall provide, in accordance with its internal law, for an assessment of the dangerousness and possible risks of repetition of the offences established in accordance with this Convention, by the persons referred to in Article 16, paragraphs 1 and 2, with the aim of identifying appropriate programmes or measures.
- 4 Each Party shall provide, in accordance with its internal law, for an assessment of the effectiveness of the programmes and measures implemented.

#### **Article 16 – Recipients of intervention programmes and measures**

- 1 Each Party shall ensure, in accordance with its internal law, that persons subject to criminal proceedings for any of the offences established in accordance with this Convention may have access to the programmes or measures mentioned in Article 15, paragraph 1, under conditions which are neither detrimental nor contrary to the rights of the defence and to the requirements of a fair and impartial trial, and particularly with due respect for the rules governing the principle of the presumption of innocence.
- 2 Each Party shall ensure, in accordance with its internal law, that persons convicted of any of the offences established in accordance with this Convention may have access to the programmes or measures mentioned in Article 15, paragraph 1.
- 3 Each Party shall ensure, in accordance with its internal law, that intervention programmes or measures are developed or adapted to meet the developmental needs of children who sexually offend, including those who are below the age of criminal responsibility, with the aim of addressing their sexual behavioural problems.

## Article 17 – Information and consent

- 1 Each Party shall ensure, in accordance with its internal law, that the persons referred to in Article 16 to whom intervention programmes or measures have been proposed are fully informed of the reasons for the proposal and consent to the programme or measure in full knowledge of the facts.
- 2 Each Party shall ensure, in accordance with its internal law, that persons to whom intervention programmes or measures have been proposed may refuse them and, in the case of convicted persons, that they are made aware of the possible consequences a refusal might have.

## Chapter VI – Substantive criminal law

### Article 18 – Sexual abuse

- 1 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following intentional conduct is criminalised:
  - a engaging in sexual activities with a child who, according to the relevant provisions of national law, has not reached the legal age for sexual activities;
  - b engaging in sexual activities with a child where:
    - use is made of coercion, force or threats; or
    - abuse is made of a recognised position of trust, authority or influence over the child, including within the family; or
    - abuse is made of a particularly vulnerable situation of the child, notably because of a mental or physical disability or a situation of dependence.
- 2 For the purpose of paragraph 1 above, each Party shall decide the age below which it is prohibited to engage in sexual activities with a child.
- 3 The provisions of paragraph 1.a are not intended to govern consensual sexual activities between minors.



**Article 19 – Offences concerning child prostitution**

- 1 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following intentional conduct is criminalised:
  - a recruiting a child into prostitution or causing a child to participate in prostitution;
  - b coercing a child into prostitution or profiting from or otherwise exploiting a child for such purposes;
  - c having recourse to child prostitution.
- 2 For the purpose of the present article, the term “child prostitution” shall mean the fact of using a child for sexual activities where money or any other form of remuneration or consideration is given or promised as payment, regardless if this payment, promise or consideration is made to the child or to a third person.

**Article 20 – Offences concerning child pornography**

- 1 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following intentional conduct, when committed without right, is criminalised:
  - a producing child pornography;
  - b offering or making available child pornography;
  - c distributing or transmitting child pornography;
  - d procuring child pornography for oneself or for another person;
  - e possessing child pornography;
  - f knowingly obtaining access, through information and communication technologies, to child pornography.
- 2 For the purpose of the present article, the term “child pornography” shall mean any material that visually depicts a child engaged in real or simulated sexually explicit conduct or any depiction of a child’s sexual organs for primarily sexual purposes.

- 3 Each Party may reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraph 1.a and e to the production and possession of pornographic material:
  - consisting exclusively of simulated representations or realistic images of a non-existent child;
  - involving children who have reached the age set in application of Article 18, paragraph 2, where these images are produced and possessed by them with their consent and solely for their own private use.
- 4 Each Party may reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraph 1.f.

#### **Article 21 – Offences concerning the participation of a child in pornographic performances**

- 1 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following intentional conduct is criminalised:
  - a recruiting a child into participating in pornographic performances or causing a child to participate in such performances;
  - b coercing a child into participating in pornographic performances or profiting from or otherwise exploiting a child for such purposes;
  - c knowingly attending pornographic performances involving the participation of children.
- 2 Each Party may reserve the right to limit the application of paragraph 1.c to cases where children have been recruited or coerced in conformity with paragraph 1.a or b.

#### **Article 22 – Corruption of children**

Each Party shall take the necessary legislative or other measures to criminalise the intentional causing, for sexual purposes, of a child who has not reached the age set in application of Article 18, paragraph 2, to witness sexual abuse or sexual activities, even without having to participate.

**Article 23 – Solicitation of children for sexual purposes**

Each Party shall take the necessary legislative or other measures to criminalise the intentional proposal, through information and communication technologies, of an adult to meet a child who has not reached the age set in application of Article 18, paragraph 2, for the purpose of committing any of the offences established in accordance with Article 18, paragraph 1.a, or Article 20, paragraph 1.a, against him or her, where this proposal has been followed by material acts leading to such a meeting.

**Article 24 – Aiding or abetting and attempt**

- 1 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to establish as criminal offences, when committed intentionally, aiding or abetting the commission of any of the offences established in accordance with this Convention.
- 2 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to establish as criminal offences, when committed intentionally, attempts to commit the offences established in accordance with this Convention.
- 3 Each Party may reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraph 2 to offences established in accordance with Article 20, paragraph 1.b, d, e and f, Article 21, paragraph 1.c, Article 22 and Article 23.

**Article 25 – Jurisdiction**

- 1 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to establish jurisdiction over any offence established in accordance with this Convention, when the offence is committed:
  - a in its territory; or
  - b on board a ship flying the flag of that Party; or
  - c on board an aircraft registered under the laws of that Party;  
or
  - d by one of its nationals; or

- e by a person who has his or her habitual residence in its territory.
- 2 Each Party shall endeavour to take the necessary legislative or other measures to establish jurisdiction over any offence established in accordance with this Convention where the offence is committed against one of its nationals or a person who has his or her habitual residence in its territory.
- 3 Each Party may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, declare that it reserves the right not to apply or to apply only in specific cases or conditions the jurisdiction rules laid down in paragraph 1.e of this article.
- 4 For the prosecution of the offences established in accordance with Articles 18, 19, 20, paragraph 1.a, and 21, paragraph 1.a and b, of this Convention, each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that its jurisdiction as regards paragraph 1.d is not subordinated to the condition that the acts are criminalised at the place where they were performed.
- 5 Each Party may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, declare that it reserves the right to limit the application of paragraph 4 of this article, with regard to offences established in accordance with Article 18, paragraph 1.b, second and third indents, to cases where its national has his or her habitual residence in its territory.
- 6 For the prosecution of the offences established in accordance with Articles 18, 19, 20, paragraph 1.a, and 21 of this Convention, each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that its jurisdiction as regards paragraphs 1.d and e is not subordinated to the condition that the prosecution can only be initiated following a report from the victim or a denunciation from the State of the place where the offence was committed.
- 7 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to establish jurisdiction over the offences established in accordance

with this Convention, in cases where an alleged offender is present on its territory and it does not extradite him or her to another Party, solely on the basis of his or her nationality.

- 8 When more than one Party claims jurisdiction over an alleged offence established in accordance with this Convention, the Parties involved shall, where appropriate, consult with a view to determining the most appropriate jurisdiction for prosecution.
- 9 Without prejudice to the general rules of international law, this Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised by a Party in accordance with its internal law.

#### **Article 26 – Corporate liability**

- 1 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that a legal person can be held liable for an offence established in accordance with this Convention, committed for its benefit by any natural person, acting either individually or as part of an organ of the legal person, who has a leading position within the legal person, based on:
  - a power of representation of the legal person;
  - b an authority to take decisions on behalf of the legal person;
  - c an authority to exercise control within the legal person.
- 2 Apart from the cases already provided for in paragraph 1, each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that a legal person can be held liable where the lack of supervision or control by a natural person referred to in paragraph 1 has made possible the commission of an offence established in accordance with this Convention for the benefit of that legal person by a natural person acting under its authority.
- 3 Subject to the legal principles of the Party, the liability of a legal person may be criminal, civil or administrative.
- 4 Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offence.

## Article 27 – Sanctions and measures

- 1 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the offences established in accordance with this Convention are punishable by effective, proportionate and dissuasive sanctions, taking into account their seriousness. These sanctions shall include penalties involving deprivation of liberty which can give rise to extradition.
- 2 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that legal persons held liable in accordance with Article 26 shall be subject to effective, proportionate and dissuasive sanctions which shall include monetary criminal or non-criminal fines and may include other measures, in particular:
  - a exclusion from entitlement to public benefits or aid;
  - b temporary or permanent disqualification from the practice of commercial activities;
  - c placing under judicial supervision;
  - d judicial winding-up order.
- 3 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to:
  - a provide for the seizure and confiscation of:
    - goods, documents and other instrumentalities used to commit the offences established in accordance with this Convention or to facilitate their commission;
    - proceeds derived from such offences or property the value of which corresponds to such proceeds;
  - b enable the temporary or permanent closure of any establishment used to carry out any of the offences established in accordance with this Convention, without prejudice to the rights of *bona fide* third parties, or to deny the perpetrator, temporarily or permanently, the exercise of the professional or voluntary activity involving contact with children in the course of which the offence was committed.

- 4 Each Party may adopt other measures in relation to perpetrators, such as withdrawal of parental rights or monitoring or supervision of convicted persons.
- 5 Each Party may establish that the proceeds of crime or property confiscated in accordance with this article can be allocated to a special fund in order to finance prevention and assistance programmes for victims of any of the offences established in accordance with this Convention.

#### **Article 28 – Aggravating circumstances**

Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following circumstances, in so far as they do not already form part of the constituent elements of the offence, may, in conformity with the relevant provisions of internal law, be taken into consideration as aggravating circumstances in the determination of the sanctions in relation to the offences established in accordance with this Convention:

- a the offence seriously damaged the physical or mental health of the victim;
- b the offence was preceded or accompanied by acts of torture or serious violence;
- c the offence was committed against a particularly vulnerable victim;
- d the offence was committed by a member of the family, a person cohabiting with the child or a person having abused his or her authority;
- e the offence was committed by several people acting together;
- f the offence was committed within the framework of a criminal organisation;
- g the perpetrator has previously been convicted of offences of the same nature.

### Article 29 – Previous convictions

Each Party shall take the necessary legislative or other measures to provide for the possibility to take into account final sentences passed by another Party in relation to the offences established in accordance with this Convention when determining the sanctions.

## Chapter VII – Investigation, prosecution and procedural law

### Article 30 – Principles

- 1 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that investigations and criminal proceedings are carried out in the best interests and respecting the rights of the child.
- 2 Each Party shall adopt a protective approach towards victims, ensuring that the investigations and criminal proceedings do not aggravate the trauma experienced by the child and that the criminal justice response is followed by assistance, where appropriate.
- 3 Each Party shall ensure that the investigations and criminal proceedings are treated as priority and carried out without any unjustified delay.
- 4 Each Party shall ensure that the measures applicable under the current chapter are not prejudicial to the rights of the defence and the requirements of a fair and impartial trial, in conformity with Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.
- 5 Each Party shall take the necessary legislative or other measures, in conformity with the fundamental principles of its internal law:
  - to ensure an effective investigation and prosecution of offences established in accordance with this Convention, allowing, where appropriate, for the possibility of covert operations;
  - to enable units or investigative services to identify the victims of the offences established in accordance with Article 20, in particular by analysing child pornography material, such as photographs and audiovisual recordings



transmitted or made available through the use of information and communication technologies.

### Article 31 – General measures of protection

- 1 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to protect the rights and interests of victims, including their special needs as witnesses, at all stages of investigations and criminal proceedings, in particular by:
  - a informing them of their rights and the services at their disposal and, unless they do not wish to receive such information, the follow-up given to their complaint, the charges, the general progress of the investigation or proceedings, and their role therein as well as the outcome of their cases;
  - b ensuring, at least in cases where the victims and their families might be in danger, that they may be informed, if necessary, when the person prosecuted or convicted is released temporarily or definitively;
  - c enabling them, in a manner consistent with the procedural rules of internal law, to be heard, to supply evidence and to choose the means of having their views, needs and concerns presented, directly or through an intermediary, and considered;
  - d providing them with appropriate support services so that their rights and interests are duly presented and taken into account;
  - e protecting their privacy, their identity and their image and by taking measures in accordance with internal law to prevent the public dissemination of any information that could lead to their identification;
  - f providing for their safety, as well as that of their families and witnesses on their behalf, from intimidation, retaliation and repeat victimisation;
  - g ensuring that contact between victims and perpetrators within court and law enforcement agency premises is avoided, unless the competent authorities establish otherwise in the

best interests of the child or when the investigations or proceedings require such contact.

- 2 Each Party shall ensure that victims have access, as from their first contact with the competent authorities, to information on relevant judicial and administrative proceedings.
- 3 Each Party shall ensure that victims have access, provided free of charge where warranted, to legal aid when it is possible for them to have the status of parties to criminal proceedings.
- 4 Each Party shall provide for the possibility for the judicial authorities to appoint a special representative for the victim when, by internal law, he or she may have the status of a party to the criminal proceedings and where the holders of parental responsibility are precluded from representing the child in such proceedings as a result of a conflict of interest between them and the victim.
- 5 Each Party shall provide, by means of legislative or other measures, in accordance with the conditions provided for by its internal law, the possibility for groups, foundations, associations or governmental or non-governmental organisations, to assist and/or support the victims with their consent during criminal proceedings concerning the offences established in accordance with this Convention.
- 6 Each Party shall ensure that the information given to victims in conformity with the provisions of this article is provided in a manner adapted to their age and maturity and in a language that they can understand.

### **Article 32 – Initiation of proceedings**

Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that investigations or prosecution of offences established in accordance with this Convention shall not be dependent upon the report or accusation made by a victim, and that the proceedings may continue even if the victim has withdrawn his or her statements.

### **Article 33 – Statute of limitation**

Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the statute of limitation for initiating proceedings with regard to the offences established in accordance with Articles 18, 19, paragraph 1.a and b, and 21, paragraph 1.a and b, shall continue for a period of time sufficient to allow the efficient starting of proceedings after the victim has reached the age of majority and which is commensurate with the gravity of the crime in question.

### **Article 34 – Investigations**

- 1 Each Party shall adopt such measures as may be necessary to ensure that persons, units or services in charge of investigations are specialised in the field of combating sexual exploitation and sexual abuse of children or that persons are trained for this purpose. Such units or services shall have adequate financial resources.
- 2 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that uncertainty as to the actual age of the victim shall not prevent the initiation of criminal investigations.

### **Article 35 – Interviews with the child**

- 1 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that:
  - a interviews with the child take place without unjustified delay after the facts have been reported to the competent authorities;
  - b interviews with the child take place, where necessary, in premises designed or adapted for this purpose;
  - c interviews with the child are carried out by professionals trained for this purpose;
  - d the same persons, if possible and where appropriate, conduct all interviews with the child;

- e the number of interviews is as limited as possible and in so far as strictly necessary for the purpose of criminal proceedings;
  - f the child may be accompanied by his or her legal representative or, where appropriate, an adult of his or her choice, unless a reasoned decision has been made to the contrary in respect of that person.
- 2 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that all interviews with the victim or, where appropriate, those with a child witness, may be videotaped and that these videotaped interviews may be accepted as evidence during the court proceedings, according to the rules provided by its internal law.
  - 3 When the age of the victim is uncertain and there are reasons to believe that the victim is a child, the measures established in paragraphs 1 and 2 shall be applied pending verification of his or her age.

#### **Article 36 – Criminal court proceedings**

- 1 Each Party shall take the necessary legislative or other measures, with due respect for the rules governing the autonomy of legal professions, to ensure that training on children's rights and sexual exploitation and sexual abuse of children is available for the benefit of all persons involved in the proceedings, in particular judges, prosecutors and lawyers.
- 2 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure, according to the rules provided by its internal law, that:
  - a the judge may order the hearing to take place without the presence of the public;
  - b the victim may be heard in the courtroom without being present, notably through the use of appropriate communication technologies.

## Chapter VIII – Recording and storing of data

### Article 37 – Recording and storing of national data on convicted sexual offenders

- 1 For the purposes of prevention and prosecution of the offences established in accordance with this Convention, each Party shall take the necessary legislative or other measures to collect and store, in accordance with the relevant provisions on the protection of personal data and other appropriate rules and guarantees as prescribed by domestic law, data relating to the identity and to the genetic profile (DNA) of persons convicted of the offences established in accordance with this Convention.
- 2 Each Party shall, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, communicate to the Secretary General of the Council of Europe the name and address of a single national authority in charge for the purposes of paragraph 1.
- 3 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the information referred to in paragraph 1 can be transmitted to the competent authority of another Party, in conformity with the conditions established in its internal law and the relevant international instruments.

## Chapter IX – International co-operation

### Article 38 – General principles and measures for international co-operation

- 1 The Parties shall co-operate with each other, in accordance with the provisions of this Convention, and through the application of relevant applicable international and regional instruments, arrangements agreed on the basis of uniform or reciprocal legislation and internal laws, to the widest extent possible, for the purpose of:
  - a preventing and combating sexual exploitation and sexual abuse of children;
  - b protecting and providing assistance to victims;

- c investigations or proceedings concerning the offences established in accordance with this Convention.
- 2 Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that victims of an offence established in accordance with this Convention in the territory of a Party other than the one where they reside may make a complaint before the competent authorities of their State of residence.
- 3 If a Party that makes mutual legal assistance in criminal matters or extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for legal assistance or extradition from a Party with which it has not concluded such a treaty, it may consider this Convention the legal basis for mutual legal assistance in criminal matters or extradition in respect of the offences established in accordance with this Convention.
- 4 Each Party shall endeavour to integrate, where appropriate, prevention and the fight against sexual exploitation and sexual abuse of children in assistance programmes for development provided for the benefit of third states.

## **Chapter X – Monitoring mechanism**

### **Article 39 – Committee of the Parties**

- 1 The Committee of the Parties shall be composed of representatives of the Parties to the Convention.
- 2 The Committee of the Parties shall be convened by the Secretary General of the Council of Europe. Its first meeting shall be held within a period of one year following the entry into force of this Convention for the tenth signatory having ratified it. It shall subsequently meet whenever at least one third of the Parties or the Secretary General so requests.
- 3 The Committee of the Parties shall adopt its own rules of procedure.

**Article 40 – Other representatives**

- 1 The Parliamentary Assembly of the Council of Europe, the Commissioner for Human Rights, the European Committee on Crime Problems (CDPC), as well as other relevant Council of Europe intergovernmental committees, shall each appoint a representative to the Committee of the Parties.
- 2 The Committee of Ministers may invite other Council of Europe bodies to appoint a representative to the Committee of the Parties after consulting the latter.
- 3 Representatives of civil society, and in particular non-governmental organisations, may be admitted as observers to the Committee of the Parties following the procedure established by the relevant rules of the Council of Europe.
- 4 Representatives appointed under paragraphs 1 to 3 above shall participate in meetings of the Committee of the Parties without the right to vote.

**Article 41 – Functions of the Committee of the Parties**

- 1 The Committee of the Parties shall monitor the implementation of this Convention. The rules of procedure of the Committee of the Parties shall determine the procedure for evaluating the implementation of this Convention.
- 2 The Committee of the Parties shall facilitate the collection, analysis and exchange of information, experience and good practice between States to improve their capacity to prevent and combat sexual exploitation and sexual abuse of children.
- 3 The Committee of the Parties shall also, where appropriate:
  - a facilitate the effective use and implementation of this Convention, including the identification of any problems and the effects of any declaration or reservation made under this Convention;
  - b express an opinion on any question concerning the application of this Convention and facilitate the exchange of information on significant legal, policy or technological developments.

- 4 The Committee of the Parties shall be assisted by the Secretariat of the Council of Europe in carrying out its functions pursuant to this article.
- 5 The European Committee on Crime Problems (CDPC) shall be kept periodically informed regarding the activities mentioned in paragraphs 1, 2 and 3 of this article.

## **Chapter XI – Relationship with other international instruments**

### **Article 42 – Relationship with the United Nations Convention on the Rights of the Child and its Optional Protocol on the sale of children, child prostitution and child pornography**

This Convention shall not affect the rights and obligations arising from the provisions of the United Nations Convention on the Rights of the Child and its Optional Protocol on the sale of children, child prostitution and child pornography, and is intended to enhance the protection afforded by them and develop and complement the standards contained therein.

### **Article 43 – Relationship with other international instruments**

- 1 This Convention shall not affect the rights and obligations arising from the provisions of other international instruments to which Parties to the present Convention are Parties or shall become Parties and which contain provisions on matters governed by this Convention and which ensure greater protection and assistance for child victims of sexual exploitation or sexual abuse.
- 2 The Parties to the Convention may conclude bilateral or multi-lateral agreements with one another on the matters dealt with in this Convention, for purposes of supplementing or strengthening its provisions or facilitating the application of the principles embodied in it.
- 3 Parties which are members of the European Union shall, in their mutual relations, apply Community and European Union rules in so far as there are Community or European Union rules governing the particular subject concerned and applicable to the specific case, without prejudice to the object and purpose of the



present Convention and without prejudice to its full application with other Parties.

## Chapter XII – Amendments to the Convention

### Article 44 – Amendments

- 1 Any proposal for an amendment to this Convention presented by a Party shall be communicated to the Secretary General of the Council of Europe and forwarded by him or her to the member States of the Council of Europe, any signatory, any State Party, the European Community, any State invited to sign this Convention in accordance with the provisions of Article 45, paragraph 1, and any State invited to accede to this Convention in accordance with the provisions of Article 46, paragraph 1.
- 2 Any amendment proposed by a Party shall be communicated to the European Committee on Crime Problems (CDPC), which shall submit to the Committee of Ministers its opinion on that proposed amendment.
- 3 The Committee of Ministers shall consider the proposed amendment and the opinion submitted by the CDPC and, following consultation with the non-member States Parties to this Convention, may adopt the amendment.
- 4 The text of any amendment adopted by the Committee of Ministers in accordance with paragraph 3 of this article shall be forwarded to the Parties for acceptance.
- 5 Any amendment adopted in accordance with paragraph 3 of this article shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of one month after the date on which all Parties have informed the Secretary General that they have accepted it.

## Chapter XIII – Final clauses

### Article 45 – Signature and entry into force

- 1 This Convention shall be open for signature by the member States of the Council of Europe, the non-member States which have participated in its elaboration as well as the European Community.
- 2 This Convention is subject to ratification, acceptance or approval. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.
- 3 This Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date on which 5 signatories, including at least 3 member States of the Council of Europe, have expressed their consent to be bound by the Convention in accordance with the provisions of the preceding paragraph.
- 4 In respect of any State referred to in paragraph 1 or the European Community, which subsequently expresses its consent to be bound by it, the Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of the deposit of its instrument of ratification, acceptance or approval.

### Article 46 – Accession to the Convention

- 1 After the entry into force of this Convention, the Committee of Ministers of the Council of Europe may, after consultation of the Parties to this Convention and obtaining their unanimous consent, invite any non-member State of the Council of Europe, which has not participated in the elaboration of the Convention, to accede to this Convention by a decision taken by the majority provided for in Article 20.d of the Statute of the Council of Europe, and by unanimous vote of the representatives of the Contracting States entitled to sit on the Committee of Ministers.
- 2 In respect of any acceding State, the Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of deposit of the instru-

ment of accession with the Secretary General of the Council of Europe.

#### **Article 47 – Territorial application**

- 1 Any State or the European Community may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, specify the territory or territories to which this Convention shall apply.
- 2 Any Party may, at any later date, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, extend the application of this Convention to any other territory specified in the declaration and for whose international relations it is responsible or on whose behalf it is authorised to give undertakings. In respect of such territory, the Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of receipt of such declaration by the Secretary General.
- 3 Any declaration made under the two preceding paragraphs may, in respect of any territory specified in such declaration, be withdrawn by a notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe. The withdrawal shall become effective on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of receipt of such notification by the Secretary General.

#### **Article 48 – Reservations**

No reservation may be made in respect of any provision of this Convention, with the exception of the reservations expressly established. Any reservation may be withdrawn at any time.

#### **Article 49 – Denunciation**

- 1 Any Party may, at any time, denounce this Convention by means of a notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe.

- 2 Such denunciation shall become effective on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of receipt of the notification by the Secretary General.

#### Article 50 – Notification

The Secretary General of the Council of Europe shall notify the member States of the Council of Europe, any State signatory, any State Party, the European Community, any State invited to sign this Convention in accordance with the provisions of Article 45 and any State invited to accede to this Convention in accordance with the provisions of Article 46 of:

- a any signature;
- b the deposit of any instrument of ratification, acceptance, approval or accession;
- c any date of entry into force of this Convention in accordance with Articles 45 and 46;
- d any amendment adopted in accordance with Article 44 and the date on which such an amendment enters into force;
- e any reservation made under Article 48;
- f any denunciation made in pursuance of the provisions of Article 49;
- g any other act, notification or communication relating to this Convention.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention.

Done at Lanzarote, this 25th day of October 2007, in English and in French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General of the Council of Europe shall transmit certified copies to each member State of the Council of Europe, to the non-member States which have participated in the elaboration of this Convention, to the European Community and to any State invited to accede to this Convention.

# Inbjudan till hearing om sexualbrottslagstiftningen

**Tid: Måndagen den 21 september 2009 kl. 13.00–15.30**

**Plats: Rotundan, Rosenbad**

Regeringen har uppdragit åt undertecknad (dir. 2008:94) att utvärdera tillämpningen av 2005 års sexualbrottsreform. Syftet med utvärderingen är att följa upp och undersöka hur bestämmelserna har fungerat i praktiken och om syftet med reformen har uppnåtts. Utvärderingen ska särskilt fokusera på våldtäktsbrottet och de särskilda straffbestämmelserna om sexualbrott mot barn samt hur tillämpningen i dessa avseenden har fallit ut. I mitt utredningsuppdrag ingår vidare att analysera och ta ställning till om det nuvarande kravet på tvång som grund för straffansvar för våldtäkt bör ersättas med ett krav på bristande samtycke. Oavsett ställningstagande i sak ska ett författningsförslag avseende en samtyckesbaserad lagstiftning läggas fram.

Med avsikten av belysa och diskutera de frågeställningar som utredningsuppdraget gäller enligt ovan inbjuds härmed till en hearing. Inbjudan riktar sig till Barnombudsmannen, Diskrimineringsombudsmannen och Skolinspektionen/Barn- och elevombudet samt frivilligorganisationer vars verksamhet – ur ett offer- eller förövarperspektiv eller annars med syftet att sprida kunskap eller bilda opinion – berör frågor med koppling till sexualbrottslighet.

Förutom att utvärdera tillämpningen av 2005 års reform och utreda frågan om en samtyckesbaserad lagstiftning har utredningen även till uppgift att analysera frågan om Sveriges tillträde till Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp. Denna del av utredningsuppdraget kommer dock inte att behandlas vid hearingen.

De frågeställningar som hearingen främst avser att belysa är:

- Tvång (våld eller hot) eller brist på samtycke som brottsrekvisit?

- Begreppet ”sexuell handling”. Begreppet som sådant samt begreppets användning vid gränsdragning beträffande olika brott dels mot vuxna, dels mot barn
- Samlag som jämförelsenorm vid bedömningen av graden av kränkning i samband med brott mot vuxna och mot barn
- Begreppet ”hjälpöst tillstånd” och dess tillämpning i praxis
- Det straffrättsliga skyddet för barn mot sexuella övergrepp generellt (straffnivåer m.m.)
- Gränsdragningen mellan sexuellt ofredande – ofredande

Anmälan om deltagande görs till utredningens sekreterare Catharina Månsson, catharina.mansson@justice.ministry.se eller 08-405 90 44, senast den 9 september 2009. Eftersom antalet platser är begränsat förbehåller vi oss rätten att begränsa antalet deltagare från varje organisation om antalet anmälningar överstiger antalet platser. Vid utebliven närvaro efter anmälan – vänligen meddela detta.

Utredningen direktiv finns tillgängliga på regeringens hemsida.  
[http://www.sou.gov.se/kommittedirektiv/2008/dir2008\\_94.pdf](http://www.sou.gov.se/kommittedirektiv/2008/dir2008_94.pdf)

Varmt välkomna!

Nils Petter Ekdahl  
Rådman, regeringens särskilde utredare i 2008 års sexualbrottsutredning.

## Deltagarförteckning

1. Amnesty International, svenska sektionen
2. Barnombudsmannen
3. Brottsofferjourernas Riksförbund
4. ECPAT Sverige
5. Fredrika-Bremer-Förbundet
6. Kvinnofronten
7. RFSL Brottsofferjour
8. Riksförbundet för Sexuell Upplysning (RFSU)
9. Riksorganisationen mot sexuella övergrepp (HOPP)
10. Riksorganisationen för kvinnojourer och tjejjourer i Sverige (ROKS)
11. Sveriges Kvinno- och tjejjourers Riksförbund (SKR)
12. Sveriges Kvinnolobby (SKL)
13. Terrafem
14. UNICEF Sverige
15. UNIFEM

# Statens offentliga utredningar 2010

---

## *Kronologisk förteckning*

1. Lätt att göra rätt – om förmedling av brottskadestånd. Ju.
2. Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag. Ju.
3. Metria – förutsättningar för att ombilda division Metria vid Lantmäteriet till ett statligt ägt aktiebolag. M.
4. Allmänna handlingar i elektronisk form – offentlighet och integritet. Ju.
5. Skolgång för alla barn. U.
6. Kunskapslägesrapport på kärnavfallsområdet 2010 – utmaningar för slutförvarsprogrammet. M.
7. Aktiva åtgärder för att främja lika rättigheter och möjligheter – ett systematiskt målinriktat arbete på tre samhällsområden. IJ.
8. En myndighet för havs- och vattenmiljö. M.
9. Den framtida organisationen för vissa fiskefrågor. Jo.
10. Kvinnor, män och jämställdhet i läromedel i historia. En granskning på uppdrag av Delegationen för jämställdhet i skolan. U.
11. Spela samman – en ny modell för statens stöd till regional kulturverksamhet. Ku.
12. I samspel med musiklivet – en ny nationell plattform för musiken. Ku.
13. Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. Fi.
14. Partsinsyn enligt rättegångsbalken. Ju.
15. Kriminella grupperingar – motverka rekrytering och underlätta avhopp. Ju.
16. Sverige för nyanlända. Värden, välfärdsstat, vardagsliv. IJ.
17. Prissatt vatten? M.
18. En reformerad budgetlag. Fi.
19. Lärling – en bro mellan skola och arbetsliv. U.
20. Så enkelt som möjligt för så många som möjligt – från strategi till handling för e-förvaltning. Fi.
21. Bättre marknad för tjänstehundar. Jo.
22. Krigets Lagar – centrala dokument om folkrätten under väpnad konflikt, neutralitet, ockupation och fredsinsatser. Fö.
23. Tredje sjösäkerhetspaketet. Klassdirektivet, Klassförordningen, Olycksutredningsdirektivet, IMO:s olycksutredningskod. N.
24. Avtalad upphovsrätt. Ju.
25. Viss översyn av verksamhet och organisation på informationssäkerhetsområdet. Fö.
26. Flyttningsbidrag och unionsrätten. A.
27. Gemensamt ansvar och gränsöverstigande samarbete inom transportforskningen. N.
28. Vändpunkt Sverige – ett ökat intresse för matematik, naturvetenskap, teknik och IKT. U.
29. En ny förvaltningslag. Ju.
30. Tredje inre marknadspaketet för el och naturgas. Fortsatt europeisk harmonisering. N.
31. Första hjälpen i psykisk hälsa. S.
32. Utrikesförvaltning i världsklass. En mer flexibel utrikesrepresentation. UD.
33. Kvinnor, män och jämställdhet i läromedel i samhällskunskap. En granskning på uppdrag av Delegationen för jämställdhet i skolan. U.
34. På väg mot en ny roll – överväganden och förslag om Riksutställningar. Ku.
35. Kunskap som befrielse? En metanalys av svensk forskning om jämställdhet och skola 1969–2009. U.
36. Svensk forskning om jämställdhet och skola. En bibliografi. U.
37. Sverige för nyanlända utanför flyktingmottagandet. IJ.
38. Muttbrott. Ju.
39. Ny ordning för nationella vaccinationsprogram. S.



40. Cirkulär migration och utveckling – kartläggning av cirkulära rörelsemönster och diskussion om hur migrationens utvecklingspotential kan främjas. Ju.
41. Kompensationstillägg – om ersättning vid försenade utbetalningar. S.
42. Med fiskevård i fokus – en ny fiskevårdslag. Jo.
43. Förundersökningsbegränsning. Ju.
44. Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol. Ju.
45. Händelseanalyser vid självmord inom hälso- och sjukvården och socialtjänsten. Förslag till ny lag. S.
46. Utländsk näringsverksamhet i Sverige. En översyn av lagstiftningen om utländska filialer i ett EU-perspektiv. N.
47. Alkoholkonsumtion, alkoholproblem och sjukfrånvaro – vilka är sambanden? En systematisk litteraturoversikt. S.
48. Multipla hälsoproblem bland personer över 60 år. En systematisk litteraturoversikt om förekomst, konsekvenser och vård. S.
49. Förbud mot köp av sexuell tjänst. En utvärdering 1999–2008. Ju.
50. Försvarmaktens helikopterresurser. Fö.
51. Könsskillnader i skolprestationer – idéer om orsaker. U.
52. Biologiska faktorer och könsskillnader i skolresultat. Ett diskussionsunderlag för Delegationen för jämställdhet i skolans arbete för analys av bakgrunden till pojkars sämre skolprestationer jämfört med flickors. U.
53. Pojkar och skolan: Ett bakgrundsdokument om "pojkkrisen". Översättning på svenska av engelsk rapport: Boys and School: A Background Paper on the "Boy Crisis". + Engelsk rapport. U.
54. Förbättrad återbetalning av studielånskulder. U.
55. Romers rätt – en strategi för romer i Sverige. IJ.
56. Innovationsupphandling. N.
57. Effektivare planering av vägar och järnvägar. N.
58. Rehabiliteringsrådets delbetänkande. S.
59. Underhållsskyldighet i internationella situationer – Underhållsförordningen, 2007 års Haagkonvention och 2007 års Haagprotokoll + Bilagedel. Ju.
60. Ett utvidgat skydd mot åldersdiskriminering. IJ.
61. Driftskompatibilitet och enheter som ansvarar för underhåll inom EU:s järnvägssystem. N.
62. Så enkelt som möjligt för så många som möjligt. Under konstruktion – framtidens e-förvaltning. Fi.
63. EU:s direktiv om sanktioner mot arbetsgivare. Ju.
64. "Se de tidiga tecknen" – forskare reflekterar över sju berättelser från förskola och skola. U.
65. Kompetens och ansvar. S.
66. Barns perspektiv på jämställdhet i skola. En kunskapsöversikt. U.
67. I rättan tid? Om ålder och skolstart. U.
68. Ny yttrandefrihetsgrundlag? Yttrandefrihetskommittén presenterar tre modeller. Ju.
69. Förbättrad vinterberedskap inom järnvägen. N.
70. Ny struktur för skydd av mänskliga rättigheter. + Bilagor + Lättläst + Daisy. IJ.
71. Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag. Ju.

# Statens offentliga utredningar 2010

---

## Systematisk förteckning

### Justitiedepartementet

---

- Lätt att göra rätt  
– om förmedling av brottskadestånd. [1]
- Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag. [2]
- Allmänna handlingar i elektronisk form  
– offentlighet och integritet. [4]
- Partsinsyn enligt rättegångsbalken. [14]
- Kriminella grupperingar – motverka rekrytering och underlätta avhopp. [15]
- Avtalad upphovsrätt. [24]
- En ny förvaltningslag. [29]
- Mutbrott. (38)
- Cirkulär migration och utveckling  
– kartläggning av cirkulära rörelsemönster och diskussion om hur migrationens utvecklingspotential kan främjas. [40]
- Förundersökningsbegränsning. [43]
- Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol. [44]
- Förbud mot köp av sexuell tjänst. En utvärdering 1999–2008. [49]
- Underhållsskyldighet i internationella situationer – Underhållsförordningen, 2007 års Haagkonvention och 2007 års Haagprotokoll + Bilagedel. [59]
- EU:s direktiv om sanktioner mot arbetsgivare. [63]
- Ny yttrandefrihetsgrundlag? Yttrandefrihetskommittén presenterar tre modeller. [68]
- Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag. [71]

### Utrikesdepartementet

---

- Utrikesförvaltning i världsklass. En mer flexibel utrikesrepresentation. [32]

### Försvarsdepartementet

---

- Krigets Lagar – centrala dokument om folkrätten under väpnad konflikt, neutralitet, ockupation och fredsinsatser. [22]

- Viss översyn av verksamhet och organisation på informationssäkerhetsområdet. [25]
- Försvarsmaktens helikopterresurser. [50]

### Socialdepartementet

---

- Första hjälpen i psykisk hälsa. [31]
- Ny ordning för nationella vaccinationsprogram. [39]
- Kompensationstillägg – om ersättning vid försenade utbetalningar. [41]
- Händelseanalyser vid självmord inom hälso- och sjukvården och socialtjänsten. Förslag till ny lag. [45]
- Alkoholkonsumtion, alkoholproblem och sjukfrånvaro – vilka är sambanden? En systematisk litteraturöversikt. [47]
- Multipla hälsoproblem bland personer över 60 år. En systematisk litteraturöversikt om förekomst, konsekvenser och vård. [48]
- Rehabiliteringsrådets delbetänkande. [58]
- Kompetens och ansvar. [65]

### Finansdepartementet

---

- Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. [13]
- En reformerad budgetlag. [18]
- Så enkelt som möjligt för så många som möjligt – från strategi till handling för e-förvaltning. [20]
- Så enkelt som möjligt för så många som möjligt. Under konstruktion – framtidens e-förvaltning. [62]

### Utbildningsdepartementet

---

- Skolgång för alla barn. [5]
- Kvinnor, män och jämställdhet i läromedel i historia. En granskning på uppdrag av Delegationen för jämställdhet i skolan. [10]
- Lärling – en bro mellan skola och arbetsliv. [19]
- Vändpunkt Sverige – ett ökat intresse för matematik, naturvetenskap, teknik och IKT. [28]

Kvinnor, män och jämställdhet i läromedel i samhällskunskap. En granskning på uppdrag av Delegationen för jämställdhet i skolan. [33]

Kunskap som befrielse? En metaanalys av svensk forskning om jämställdhet och skola 1969–2009. [35]

Svensk forskning om jämställdhet och skola. En bibliografi. [36]

Könsskillnader i skolprestationer – idéer om orsaker. [51]

Biologiska faktorer och könsskillnader i skolresultat. Ett diskussionsunderlag för Delegationen för jämställdhet i skolans arbete för analys av bakgrunden till pojkars sämre skolprestationer jämfört med flickors. [52]

Pojkar och skolan: Ett bakgrundsdokument om pojkkrisen. Översättning på svenska av engelsk rapport: Boys and School: A Backgroundpaper on the "Boy Crisis". + Engelsk rapport. [53]

Förbättrad återbetalning av studieskulder. [54]

"Se de tidiga tecknen"  
– forskare reflekterar över sju berättelser från förskola och skola. [64]

Barns perspektiv på jämställdhet i skola. En kunskapsöversikt. [66]

I rättan tid? Om ålder och skolstart. [67]

#### **Jordbruksdepartementet**

---

Den framtida organisationen för vissa fiskefrågor. [9]

Bättre marknad för tjänstehundar. [21]

Med fiskevård i fokus – en ny fiskevårdslag. [42]

#### **Miljödepartementet**

---

Metria – förutsättningar för att ombilda division Metria vid Lantmäteriet till ett statligt ägt aktiebolag. [3]

Kunskapslägesrapport på kärnavfallsområdet 2010 – utmaningar för slutförvarsprogrammet. [6]

En myndighet för havs- och vattenmiljö. [8]

Prissatt vatten? [17]

#### **Näringsdepartementet**

---

Tredje sjösäkerhetspaketet. Klassdirektivet, Klassförordningen, Olycksutredningsdirektivet, IMO:s olycksutredningskod. [23]

Gemensamt ansvar och gränsöverstigande samarbete inom transportforskningen. [27]

Tredje inre marknadspaketet för el och naturgas. Fortsatt europeisk harmonisering. [30]

Utländsk näringsverksamhet i Sverige. En översyn av lagstiftningen om utländska filialer i ett EU-perspektiv. [46]

Innovationsupphandling. [56]

Effektivare planering av vägar och järnvägar. [57]

Driftskompatibilitet och enheter som ansvarar för underhåll inom EU:s järnvägssystem. [61]

Förbättrad vinterberedskap inom järnvägen. [69]

#### **Integrations- och jämställdhetsdepartementet**

---

Aktiva åtgärder för att främja lika rättigheter och möjligheter – ett systematiskt målriktat arbete på tre samhällsområden. [7]

Sverige för nyanlända. Värden, välfärdsstat, vardagsliv. [16]

Sverige för nyanlända utanför flyktingmottandet. [37]

Romers rätt – en strategi för romer i Sverige. [55]

Ett utvidgat skydd mot åldersdiskriminering. [60]

Ny struktur för skydd av mänskliga rättigheter. + Bilagor + Lättläst + Daisy. [70]

#### **Kulturdepartementet**

---

Spela samman – en ny modell för statens stöd till regional kulturverksamhet. [11]

I samspel med musiklivet – en ny nationell plattform för musiken. [12]

På väg mot en ny roll – överväganden och förslag om Riksställningar. [34]

#### **Arbetsmarknadsdepartementet**

---

Flyttningsbidrag och unionsrätten. [26]