

Ett förstärkt skydd mot sexuella kränkningar

BETÄNKANDE AV
2020 ÅRS SEXUALBROTTSUTREDNING



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2021:43

Ett förstärkt skydd mot sexuella kränkningar

Betänkande av 2020 års sexualbrottsutredning

Stockholm 2021



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2021:43

SOU och Ds finns på regeringen.se under Rättsliga dokument.

Svara på remiss – hur och varför

Statsrådsberedningen, SB PM 2003:2 (reviderad 2009-05-02).

Information för dem som ska svara på remiss finns tillgänglig på regeringen.se/remisser.

Layout: Kommittéservice, Regeringskansliet

Omslag: Elanders Sverige AB

Tryck och remisshantering: Elanders Sverige AB, Stockholm 2021

ISBN 978-91-525-0116-0 (tryck)

ISBN 978-91-525-0117-7 (pdf)

ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Regeringen beslutade den 30 januari 2020 att ge en särskild utredare i uppdrag att bl.a. se över bestämmelsen om sexuellt ofredande och överväga om ett grovt brott bör införas, analysera och se över principerna för och bestämmelserna som rör straffansvaret för sexualbrott på distans samt för utnyttjande av barn för sexuell posering, analysera om samlagsbegreppet i 6 kap. brottsbalken behöver förändras, se över straffskalorna för sexualbrotten i 6 kap. brottsbalken och lämna förslag på de förändringar som kan behövas för att dessa i tillräcklig mån ska spegla brottets allvar samt utreda vissa frågor om spärsäkring efter sexualbrott (dir 2020:5).

Den 9 juli 2020 beslutade regeringen om tilläggsdirektiv för utredningen. Av dessa följer att utredaren även har i uppdrag att föreslå förändringar i straffskalan för köp av sexuell tjänst som innebär att minimistraflet höjs från böter till fängelse (dir. 2020:75). Hovrättsrådet Göran Nilsson förordnades fr.o.m. den 30 januari 2020 att vara särskild utredare.

Den 18 februari 2020 förordnades Maria Hölcke (Stockholms tingsrätt), Ulf Hjerpe (Brottsoffermyndigheten), Ulrika Andersson (Lunds universitet), Lars Lewenhagen (Brottsförebyggande rådet), Gustaf Ljungström (Advokatfirman Defens AB), Magnus Öhrn (Åklagarmyndigheten), Ginger Johansson (Åklagarmyndigheten), Shriti Radia (Socialstyrelsen) som experter samt Kajsa Johansson (justitiedepartementet) som sakkunnig i utredningen.

Genom beslut den 5 mars 2020 förordnades Ida Olsson (justitiedepartementet) som sakkunnig i utredningen. Den 24 juni 2020 förordnades Anna Lindström (Polismyndigheten) som expert i utredningen. Den 1 september 2020 entledigades Shriti Radia från

sitt uppdrag och i stället förordnades den 2 september 2020 Kristina Swiech (Socialstyrelsen) som expert i utredningen.

Hovrättsassessorn Anna Fahleryd har varit sekreterare fr.o.m. den 30 januari 2020. Kammarrättsassessorn Ewa Nordström har varit sekreterare fr.o.m. den 1 juni 2020.

Experterna och de sakkunniga i utredningen har aktivt deltagit i arbetet med detta betänkande. Betänkandet har därför utformats i vi-form. Detta innebär inte att samtliga experter i alla delar står bakom de slutsatser som redovisas i betänkandet. I väsentliga delar är utredningen ense. Jag är dock ensam ansvarig för de överväganden och förslag som betänkandet innehåller.

Experterna Ulrika Andersson, Lars Lewenhagen och Gustaf Ljungström har avgett ett särskilt yttrande.

Göteborg i maj 2021

Göran Nilsson

/Anna Fahleryd
Ewa Nordström

Innehåll

Sammanfattning	19
Summary	33
1 Författningsförslag	51
1.1 Förslag till lag om hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott.....	51
1.2 Förslag till lag om ändring i rättegångsbalken (1942:740).....	54
1.3 Förslag till lag om ändring i brottsbalken (1962:700)	56
1.4 Förslag till lag om ändring i patientskadelagen (1996:799).....	66
1.5 Förslag till lag om ändring i patientdatalagen (2008:355).....	67
1.6 Förslag till lag om ändring i patientsäkerhetslagen (2010:659).....	71
2 Utredningens uppdrag och arbete	73
2.1 Vårt uppdrag.....	73
2.2 Vårt arbete.....	73
2.3 Betänkandets disposition.....	74

3	Bakgrund	77
3.1	Inledning.....	77
3.2	Den gällande sexualbrottslagstiftningen.....	77
3.3	Utvecklingen av sexualbrottslagstiftningen.....	81
3.3.1	Inledande kommentarer.....	81
3.3.2	2005 års ändringar.....	82
3.3.3	2013 års ändringar.....	83
3.3.4	2018 års ändringar.....	84
3.4	Svenska domstolars behörighet.....	86
3.5	Unionsrättsliga och internationella förpliktelser.....	87
3.5.1	Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen).....	87
3.5.2	Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och våld i hemmet, CETS nr 210 (Istanbulkonventionen).....	88
3.5.3	Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp, CETS nr 201 (Lanzarotekonventionen).....	89
3.5.4	Europaparlamentets och rådets direktiv om bekämpande av sexuella övergrepp mot barn, sexuell exploatering av barn och barnpornografi samt om ersättande av rådets rambeslut (direktiv 2011/93/EU, 2004/68/RIF av den 13 december 2011).....	90
4	Samlagsbegreppet	91
4.1	Uppdraget.....	91
4.2	Relevanta bestämmelser i BrB och samlagsbegreppets innebörd.....	91
4.3	Bakgrund.....	92
4.3.1	Äldre lagstiftningsprocesser.....	92
4.3.2	2005 års ändringar.....	93
4.3.3	2013 års ändringar.....	94

4.3.4	2018 års ändringar.....	97
4.4	Praxis.....	98
4.5	Vilka handlingar avses med begreppet ”annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag”?.....	99
4.6	Utländsk rätt	100
4.7	Behöver samlagsbegreppet förändras?.....	102
4.8	Olika alternativ.....	104
4.8.1	Alternativ 1 – en straffbestämmelse utan jämförelsenorm.....	104
4.8.2	Alternativ 2 – en straffbestämmelse med exempel i lagtexten på vad som är samlag	105
4.8.3	Alternativ 3 – att i lagtexten lägga till ”vaginala, orala och anala” men att straffbestämmelsen i övrigt har kvar sin lydelse.....	106
4.8.4	Alternativ 4 – en delvis mer könsneutral bestämmelse	107
4.8.5	Överväganden	107
4.9	Följdändring i 6 kap. 7 §	110
5	Distansbrotten	111
5.1	Inledning.....	111
5.1.1	Uppdraget	111
5.1.2	Behovet av en översyn av distansbrotten	112
5.2	Tidigare lagstiftningsarbete	114
5.2.1	2005 års ändringar.....	114
5.2.2	2013 års ändringar.....	115
5.2.3	2018 års ändringar.....	118
5.3	Praxis.....	121
5.3.1	Inledande kommentarer	121
5.3.2	NJA 2015 s. 501	122
5.3.3	Svea hovrätts dom den 19 april 2016 i mål nr B 1328-16	122

5.3.4	Svea hovrätts dom den 15 december 2017 i mål nr B 9189-17 (RH 2018:6)	123
5.3.5	Svea hovrätts dom den 16 april 2018 i mål nr B 11734-17.....	124
5.3.6	Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 22 maj 2018 i mål nr B 284-18	125
5.3.7	NJA 2018 s. 1103.....	126
5.3.8	Hovrätten för Västra Sveriges dom den 20 april 2019 i mål nr B 1756-19.....	127
5.3.9	Göta hovrätts dom den 26 april 2019 i mål nr B 754 19.....	128
5.3.10	Svea hovrätts dom den 22 oktober 2019 i mål nr B 8435-19.....	129
5.3.11	Svea hovrätts dom den 24 januari 2020 i mål nr B 5957-19	130
5.3.12	Stockholms tingsrätts dom den 22 april 2020 i mål nr B 1790-18	130
5.4	Olika former av deltagande i utförandet av brottet	131
5.4.1	Inledning.....	131
5.4.2	Gärningsmannaskap och annan medverkan till brott.....	133
5.5	Nordisk rätt	137
5.5.1	Inledande kommentarer.....	137
5.5.2	Norsk lagstiftning	137
5.5.3	Dansk rätt	140
5.5.4	Finsk rätt	141
5.5.5	Slutsatser.....	142
5.6	Studier hur distansbrotten påverkar offret	142
5.6.1	Linköpings universitets rapport ”Barn utsatta för sexuella övergrepp på nätet”	142
5.6.2	Barn och sexuella övergrepp via IT, Erfarenheter från Onlineprojektet på BUP-Elefantén i Linköping.....	143
5.6.3	Europols rapport ”Internet Organised Crime Threat Assessment” 2016	144
5.6.4	Sammanfattning av utförda studier.....	144
5.7	Rättsläget för sexualbrott på distans	145

5.7.1	Inledande kommentarer	145
5.7.2	De särskilda typfallen	145
5.7.3	Analys och slutsatser utifrån domstolsavgöranden.....	149
5.7.4	Slutsatser	153
5.8	Problem som uppstår med dagens tillämpning	154
5.8.1	Inledande kommentarer	154
5.8.2	Likvärdiga fall bedöms inte lika	154
5.8.3	Lagstiftningens syften tillgodoses inte fullt ut....	155
5.8.4	Bristande tydlighet i lagstiftningen	157
5.8.5	Slutsats	157
5.9	Vilka principer bör gälla för sexualbrott som begås på distans	158
5.9.1	Inledande kommentarer	158
5.10	Den framtida regleringen av sexualbrott som sker på distans	161
5.10.1	Det krävs lagändringar för att principerna vid distansbrott ska kunna upprätthållas.....	161
5.10.2	Olika alternativa lösningar	163
5.10.3	Utredningens överväganden och förslag.....	164
5.10.4	En särreglering för distansbrotten som ett alternativ?	173
6	Sexuellt ofredande.....	175
6.1	Inledning.....	175
6.2	Straffbestämmelsens innehåll	175
6.3	Bakgrunden till den nuvarande bestämmelsen om sexuellt ofredande	178
6.3.1	Kortfattad översikt över lagstiftningen före år 2005	178
6.3.2	Lagstiftningsarbetet som ledde fram till ändringarna år 2005.....	179
6.3.3	Överväganden i samband med ändringarna av 6 kap. BrB år 2013	181
6.3.4	Överväganden i samband med ändringarna av 6 kap. BrB år 2018	182

6.4	Avgöranden från Högsta domstolen.....	183
6.4.1	Inledande kommentarer.....	183
6.4.2	NJA 2013 s. 548	184
6.4.3	NJA 2016 s. 129	184
6.4.4	NJA 2017 s. 393, ”Rulltrappan”	185
6.4.5	NJA 2018 s. 443, ”Den oönskade beröringen I”	187
6.4.6	NJA 2018 s. 1091, ”Den oönskade beröringen II”	188
6.5	Straffbestämmelsens tillämpning i praktiken.....	188
6.5.1	Inledande kommentarer.....	188
6.5.2	Blottningsfallen	190
6.5.3	Handlanden som innefattar att gärningsmannen onanerar på sig själv.....	191
6.5.4	Beröring i första stycket respektive handling som innebär beröring i andra stycket	192
6.5.5	Barn som förmås bevittna sexuella övergrepp eller sexuella handlingar	194
6.5.6	Fotografering.....	195
6.5.7	Gärningsmannens avsikt (yttranden och skriftliga kontakter)	198
6.5.8	Ageranden på distans via internet eller mobiltelefon	200
6.6	Analys av straffbestämmelsen.....	200
6.6.1	Inledande kommentarer.....	200
6.6.2	Generell analys av lydelsen – är straffbestämmelsen tillräckligt tydlig?	201
6.6.3	Straffbestämmelsens syfte	202
6.6.4	Senaste årens praxis.....	203
6.6.5	Ska straffbestämmelsen även fortsättningsvis utgå från en objektiv bedömning?.....	204
6.6.6	Beröringar	205
6.6.7	Yttranden med sexuell anspelning	206
6.7	Straffskydd mot smygfotofering och senare hantering av sådana fotografier.....	209
6.7.1	Inledande kommentarer.....	209
6.7.2	Kränkande fotofering – 4 kap. 6 a § BrB.....	210

6.7.3	Olaga integritetsintrång – 4 kap. 6 c § BrB	212
6.7.4	Barnpornografibrott – 16 kap. 10 a § BrB	214
6.7.5	Ofredande – 4 kap. 7 § BrB	215
6.7.6	Brottsförebyggande rådets rapport ”Kränkande fotografering. En uppföljning av lagens tillämpning. Rapport 2019:7”	215
6.7.7	Överväganden beträffande smygfotografering....	217
6.8	Tidigare kritik – bör paragrafen delas upp?	222
6.9	Osjälvtändiga brottsformer	224
6.10	Barnfridsbrott.....	224
7	Utnyttjande av barn för sexuell posering	227
7.1	Inledning.....	227
7.2	Straffbestämmelsens innehåll	227
7.3	Förarbeten	229
7.3.1	Prop. 1983/84:105.....	229
7.3.2	Prop. 1994/95:2.....	229
7.3.3	SOU 2001:14	230
7.3.4	Prop. 2004/05:45.....	231
7.3.5	Senare lagstiftningsärenden.....	232
7.4	Det behövs fortfarande ett särskilt poseringsbrott	233
7.5	Praxis.....	235
7.5.1	Inledande kommentarer	235
7.5.2	NJA 2011 s. 386.....	236
7.5.3	RH 2016:58	236
7.5.4	Göta hovrätts dom den 5 oktober 2018 i mål nr B 2276–18.....	237
7.5.5	Svea hovrätts dom den 25 mars 2019 i mål nr B 8007–18.....	238
7.5.6	Hovrätten för Västra Sveriges dom den 20 april 2019 i mål nr B 1756–19	238
7.5.7	Svea hovrätts dom den 26 augusti 2019 i mål nr B 7173–19	239
7.6	Reformbehovet	239

7.6.1	Straffbestämmelsen är i stort ändamålsenlig men vissa frågor bör övervägas särskilt.....	239
7.6.2	Rekvisiten utföra, medverka och posera.....	242
7.7	Bestämmelsens framtida utformning	245
7.7.1	Principer för straffansvar	245
7.7.2	Vilka gärningar ska omfattas av straffbestämmelsen?.....	246
7.8	Brottskonkurrens	248
8	Översyn av straffskalorna i 6 kap. brottsbalken	253
8.1	Uppdraget	253
8.2	Generella utgångspunkter för övervägandena om förändringar av straffskalorna	254
8.3	Straffskalor och straffvärde.....	256
8.4	Hur uppnås en ändrad straffnivå?	258
8.5	Utvecklingen av straffnivåerna för sexualbrotten	259
8.6	Tillgänglig statistik och underlag.....	261
8.6.1	Brås årliga kriminalstatistik	261
8.6.2	Återfall i brott	263
8.6.3	Brottsförebyggande rådets rapport 2020:6 ”Den nya samtyckeslagen i praktiken, En uppföljning av 2018 års förändringar av lagreglerna rörande våldtäkt”	264
8.6.4	Brottsförebyggande rådets kortanalys 2015:4 ”Utdömda strafftider – en jämförelse av fullbordade brott och försöksbrott”	265
8.6.5	Brottsförebyggande rådets rapport 2014:6 ”Skärpta straff för allvarliga våldsbrott – Utvärdering av 2010 års straffmättningsreform”	266
8.7	Riksdagens tillkännagivanden.....	266
8.8	Behovet av ändringar i straffskalorna	267
8.8.1	Inledande överväganden	267
8.8.2	Synen på sexualbrotten har skärpts.....	268

8.8.3	Den skärpta synen har också fått genomslag i lagstiftningen	269
8.8.4	Betydelsen av att straffnivåerna förändrats för andra brottstyper	272
8.8.5	Motiverar andra hänsyn skärpningar av straffskalorna för sexualbrotten?	274
8.8.6	Den parlamentariska aspekten	277
8.9	Våldtäkt, grov våldtäkt och oaktsam våldtäkt	278
8.9.1	Brotten, straffskalorna och gränsdragningen mellan de olika gradindelningarna	278
8.9.2	Våldtäkt	279
8.9.3	Mindre grov våldtäkt	286
8.9.4	Grov våldtäkt	288
8.9.5	Oaktsam våldtäkt	288
8.10	Sexuellt övergrepp, grovt sexuellt övergrepp och oaktsamt sexuellt övergrepp	289
8.10.1	Brotten, straffskalorna och gränsdragningen	289
8.10.2	Oaktsamt sexuellt övergrepp	292
8.11	Våldtäkt mot barn, grov våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn	293
8.11.1	Brotten, straffskalorna och gränsdragningen mellan de olika gradindelningarna	293
8.11.2	Våldtäkt mot barn	294
8.11.3	Grov våldtäkt mot barn	296
8.11.4	Sexuellt utnyttjande av barn	296
8.12	Sexuellt övergrepp mot barn och grovt sexuellt övergrepp mot barn	298
8.12.1	Brotten, straffskalorna och gränsdragningen mellan de olika gradindelningarna	299
8.12.2	Sexuellt övergrepp mot barn	300
8.12.3	Grovt sexuellt övergrepp mot barn	302
8.13	Utnyttjande av barn för sexuell posering och grovt utnyttjande av barn för sexuell posering	304
8.13.1	Brotten, straffskalorna och gränsdragningen	304
8.13.2	Överväganden och förslag	305

8.14	Sexuellt ofredande, sexuellt ofredande mot barn och grovt sexuellt ofredande.....	307
8.14.1	Sexuellt ofredande och sexuellt ofredande mot barn	307
8.14.2	Grovt sexuellt ofredande	311
8.14.3	Sexuellt ofredande som fridskränkingsbrott eller olaga förföljelse	320
8.15	Köp av sexuell tjänst.....	322
8.16	Utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling	328
8.17	Övriga brott i 6 kap.	334
9	Spårsäkring efter sexualbrott.....	335
9.1	Bakgrund och uppdraget	335
9.1.1	Inledning.....	335
9.1.2	Socialstyrelsens utredning om hälso- och sjukvårdens spårsäkring vid sexualbrott	335
9.1.3	Uppdraget.....	337
9.2	Spårsäkring och rekommendationer avseende hälso- och sjukvårdens spårsäkring	338
9.2.1	Inledning.....	338
9.2.2	Spårsäkringssats efter sexuella övergrepp.....	338
9.2.3	Nationellt centrum för kvinnofrid vid Uppsala universitet	339
9.2.4	Omhändertagande av offer för sexuella övergrepp och spårsäkring enligt NCK:s handbok	340
9.3	Gällande rätt m.m.	341
9.3.1	Inledning.....	341
9.3.2	Övergripande lagstiftning.....	341
9.3.3	Lagstiftning m.m. inom hälso- och sjukvårdens område	342
9.3.4	Lagstiftning m.m. inom Polismyndighetens område	353
9.3.5	Lagstiftning m.m. som avser andra aktörer	356

9.4	Samtycke till undersökningar och spårsäkring i samband med omhändertagande av offer för sexuella övergrepp.....	358
9.4.1	Inledning	358
9.4.2	Bestämmelser om samtycke i patientlagen	358
9.4.3	Bestämmelser om samtycke vid undersökningar och spårsäkring efter en polisanmälan om sexualbrott	359
9.4.4	Bestämmelser om samtycke avseende barn.....	360
9.5	Sekretess och tystnadsplikt för hälso- och sjukvårdspersonal.....	363
9.5.1	Inledning	363
9.5.2	Gällande rätt	363
9.6	Personuppgiftsbehandling m.m. vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring.....	365
9.6.1	Inledning	365
9.6.2	Bakgrund.....	365
9.6.3	Rättsliga utgångspunkter vid personuppgiftsbehandling.....	367
9.6.4	Dataskyddsförordningen m.m.....	369
	Brottsdatalagen	379
9.7	Dokumentation i patientjournalen enligt patientdatalagen	384
9.8	Tillsyn	385
9.8.1	Hälso- och sjukvården.....	385
9.8.2	Polismyndigheten.....	386
9.9	Hälso- och sjukvårdens ansvar för spårsäkring vid omhändertagande av offer för sexuella övergrepp	386
9.10	Överväganden och förslag.....	387
9.10.1	Ny lag om hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott.....	387
9.10.2	Spårsäkring och hälso- och sjukvård	391
9.10.3	Regionen ska åläggas ansvaret för hälso- och sjukvårdens spårsäkring	395
9.10.4	Regionen ska ansvara för spårsäkring samt för att proverna och fynden sparas i två år.....	400

9.10.5	Förhållandet till hälso- och sjukvårdslagstiftning	405
9.10.6	Information till patienten	412
9.10.7	Samtycke till spårsäkring	413
9.10.8	Förhållandet till sekretessbestämmelser	419
9.10.9	Utlämnande av proverna och fynden från en spårsäkring	420
9.10.10	Behandling av personuppgifter samt dokumentation i patientjournalen	422
9.10.11	Tillsyn över hälso- och sjukvårdens spårsäkring	433
9.10.12	Bemyndiganden	435
9.11	Konsekvenser av nollalternativet	438
10	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	439
10.1	Ikraftträdande	439
10.2	Övergångsbestämmelser	439
11	Förslagets konsekvenser	441
11.1	Inledning	441
11.2	Vilka berörs av våra förslag	441
11.2.1	Personer som åtalas för brott, brottsoffer m.fl. ...	441
11.2.2	Rättsväsendet, inklusive de brottsbekämpande myndigheterna samt andra myndigheter	443
11.2.3	Offentliga försvarare och målsägandebiträden....	443
11.3	Den kommunala självstyrelsen	444
11.4	Ekonomiska konsekvenser	445
11.4.1	Inledning	445
11.4.2	Förslagen om ändringar i 6 kap. BrB (avsnitt 4–8)	445
11.4.3	Finansiering	466
11.4.4	Spårsäkring	467
11.5	Konsekvenser för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet	471

11.6	Jämställdhet.....	472
11.7	Konsekvenser för barn.....	474
11.8	Konsekvenser för företag.....	476
11.9	Övriga konsekvenser	476
12	Författningskommentar	477
12.1	Förslaget till lag om hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott.....	477
12.2	Förslaget till lag om ändring i rättegångsbalken (1942:740).....	484
12.3	Förslaget till lag om ändring i brottsbalken (1962:700)	486
12.4	Förslaget till lag om ändring i patientskadlagen (1996:799).....	505
12.5	Förslaget till lag om ändring i patientdatalagen (2008:355).....	507
12.6	Förslaget till lag om ändring i patientsäkerhetslagen (2010:659).....	507
	Särskilt yttrande	509
	Bilagor	
Bilaga 1	Kommittédirektiv 2020:5	515
Bilaga 2	Kommittédirektiv 2020:75	529

Sammanfattning

Uppdraget

Den 30 januari 2020 beslutade regeringen att ge en särskild utredare i uppdrag att

- se över bestämmelsen om sexuellt ofredande och överväga om ett grovt brott bör införas,
- analysera och se över principerna för och bestämmelserna som rör straffansvaret för sexualbrott på distans samt för utnyttjande av barn för sexuell posering,
- analysera om samlagsbegreppet i 6 kap. brottsbalken behöver förändras,
- se över straffskalorna för sexualbrotten i 6 kap. och lämna förslag på de förändringar som kan behövas för att dessa i tillräcklig mån ska spegla brottets allvar, och
- utreda vissa frågor om spårsäkring efter sexualbrott.

Den 9 juli 2020 beslutade regeringen genom tilläggsdirektiv att även ge utredaren i uppdrag att föreslå förändringar i straffskalan för köp av sexuell tjänst som innebär att minimistraffet höjs från böter till fängelse.

Samlagsbegreppet

Uppdraget i denna del har varit att analysera om samlagsbegreppet i 6 kap. behöver förändras med hänsyn till intresset av att lagstiftningen ska vara så könsneutral som möjligt och i det sammanhanget

analysera lämpligheten att använda vaginalt samlag som jämförelsenorm för avgränsning av de allvarligaste sexualbrotten.

Begreppet samlag i brottsbalken avser endast vaginala samlag. Anala och orala samlag anses vid tillämpningen av våldtäktsbestämelsen utgöra ”annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag”.

Vi anser att dagens samlagsbegrepp behöver ändras så att det inte längre utgår från en heterosexuell norm utan blir mer könsneutralt. Därför föreslår vi att det uttryckligen ska anges i straffbestämmelserna om våldtäkt och våldtäkt mot barn att de avser vaginalt, oralt och analt samlag. På det sättet blir straffbestämmelserna mer könsneutrala. Avsikten är dock inte att förändra tillämpningsområdet.

Förslaget medför behov av ändringar i vissa andra straffbestämmelser som även i fortsättningen bara ska ta sikte på vaginala samlag.

Distansbrotten

Uppdraget

Uppdraget i denna del har varit att se över och analysera principerna för sexualbrott på distans. Med distansbrott har vi avsett brott som begås utan att gärningsmannen och offret befinner sig på samma plats. Behovet av denna översyn grundar sig i att samhället på relativt kort tid har blivit mer digitaliserat och internet har blivit en arena för utnyttjande av människor, inte minst av barns och ungdomars sexuella integritet.

Högsta domstolen har behandlat distansbrotten i två avgöranden. I det första, NJA 2015 s. 501, anförde domstolen att straffansvar enligt bestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn kan föreligga om gärningsmannen på ett betydande sätt påverkat eller styrt händelseförloppet. I målet dömdes en man för sexuellt övergrepp mot barn efter att han förmått barnet att utföra sexuella handlingar på sig själv. Mannen närvarade i realtid via Skype.

I det andra, NJA 2018 s. 1103, konstaterade Högsta domstolen att en förutsättning för att rekvisitet ”genomföra” skulle vara uppfyllt är att gärningsmannen i realtid på något sätt deltar i övergreppet. Gärningsmän som genom påtryckningar förmår offret att utföra sexualhandlingar på sig själv i enrum för att senare skicka dessa till gärningsmannen kan därför inte straffas för våldtäkt eller

sexuellt övergrepp (eller motsvarande brott mot barn). Eftersom det hade förelegat ett tidsuppdelat förlopp i det aktuella målet kunde den tilltalade inte dömas för sexuellt övergrepp.

Vi har gjort våra överväganden utifrån dessa avgöranden och senare års omfattande underrättspraxis på området.

Problem med dagens lagstiftning

Vid den genomgång av rättspraxis som vi gjort, har vi funnit att dagens lagstiftning ger ett tillräckligt starkt straffrättsligt skydd för våldtäkt och sexuellt övergrepp (samt motsvarande brott mot barn) när en person på distans förmår andra att utföra sexuella handlingar som inte är frivilliga eller offret är under 15 år och gärningsmannen tar del av övergreppet i realtid. Vi menar dock att det straffrättsliga skyddet vid distansbrotten är alltför begränsat när det gäller gärningar där gärningsmannen inte tagit del av det sexuella övergreppet i realtid. Enligt vår bedömning är det en brist att gärningsmannen då inte kan dömas för de allvarligaste sexualbrotten.

Principer

I uppdraget har ingått att ta ställning till vilka principer som ska gälla för sexualbrotten på distans. Vi har formulerat följande principer.

- För straffansvar bör det inte ha någon betydelse vem som utför den sexuella handlingen.
- Det bör vara graden av kränkning som avgör rubriceringen.
- Det bör inte krävas närvaro i realtid.
- Brottets fullbordan vid distansbrotten bör inte förutsätta att övergreppet dokumenterats.

Den framtida regleringen

För att straffbestämmelserna om våldtäkt och sexuellt övergrepp (samt motsvarande brott mot barn, de mindre grova brotten och de oaktsamma brotten) ska överensstämma med principerna ovan krävs ändringar av dessa straffbestämmelser.

Vår bedömning är att rekvisitet ”genomföra” ska vara kvar i de aktuella straffbestämmelserna. Därtill ska rekvisitet ”förmå” läggas till i lagtexten. Därmed inkluderas ageranden som innebär att gärningsmannen på något sätt har påverkat offret att genomföra en handling. Det ska alltså föreligga ett samband mellan gärningsmannens agerande och den sexualhandling som offret utför.

Eftersom förmå är ett relativt lågt ställt krav krävs det en kvalificering för att kriminaliseringen inte ska bli för långtgående. Straffansvar ska därför förutsätta att gärningsmannen genom olaga tvång eller annars på ett otillbörligt sätt förmått offret till den sexuella handlingen. Bedömningen av om handlandet varit otillbörligt ska göras utifrån en helhetsbedömning som utgår från syftet med gärningsmannens agerande och om handlandet går utöver vad som är acceptabelt. Om gärningsmannen är vuxen och offret är ett barn eller en person med nedsatt förmåga att värja sig mot påtryckningar kan relativt begränsade påtryckningar anses vara otillbörliga.

Vidare ska det krävas att gärningsmannens påverkan leder till att offret på något sätt utstår den sexuella handlingen. Vi har här valt att använda begreppen ”företa eller tåla”. Detta omfattar såväl den situationen att handlingen utförs av offret som att handlingen genomlids av offret utan något val.

Vi föreslår därför att ett tillägg görs i straffbestämmelserna om våldtäkt, sexuellt övergrepp, våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn med innebörd att sådant straffansvar ska gälla även den som i annat fall genom olaga tvång eller annars på ett otillbörligt sätt förmår en person som inte deltar frivilligt, eller ett barn under 15 år, att företa eller tåla en sådan handling. Det föreslagna tillägget träffar också sexuellt utnyttjande av barn, oaktsam våldtäkt och oaktsamt sexuellt övergrepp.

Sexuellt ofredande

Uppdraget

Utredningens uppdrag i den här delen har varit att analysera tillämpningsområdet för sexuellt ofredande och bedöma om straffbestämmelsen är ändamålsenligt utformad. Vi har särskilt haft att ta ställning till frågan om smygfotoografering på visst avstånd ska kriminaliseras. Inom ramen för straffskaleöversynen (se nedan) har vi också haft att överväga om en särskild straffskala för grovt sexuellt ofredande bör införas.

Straffbestämmelsens innehåll

Straffbestämmelsen om sexuellt ofredande tar sikte på handlingar som till sin art är mindre kvalificerade än de som bedöms som sexuella handlingar och rymmer därmed ett stort antal handlingar. Efter en genomgång av underrättspraxis från de senaste åren har vi, till stor del på grund av de senaste årens praxis från Högsta domstolen, funnit att straffbestämmelsen i allt väsentligt är ändamålsenlig.

I syfte att tydliggöra att barn åtnjuter ett särskilt skydd mot sexuella kränkningar föreslår vi dock att samtliga sexuella ofredanden som riktas mot barn under 15 år regleras i en särskild straffbestämmelse som ska benämnas sexuellt ofredande mot barn och där böter inte ska ingå i straffskalan.

Smygfotoografering

I enlighet med vårt uppdrag har vi bedömt om smygfotoografering i större utsträckning ska utgöra sexuellt ofredande. Ett sådant behov skulle kunna grunda sig i de ökade möjligheterna att dokumentera olika situationer som de senaste årens tekniska utveckling har medfört.

Det finns dock inte något generellt förbud mot att fotografera någon utan dennes samtycke. Straffansvar för sådant agerande föreligger endast under vissa särskilda omständigheter. Högsta domstolen har i NJA 2017 s. 393 funnit att smygfotoografering som sker i omedelbar närhet av offret kan utgöra ett sådant tydligt intrång i

dennes rätt att bestämma över sin kropp att det ska bedömas som sexuellt ofredande. Dessutom ger straffbestämmelserna om kränkande fotografering, olaga integritetsintrång, barnpornografibrott och ofredande visst skydd mot smygfotografering och mot att dokumentationen senare sprids vidare.

Av stor vikt för bedömningen om tillämpningsområdet för sexuellt ofredande ska vidgas vid smygfotografering är den särställning som fotografering har inom ramen för det grundlagsstadgade skyddet för yttrande- och informationsfrihet.

Sammantaget har vi inte funnit att det finns förutsättningar att utvidga tillämpningsområdet för sexuellt ofredande på det sätt vi haft att överväga.

Utnyttjande av barn för sexuell posering

Uppdraget i denna del har avsett att ta ställning till vilka principer som bör gälla för brottet och om straffbestämmelsen behöver ändras.

Syftet med straffbestämmelsen är att skydda barn från att utnyttjas för sexuell posering – dvs. medverkan i eller utförande av en sexuell handling eller ohöjld exponering av sexuell innebörd. Skyddsintresset är dock inte att mera allmänt skydda barn från att beskådas eller avbildas helt eller delvis nakna. Avgörande för straffansvar måste vara att det rör sig om sexuell posering. Poseringen ska för en vuxen person ha en klar och otvetydig sexuell karaktär.

För att avgöra om poseringen är av sådan karaktär måste en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet alltid göras. Att ett barn utför vardagliga sysslor när barnet är lättklätt eller naket, utan påverkan eller instruktioner från gärningsmannen, kan som regel inte anses vara av sådan karaktär.

Om det däremot rör sig om en sexuell posering som för en vuxen har en klar och otvetydig sexuell innebörd är det enligt vår bedömning irrelevant hur barnets kropp försatts i den situationen.

Vi har funnit att straffbestämmelsen i stort är ändamålsenlig. Om barnet varit passivt och alltså inte kan anses ha utfört eller medverkat i poseringen har dock straffbestämmelsen inte bedömts vara tillämplig. Detta anser vi vara en brist. Vi föreslår därför att även den som försatt barnet i, eller utnyttjar att barnet befinner sig i, en situation som innebär sexuell posering, ska dömas för utnyttjande av barn för

sexuell posering. Genom detta tillägg inkluderas även ageranden där barnet av någon anledning varit helt passivt och försatts i den sexuella poseringen av gärningsmannen eller någon annan.

Översyn av straffskalorna för sexualbrotten

Uppdraget

Vårt uppdrag i den här delen har varit att göra en översyn av straffskalorna för samtliga brott i 6 kap. och lämna förslag på de förändringar som kan behövas för att dessa i tillräcklig mån ska spegla brottets allvar. Därtill ska vi föreslå förändringar i straffskalan för köp av sexuell tjänst som innebär att minimistraffet höjs från böter till fängelse. Vi har även haft i uppdrag att analysera och ta ställning till om det ska införas ett nytt brott benämnt grovt sexuellt ofredande.

Skälet för en sådan översyn har enligt direktiven varit att det har skett förändringar av straffskalorna för andra brott, bl.a. de allvarliga våldsbrotten. En översyn behöver därför göras i syfte att säkerställa att straffsystemet uppfyller kraven på ekvivalens och proportionalitet. Ett ytterligare skäl hänger samman med samhällets förändrade och skärpta syn på sexualbrotten som kommer till uttryck i den allmänna debatten och genom riksdagens tillkännagivanden.

Utredningens generella överväganden

Straffen för de allvarligaste våldsbrotten har skärpts de senaste åren, bl.a. till följd av att synen på sådana brott skärpts. Enligt vår bedömning har även synen på sexualbrotten skärpts. Några generella straffskärpningar som tar sikte på alla sexualbrott har inte skett. De senaste årtiondenas reformer av sexualbrotten har dock inneburit att fler typer av handlingar bedöms allvarligare vilket också inneburit att den straffrättsliga synen på dessa skärpts. Ett sådant exempel är att det sedan den 1 juli 2018 inte krävs att otilbörliga medel används för att en gärning ska rubriceras som våldtäkt. Vidare har den straffrättsliga synen på sexualbrott mot barn fått ett påtagligt genomslag i lagstiftningen, inte minst genom införandet av brottet våldtäkt mot barn. Enligt vår bedömning har den skärpta synen på sexualbrott i allt väsentligt fått ett genomslag i lagstiftningen. Vi har därför bedömt att

det inte av dessa skäl finns anledning att allmänt skärpa straffen för sexualbrotten. Det finns dock ett sådant behov för vissa brottstyper, såsom våldtäkt som är mindre grov, där den skärpta synen inte kan anses ha fått ett tillräckligt genomslag.

Vi har inte heller funnit att en generell straffskärpning skulle vara ändamålsenlig för att minska brottsligheten.

Vi har emellertid funnit att vi också måste beakta den parlamentariska aspekten såsom den kommit till uttryck genom de tillkännagivanden som riksdagen lämnat till regeringen beträffande flera av sexualbrotten. Därför har vi valt att lämna de förslag som tillgodoser vad riksdagen tillkännagett i den mån dessa inte medför oacceptabla konsekvenser.

Grovt sexuellt ofredande

När det gäller sexuellt ofredande innefattar uppdraget att överväga om ett grovt brott bör införas och under alla förhållanden lämna förslag på en sådan reglering. I den delen anser vi att ett grovt brott bör införas, såväl vid sexuellt ofredande som vid sexuellt ofredande mot barn, med ett minimistraff på sex månaders fängelse. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningsmannen med hänsyn till offrets låga ålder eller att fler än en deltagit i övergreppet eller annars visat särskild hänsynslöshet.

Våra förslag till straffskalor

Med de utgångspunkter som angetts ovan föreslår vi följande ändringar i straffskalorna för sexualbrotten.

- Minimistraflet för *våldtäkt* höjs från fängelse i två år till fängelse i tre år medan minimistraflet för *våldtäkt som är mindre grov* höjs från fängelseminimum till fängelse i sex månader.
- Minimistraflet för *sexuellt övergrepp* höjs från fängelseminimum till fängelse i sex månader och en särskild straffskala – fängelse i högst ett år – införs för *sexuellt övergrepp som är mindre grovt*.
- Minimistraflet för *grovt sexuellt övergrepp* höjs från fängelse i sex månader till fängelse i ett år.

- Minimistrafvet för *våldtäkt mot barn* höjs från fängelse i två år till fängelse i tre år.
- Minimistrafvet för *sexuellt övergrepp mot barn* höjs från fängelseminimum till fängelse i sex månader och en särskild straffskala – fängelse i högst ett år – införs för *sexuellt övergrepp mot barn som är mindre grovt*.
- Minimistrafvet för *grovt sexuellt övergrepp mot barn* höjs från fängelse i ett år till fängelse i ett år och sex månader.
- Böter utmönstras ur straffskalan för *utnyttjande av barn för sexuell posering*.
- Böter utmönstras ur straffskalan för *köp av sexuell tjänst*.
- Minimistrafvet för *utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling* höjs från fängelseminimum till fängelse sex månader och en särskild straffskala – fängelse i högst ett år – införs för *utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling, mindre grovt brott*.
- Samtliga fall av sexuella ofredanden mot barn under 15 år ska bedömas som *sexuellt ofredande mot barn* och straffskalan ska vara fängelse i högst två år. För *grovt sexuellt ofredande* och *grovt sexuellt ofredande mot barn* införs en särskild straffskala på fängelse i lägst sex månader och högst tre år.

Övriga straffskalor föreslås inte bli ändrade.

Spårsäkring efter sexualbrott

På begäran av Polismyndigheten är läkare inom den offentliga hälso- och sjukvården skyldiga enligt 6 kap. 9 § patientsäkerhetslagen att utföra spårsäkring efter sexualbrott. Den regleringen är ändamålsenlig och bör behållas. Det finns inte heller anledning att ändra vad som gäller de brottsutredande myndigheternas hantering av spårsäkringssatserna i de fallen. Dock saknas det en skyldighet för hälso- och sjukvården att utföra spårsäkring utan en sådan begäran, t.ex. när en person på egen hand söker vård efter ett sexuellt övergrepp. Det finns således ingen tydlig reglering av ansvaret att utföra spårsäkring vid sexualbrott om den inte sker med stöd av 6 kap. 9 §

patientsäkerhetslagen och det saknas reglering av hur lång tid spårsäkringssatser ska sparas. Det finns även andra oklarheter vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring, såsom exempelvis om bestämmelserna inom hälso- och sjukvårdsområdet aktualiseras vid spårsäkringar, oavsett om en polisanmälan har gjorts av offret eller inte.

Uppdraget att överväga förbättringar rörande utredning av sexualbrott

Mot bakgrund av de oklarheter som finns vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring har vårt uppdrag varit att

- utreda hälso- och sjukvårdens ansvar för att utföra spårsäkring efter sexualbrott, bl.a. om det är hälso- och sjukvården eller någon annan aktör som bör åläggas att spara spårsäkringssatser viss tid, samt klargöra kostnadsansvaret för spårsäkringssatserna,
- ta ställning till hur tillsynen över spårsäkringen bör gå till,
- analysera om det bör regleras att spårsäkring endast får ske efter ett informerat samtycke från brottsoffret samt klargöra vad som gäller om brottsoffret inte längre vill att spårsäkringssatsen ska sparas,
- i det sammanhanget klargöra om det finns behov av att se över frågan om vårdnadshavarens samtycke till spårsäkring avseende barn, med utgångspunkten att en spårsäkring ska kunna utföras när det bedöms vara till barnets bästa och även i de fall vårdnadshavarens samtycke saknas,
- överväga och ta ställning till hur uppgifter från en spårsäkring bör dokumenteras samt analysera om den personuppgiftsbehandling som sker vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring behöver regleras ytterligare,
- lämna nödvändiga författningsförslag, och
- om det föreslås att ansvarsfördelningen mellan olika aktörer ska ändras, vid behov lämna förslag på ändringar i sekretessregleringen som möjliggör överföring av uppgifter mellan olika aktörer.

En ny lag om hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott ska införas

Hälso- och sjukvården utför spårsäkringar i dag oavsett om ett sexualbrottsoffer kommer in till vården efter ett övergrepp med hjälp av polisen, som i sin tur begär att en spårsäkring utförs enligt 6 kap. 9 § patientsäkerhetslagen, eller om offret uppsöker vården på egen hand efter övergreppet. Detta sker i enlighet med rekommendationerna i Nationellt centrum för kvinnofrids handbok om hälso- och sjukvårdens omhändertagande av offer för sexuella övergrepp. Vi anser att det inte finns något alternativ till utförare av spårsäkringen än hälso- och sjukvården. Spårsäkringen bör utföras i samband med det första besöket hos hälso- och sjukvården och i samband med det medicinska omhändertagandet eftersom det annars finns risk för kontaminering av spåren.

Vi har vidare bedömt att det behövs en särskild rättslig reglering för att klargöra ansvaret för hälso- och sjukvårdens spårsäkring i de fall det inte har gjorts en polisanmälan av sexualbrottsoffret samt för att stärka patientsäkerheten vid utförandet av spårsäkringar i allmänhet. För att hälso- och sjukvårdens arbets sätt vid omhändertagande av sexualbrottsoffer ska ges möjlighet att bli rättssäkert, jämlikt och enhetligt över hela landet föreslår vi därför att en ny lag om hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott införas. I lagen ska regleras vem som ska ansvara för hälso- och sjukvårdens spårsäkring som inte utförs på begäran av polisen och vissa andra frågor med anknytning till detta. Bestämmelserna i lagen ska även, förutom när det gäller regleringen av ansvaret, tillämpas vid den spårsäkring som utförs av hälso- och sjukvården efter ett sexualbrott enligt 6 kap. 9 § patientsäkerhetslagen. Vi föreslår inte en gemensam reglering av ansvaret för den spårsäkring som utförs enligt 6 kap. 9 § patientsäkerhetslagen och den som ska framgå av den nya lagen.

Regionen ska ansvara för att erbjuda personer spårsäkring efter sexualbrott och spara proverna

Enligt vårt förslag ska regionerna ansvara för att erbjuda sexualbrottsoffer spårsäkring när den inte utförs på begäran av Polismyndigheten enligt 6 kap. 9 § patientsäkerhetslagen. Därigenom finns det förutsättningar för att spårsäkringen blir en del av regionens upp-

byggda verksamhet med god kompetens, gott förtroende hos allmänheten, en vana att arbeta utifrån vetenskap och beprövad erfarenhet samt med bättre förutsättningar till en ändamålsenlig geografisk spridning i landet.

Regionen ska också ha en skyldighet att spara proverna och fynden från en spårsäkring i två år, i enlighet med rekommendationen i Nationellt centrum för kvinnofrids handbok om hälso- och sjukvårdens omhändertagande av offer för sexuella övergrepp, om de inte dessförinnan lämnats ut till Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet. Skyldigheten hindrar emellertid inte hälso- och sjukvården från att spara spårsäkringssatserna under längre tid.

Bestämmelser till skydd för den enskilde

Enligt vår bedömning bör inte spårsäkring omfattas av definitionen av hälso- och sjukvård i hälso- och sjukvårdslagen, eftersom åtgärderna inte utförs i förebyggande syfte eller för att vårda eller behandla sjukdom eller skada. Den lagreglering som gäller för hälso- och sjukvårdsområdet kommer därmed inte att vara direkt tillämplig. I syfte att ge sexualbrottsoffret ett bra skydd när det gäller säkerhet och integritet föreslår vi däremot att patientskadelagen, patientdatalagen och patientsäkerhetslagen görs tillämpliga på den spårsäkring som omfattas av den föreslagna lagen.

Spårsäkring ska inte få utföras utan samtycke från den enskilde. Denna ska ges erforderlig information om detta och om hur proverna och fynden kommer att hanteras. Att ett samtycke till samtliga eller till vissa åtgärder vid en spårsäkring har lämnats ska dokumenteras i den journal som förs enligt patientdatalagen.

Om sexualbrottsoffret är ett barn ska barnets inställning till spårsäkringen så långt som möjligt klargöras.

Hälso- och sjukvårdssekretessen enligt 25 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen kommer att vara tillämplig vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring utan någon särskild reglering. Den sekretessen upphävs bl.a. vid våldtäkt, försök till våldtäkt samt alla brott mot barn. Detta innebär att hälso- och sjukvården på begäran av t.ex. åklagare eller polis i dessa fall ska lämna ut uppgifter som den förfogar över, om inte uppgiften är sekretessbelagd eller det skulle hindra arbetets behöriga gång (6 kap. 5 § offentlighets- och sekretesslagen). Någon

utvidgning av gällande sekretessbestämmelser om utlämnande av uppgifter vid en spårsäkringssituation från hälso- och sjukvården till andra myndigheterna behövs inte.

En spårsäkringssats ska som utgångspunkt inte lämnas ut till brottsutredande myndigheter utan den enskildes samtycke. På motsvarande sätt som vid exempelvis utfärdande av rättsintyg bör emellertid undantag göras vid begäran om utlämnande från Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet vid misstankar om allvarigare sexualbrott eller misstankar om sexualbrott mot barn. En spårsäkringssats ska i övrigt inte lämnas ut av hälso- och sjukvården till någon annan än brottsutredande myndigheter oavsett den enskildes samtycke.

Personuppgiftsbehandling och dokumentation

Vid hälso- och sjukvårdens personuppgiftsbehandling i samband med spårsäkringen ska patientdatalagen tillämpas. Hälso- och sjukvårdens personuppgiftsbehandling aktualiseras först när uppgifter i samband med en spårsäkring förs in i patientjournalen eller annars behandlas automatiserat och inte i samband med hanteringen eller förvaringen av spårsäkringssatsen. Den personuppgiftsbehandling som följer med spårsäkringen omfattas som huvudregel av dataskyddsförordningen. Det är däremot möjligt att personuppgiftsbehandlingen i vissa delar av spårsäkringen även skulle kunna omfattas av brottsdatalagen. Dataskyddsregleringarna skulle i sådana fall kunna bli tillämpliga parallellt om personuppgiftsbehandlingen har olika syften. Vi har bedömt att oavsett om spårsäkringen utförs enligt 6 kap. 9 § patientsäkerhetslagen eller med stöd av den föreslagna lagen bör det finnas rättslig grund för hälso- och sjukvårdens personuppgiftsbehandling.

Genom den föreslagna regleringen får hälso- och sjukvården stöd för att dokumentera uppgifter från en spårsäkring för de ändamål som framgår av patientdatalagen. Ändamålsbestämmelsen i patientdatalagen blir styrande för vilka uppgifter som patientjournalen får innehålla vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring.

Tillsyn över hälso- och sjukvårdens spårsäkring

Inspektionen för vård och omsorg ska vara ansvarig tillsynsmyndighet vid spårsäkringen. Tillsynen över personuppgiftsbehandlingen ska utövas av Integritetsskyddsmyndigheten.

Konsekvenser av utredningens förslag

De som främst berörs av våra förslag är de personer som misstänks och åtalas för sexualbrott, personer som utsätts för sexualbrott och myndigheterna inom rättsväsendet, regionerna och de som utför spårsäkring.

De ändringar som vi föreslår i 6 kap. kommer medföra kraftigt ökade kostnader för främst Kriminalvården. Kostnaderna kommer inte att täckas av befintliga anslag.

Enligt statistiken var 93 procent av de som anmälde en våldtäkt 2019 kvinnor medan 99 procent av de som dömdes för sexualbrott var män. Vi bedömer att förslagen i betänkandet kan ha en positiv effekt för att uppnå jämställdhet mellan kvinnor och män och utgör ett steg mot ett mer jämställt samhälle.

Ikraftträdande

Enligt vår bedömning kan förslagen träda i kraft den 1 januari 2023. Med hänsyn till att våra föreslagna straffskärpningar innebär en ökad belastning för Kriminalvården, är det dock nödvändigt att lagstiftaren ger den myndigheten realistiska möjligheter att hantera den ökade belastningen om förslagen genomförs.

Summary

Remit

On 30 January 2020, the Government decided to task an Inquiry Chair with

- reviewing the provision on sexual molestation and considering whether a gross crime should be introduced,
- analysing and reviewing the principles for and the provisions concerning criminal liability for sexual crimes committed remotely and for exploitation of a child for sexual posing,
- analysing whether the concept of sexual intercourse in Chapter 6 of the Penal Code needs to be changed,
- reviewing the range of punishments for sexual crimes in Chapter 6 of the Penal Code and submitting proposed amendments that may be required for these to sufficiently reflect the seriousness of the crime, and
- investigating certain questions on medical examinations to secure forensic evidence following sexual crimes.

On 9 July 2020 the Government decided, through additional terms of reference, to also task the Inquiry Chair with proposing amendments to the range of punishments for purchase of sexual services which involve raising the minimum penalty from fines to imprisonment.

The concept of sexual intercourse

The remit in this regard has been to analyse whether the term *samlag* (“sexual intercourse” in the English translation of the Penal Code) in Chapter 6 of the Penal Code needs to be amended considering the interest in the legislation being as gender neutral as possible and, in this context, to analyse the appropriateness of using vaginal intercourse as the comparative norm for determining the most serious sexual crimes.

The term *samlag* in the Penal Code only refers to vaginal intercourse. When the provision on rape (*våldtäkt*) is applied, anal and oral sex are considered to constitute “a comparable sexual act, that having regard to the nature of the violation and the circumstances in general, is comparable to enforced sexual intercourse”.

We consider that the current term *samlag* needs to be amended such that it no longer assumes a heterosexual norm and is made more gender neutral. Therefore, we propose that it be explicitly stated in the penal provisions on rape and rape of a child that the crime refers to vaginal, oral and anal intercourse. This will make the penal provisions more gender neutral. However, the intention is not to change the area of application.

The proposal will lead to a need to amend certain other penal provisions, which also in the future should only refer to vaginal intercourse.

Remote crimes

Remit

In this respect, the mandate was to review and analyse the principles underlying sexual crimes committed remotely. We have interpreted crimes committed remotely (*distansbrott*) as crimes committed without the perpetrator and the victim being in the same location. The need for this review has arisen due to society having become increasingly digitized in a relatively short time and the internet having become an arena for human exploitation, not least exploitation of the sexual privacy of children and young people.

The Swedish Supreme Court has addressed crimes committed remotely in two rulings. In the first, NJA 2015 p. 501, the Court

stated that criminal responsibility under the provision on sexual assault of a child (*sexuellt övergrepp mot barn*) may exist if the perpetrator significantly influenced or guided the course of events. In this case a man was convicted of sexual assault of a child after having induced the child to perform sex acts on themselves. The man was present in real time via Skype.

In the second case, NJA 2018 p. 1103, the Supreme Court found that a condition for the requirement “perform (*genomföra*) [a sexual act]” to be met is that the perpetrator views the assault in real time. A perpetrator who exerts pressure to induce the victim to perform sexual acts on themselves when alone and in private, in order to send these to the perpetrator later can therefore not be convicted of rape or sexual assault (or equivalent crimes against children). Because the course of events in the case in question involved a time delay, the accused was unable to be convicted of sexual assault.

We have made our considerations based on these rulings and recent extensive case law in this area in the lower courts.

The problem with the current legislation

In the review of case law that we have carried out, we have found that the current legislation provides sufficiently strong protection under criminal law for rape and sexual assault (and equivalent crimes against children) when a person remotely induces others to perform sexual acts that are not voluntary, or where the victim is under the age of 15 and the perpetrator views the assault in real time. However, we consider that the protection under criminal law for crimes committed remotely is far too limited regarding acts where the perpetrator did not view the sexual assault in real time. In our view, it is a shortcoming that in such cases, the perpetrator cannot be convicted of the most serious sexual crimes.

Principles

Our remit included forming an opinion on the principles that are to apply to sexual crimes committed remotely. We have formulated the following principles.

- For criminal responsibility to exist, it should not matter who performs the sexual act.
- The type of crime should be determined by the degree of abuse.
- Presence in real time should not be required.
- In crimes committed remotely, the assault should not need to be documented for it to constitute a crime.

Regulation in the future

Changes to the penal provisions on rape and sexual assault (and equivalent crimes against children, the less gross crimes and crimes of negligence) are required if they are to comply with the principles above.

Our assessment is that the criterion “*genomföra*” (perform) must remain in the penal provisions in question. Additionally the criterion “*förmå*” (induce) must be added to the text of the statute. This would include actions that involve the perpetrator in some way having influenced the victim to perform an act. In other words, there must be a link between the actions of the perpetrator and the sexual act performed by the victim.

Because “induce” is a relatively low criterion, qualification is needed to ensure that criminalisation is not too far-reaching. Therefore, criminal responsibility is to be contingent upon the perpetrator exerting illegal force or otherwise inappropriately inducing the victim to perform the sexual act. The assessment of whether the behaviour was inappropriate is to be made based on a holistic assessment incorporating the purpose of the perpetrator’s actions and whether the behaviour exceeds what is acceptable. If the perpetrator is an adult and the victim is a child or a person with reduced capacity to protect themselves from pressure, relatively limited pressure can be considered to be inappropriate.

Another criterion is that the influence of the perpetrator leads to the victim in some way enduring the sexual act. We have chosen to use the term “*företa eller tåla*” (undertake or tolerate). This covers both the situation in which the act is undertaken by the victim and the situation in which the act is endured by the victim without their having any choice.

We therefore propose that an addition be made to the penal provisions on rape, sexual assault, rape of a child and sexual assault of a child with the meaning that the criminal liability should apply to anyone who otherwise through illegal force or otherwise in an inappropriate manner induces a person who is not participating voluntarily, or a child under the age of 15, to undertake or tolerate such treatment. The proposed addition also covers sexual exploitation of a child (*sexuellt utnyttjande av barn*), negligent rape (*oaktsam våldtäkt*) and negligent sexual assault (*oaktsamt sexuellt övergrepp*).

Sexual molestation

Remit

The Inquiry's remit in this respect was to analyse the area of application for sexual molestation (*sexuellt ofredande*) and judge whether the penalty provision is appropriately worded. We have particularly been tasked with forming an opinion on the question of whether covert photography at a certain distance is to be criminalised. Within the remit of the review of the range of punishments (see below), we have also had to consider whether a separate range of punishments for gross sexual molestation should be introduced.

Content of the penalty provision

The penalty provision on sexual molestation targets acts that by their nature do not meet the full criteria to be judged to be sexual acts and thus covers a large number of acts. Following a review of case law in the lower courts in recent years, we have found, largely due to the recent case law of the Supreme Court, that the penalty provision is appropriate in all essentials.

However, in order to make it clear that children enjoy special protection against sexual abuse, we propose that all sexual molestation directed at children under the age of 15 years be regulated in a specific penal provision to be termed sexual molestation of children (*sexuellt ofredande mot barn*), where fines are not to be part of the range of punishments.

Covert photography

In accordance with our remit, we have formed an opinion on whether covert photography is to constitute sexual molestation to a greater extent. Such a need might be founded in the greater opportunities to document different situations brought by recent technological developments.

However, there is no general prohibition on taking photographs of anyone without their consent. Criminal responsibility for such actions only exists under certain special circumstances. In NJA 2017 p. 393 the Supreme Court has found that covert photography that takes place in the immediate vicinity of the victim may constitute such a clear encroachment on the victim's right to decide over their own body that it constitutes sexual molestation. In addition, the penal provisions on intrusive photography (*kränkande fotografering*), unlawful breach of privacy (*olaga integritetsintrång*), child pornography offence (*barnpornografibrott*) and molestation (*ofredande*) provide certain protection from covert photography and against the documentation subsequently being spread further.

In assessing whether the area of application for sexual molestation is to be extended to cover covert photography, the special position that photography has within the constitutional protection of freedom of expression and freedom of information carries great weight.

All in all, we have not found that there are grounds to expand the area of application of sexual molestation in the way we have been tasked with considering.

Exploitation of a child for sexual posing

The remit in this respect involves forming an opinion on the principles that should apply to the crime and whether the penalty provision should be changed.

The purpose of the penal provision is to protect children from being exploited for sexual posing (*sexuell posering*), which under the Swedish Penal Code refers to participation in or performance of a sexual act or undisguised exposure of sexual content. However, the protective interest is not to more generally protect children from being viewed or depicted entirely or partly naked. Criminal responsibility is

conditional on the case involving sexual posing. Posing is to have a clear and unambiguous sexual content for an adult.

To determine whether the posing is of this nature, an assessment must always be made of the circumstances in the individual case. The fact that a child is engaged in everyday activities while lightly clad or naked, without the influence or instructions of the perpetrator, can as a rule not be considered to be of such nature.

If, on the other hand, it is a matter of sexual posing that has a clear and unambiguous sexual content for an adult, in our view it is irrelevant how the body of the child is placed in that situation.

We have found that the penal provision is largely appropriate. However, if the child was passive and thus cannot be considered to have performed or participated in the posing, the penal provision has not been judged to be appropriate. We consider this to be a short-coming. We therefore propose that the person who has placed the child in, or exploits the child being in, a situation that involves sexual posing, be convicted of exploitation of a child for sexual posing. This addition would also include actions where the child was completely passive for any reason and placed in the sexual pose by the perpetrator or another person.

Review of the range of punishments for sexual crimes

Remit

Our remit in this respect was to review the range of punishments for all crimes in Chapter 6 of the Penal Code and submit proposed amendments that may be required for these to sufficiently reflect the seriousness of the crime. Additionally we are to propose amendments to the range of punishments for the purchase of sexual services that involve raising the minimum penalty from fines to imprisonment. We have also been tasked with analysing and forming an opinion on whether a new crime should be introduced named gross sexual molestation (*grovt sexuellt ofredande*).

According to the terms of reference, the reasons for such a review are that changes have taken place to the range of punishments for other crimes, including serious violent crime. A review therefore needs to be carried out with the aim of ensuring that the penal system fulfils the requirements of equivalence and proportionality.

A further reason has to do with the changed, stricter view that society now takes of sexual crimes as expressed in public debate and announced by the Riksdag.

The Inquiry's general considerations

The penalties for the most serious violent crimes have been made tougher in recent years, partly as a result of a stricter view being taken of such crimes. We judge that a stricter view is now also being taken of sexual crimes. No generally stricter penalties have been introduced covering all sexual crimes. However, the sexual crime reforms of recent decades have meant more types of acts being judged to be more serious, which has also led to these acts being viewed more strictly under penal law. One such example is that since 1 July 2018, it has not been required that improper means (*otillbörliga medel*) are used for an act to be defined as rape. Furthermore, the view of sexual crimes against children under penal law has had a tangible impact on legislation, not least through the introduction of the crime of rape of a child (*våldtäkt mot barn*). In our view, the tougher view taken of sexual crimes has had an impact in legislation in all essentials. We have therefore judged that for these reasons there are no grounds to generally make the penalties for sexual crimes more stringent. However, there is such a need regarding certain types of crime, such as less gross cases of rape, where the tougher view cannot be considered to have had sufficient impact.

Nor have we found that making the penalties tougher in general would be appropriate to reduce criminality.

However, we have found that we must also take into account the parliamentary aspect as expressed in the announcements made by the Riksdag to the Government regarding several of the sexual crimes. Therefore, we have chosen to submit those proposals that address the announcements made by the Riksdag to the extent that these do not bring about unacceptable consequences.

Gross sexual molestation

Regarding sexual molestation, the remit includes considering whether a gross crime classification should be introduced and in all circumstances submitting proposals for such a regulation. In this regard, we consider that a gross crime should be introduced, both for sexual molestation and for sexual molestation of a child, with a minimum penalty of six months' imprisonment. When assessing whether the crime is gross, particular attention must be paid to whether the perpetrator showed particular ruthlessness in view of the young age of the victim or more than one person participated in the assault or otherwise.

Our proposals for the ranges of punishments

On the basis of the considerations above, we propose the following amendments to the ranges of punishments for sexual crimes.

- The minimum penalty for rape (*våldtäkt*) to be increased from two years' imprisonment to three years, while the minimum penalty for rape that is less gross (*våldtäkt som är mindre grov*) is to be increased from the minimum custodial sentence to imprisonment for six months.
- The minimum penalty for sexual assault (*sexuellt övergrepp*) to be increased from the minimum custodial sentence to six months' imprisonment and a special range of punishments – imprisonment for a maximum of one year – to be introduced for sexual assault that is less gross (*sexuellt övergrepp som är mindre grovt*).
- The minimum punishment for gross sexual assault (*grovt sexuellt övergrepp*) to be increased from six months' imprisonment to one year's imprisonment.
- The minimum punishment for rape of a child (*våldtäkt mot barn*) to be increased from two years' imprisonment to three years' imprisonment.
- The minimum punishment for sexual assault of a child (*sexuellt övergrepp mot barn*) to be increased from the minimum custodial sentence to six months' imprisonment, and a special range of

punishments – imprisonment for a maximum of one year – to be introduced for sexual assault of a child that is less gross (*sexuellt övergrepp mot barn som är mindre grovt*).

- The minimum punishment for gross sexual assault of a child (*grovt sexuellt övergrepp mot barn*) to be increased from one year's imprisonment to imprisonment for one year and six months.
- Fines are to be removed from the range of punishments for exploitation of a child for sexual posing (*utnyttjande av barn för sexuell posering*).
- Fines are to be removed from the range of punishments for purchase of sexual services (*köp av sexuell tjänst*).
- The minimum punishment for exploitation of a child through the purchase of a sexual act (*utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling*) is to be increased from the minimum custodial sentence to six months' imprisonment, and a special range of punishments – imprisonment for a maximum of a year – is to be introduced for exploitation of a child through the purchase of a sexual act, less gross crime (*utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling, mindre grovt brott*).
- All cases of sexual molestation of a child under the age of 15 are to be judged as sexual molestation of a child, and the range of punishments is to be imprisonment for a maximum of two years. For gross sexual molestation (*grovt sexuellt ofredande*) and gross sexual molestation of a child (*grovt sexuellt ofredande mot barn*), a separate range of punishments is to be introduced of imprisonment for a minimum of six months and a maximum of three years.
- It is proposed that other ranges of punishments should not be amended.

Medical examinations to secure forensic evidence after sexual crimes

At the request of the Swedish Police Authority, doctors in the public healthcare service are obliged under Chapter 6, Section 9 of the Patient Safety Act to conduct medical examinations to secure forensic evidence after sexual crimes. This ruling is appropriate and should be retained. Nor are there grounds to amend the provisions regarding the criminal investigation authorities' handling of the sexual assault evidence collection kits in these cases. However, there is no obligation for the healthcare service to conduct medical examinations to secure forensic evidence without such a request, e.g. when an individual voluntarily seeks treatment following sexual assault. Thus there is no clear regulation of the responsibility to conduct medical examinations to secure forensic evidence in sexual crimes unless this is subject to Chapter 6, Section 9 of the Patient Safety Act, and there is a no regulation of how long the sexual assault evidence collection kit is to be kept for. There is also a lack of clarity regarding other aspects of the healthcare service conducting medical examinations to secure forensic evidence, such as whether the provisions in the field of healthcare are to be applied when securing forensic evidence, regardless of whether the victim has reported the assault to the police.

The remit to evaluate improvements in the investigation of sexual crimes

In the light of the lack of clarity as regards medical examinations conducted by the healthcare service to secure forensic evidence, our remit was to

- investigate the responsibility of the healthcare service for medical examinations to secure forensic evidence following sexual crimes, including whether it is the healthcare service or another actor that should be ordered to keep the sexual assault evidence collection kit for a certain period of time, and clarify responsibility for the costs of sexual assault evidence collection kits,
- form an opinion on how supervision of medical examinations to secure forensic evidence should be conducted,

- analyse whether regulations should be introduced stating that medical examinations to secure forensic evidence may only be conducted with the informed consent of the victim of crime and clarify what is applicable if the victim no longer wishes the sexual assault evidence collection kit to be kept,
- in this context clarify whether there is a need to review the question of the consent of parents or guardians to medical examinations of children to secure forensic evidence, based on the fact that forensic evidence must be able to be secured when this is judged to be in the best interests of the child and also in cases where the consent of the parent or guardian has not been obtained,
- consider and form an opinion on how data from medical examinations to secure forensic evidence should be documented and analyse whether further regulation is needed regarding the processing of personal data that takes place when the healthcare service conducts medical examinations to secure forensic evidence,
- submit necessary proposals for legislation, and
- if it is proposed that the division of responsibility between different actors is to be amended, where necessary submit proposed amendments to secrecy rules that enable data to be transferred between different actors.

A new Act on medical examinations conducted by the healthcare service to secure forensic evidence following sexual crimes is to be introduced

The healthcare service currently conducts medical examinations to secure forensic evidence whether a victim of a sexual offence comes into the healthcare service following an assault with the help of the police, who in turn request a medical examination to secure forensic evidence under Chapter 6, Section 9 of the Patient Safety Act, or whether the victim seeks healthcare independently following the assault. This is in line with the recommendations of the National Centre for Knowledge on Men's Violence Against Women's *Handbook, National Action Programme for the Health Care and Medical Services' Reception and Care of Victims of Sexual Assault*. We consider

that there is no alternative than the healthcare service to carry out medical examinations to secure forensic evidence. The medical examination should be carried out as part of the first visit to the healthcare service and as part of medical treatment, as otherwise there is a risk of contamination of the evidence.

We have further judged that there is a need for special legal regulation to clarify responsibility for the healthcare service's medical examinations to secure forensic evidence in cases where the victim of sexual assault has not reported the case to the police, and to strengthen patient safety in medical examinations to secure forensic evidence in general. To enable the working method of the healthcare system in treating victims of sexual offences to comply with the rule of law, and be equitable and consistent across the whole country, we therefore propose that a new Act on medical examinations by the healthcare service to secure forensic evidence following sexual crimes be introduced. The Act is to regulate who is to be responsible for the medical examinations to secure forensic evidence conducted by the healthcare service that are not carried out at the request of the police, and certain other questions relating to this. Besides those provisions concerning regulation of responsibility, the provisions of the Act must also be applied to medical examinations conducted by the health service to secure forensic evidence following a sexual crime under Chapter 6, Section 9 of the Patient Safety Act. We do not propose a common regulation of responsibility for medical examinations to secure forensic evidence carried out under Chapter 6, Section 9 of the Patient Safety Act and that to be set out in the new Act.

The region is to be responsible for offering individuals the opportunity to have a medical examination to secure forensic evidence following sexual crimes and for saving the samples

According to our proposal, the regions are to be responsible for offering victims of sexual crimes the opportunity to have a medical examination to secure forensic evidence when this is not carried out at the request of the Swedish Police Authority under Chapter 6, Section 9 of the Patient Safety Act. This would thus ensure that securing forensic evidence becomes part of the region's expanded operations with good expertise, good public trust, established practice of working on the basis of science and tried and tested

experience, and improved likelihood of appropriate geographical spread across the country.

The region is also to be obliged to store the samples and the findings from medical examinations to secure forensic evidence for two years, in line with the recommendations of the National Centre for Knowledge on Men's Violence Against Women's *Handbook, National Action Programme for the Health Care and Medical Services' Reception and Care of Victims of Sexual Assault* unless these are handed over to the Swedish Police Authority or a public prosecution authority before that date. However, this obligation does not prevent the health-care service from saving the sexual assault evidence collection kit for a longer period.

Provisions to protect the individual

In our view, examinations of the victim to secure forensic evidence should not be covered by the definition of healthcare in the Health and Medical Services Act because the measures are not carried out for the purposes of prevention or as care or treatment of an illness or injury. The statutory regulation that applies in the field of healthcare services is thus not directly applicable. With the aim of providing the victim of a sexual crime with good protection in terms of safety and privacy, we propose, on the other hand, that the Patient Injury Act, the Patient Data Act and the Patient Safety Act be made applicable to the medical examinations to secure forensic evidence covered by the proposed Act.

Examinations to secure forensic evidence must not be carried out without the individual's consent. The individual is to be given the necessary information about this and about how the samples and findings will be processed. The fact that consent has been given for all or certain measures in an examination to secure forensic evidence must be documented in the patient notes kept under the Patient Data Act.

If the victim of sexual assault is a child, the child's view on the medical examination must be ascertained as far as possible.

Health and medical secrecy under Chapter 25, Section 1 of the Public Access to Information and Secrecy Act will be applicable to forensic evidence collection by the healthcare services without any

special regulation. This secrecy is revoked in cases of rape, attempted rape and all crimes against children. This means that, in these cases, the healthcare service is to disclose information that it possesses at the request of e.g. a prosecutor or the police, unless the information is subject to secrecy or this would prevent the due performance of the work (Chapter 6, Section 5 of the Public Access to Information and Secrecy Act). There is no need to expand the current secrecy provisions on the disclosure of information by the healthcare service to other agencies in a forensic evidence collection situation.

As a basic rule, the sexual assault evidence collection kit must not be handed over to the investigative authorities without the victim's consent. However, in the same way as the issuing of forensic medical reports, for example, exceptions should be made for requests for disclosure from the Swedish Police Authority or a public prosecution authority in the case of suspected more serious sexual crimes or suspected sexual crimes against children. A sexual assault evidence collection kit must not otherwise be handed over by the healthcare service to anyone other than the investigative authorities without the victim's consent.

Processing of personal data and documentation

The Patient Data Act is to apply to the processing of personal data by the healthcare service in conjunction with medical examinations to secure forensic evidence. The processing of personal data by the healthcare services only becomes relevant when data as part of an examination to secure forensic evidence is entered in the patient's medical records or is otherwise processed automatically and not in conjunction with the processing or storage of the sexual assault evidence collection kit. As a general rule, the processing of personal data that accompanies the collection of forensic evidence is covered by the General Data Protection Regulation. However, it is possible that in some parts of the medical examination to collect forensic evidence, the processing of personal data could also be covered by the Criminal Data Act. The data protection regulations could in such cases be applicable in parallel if the processing of personal data has different purposes. We have judged that whether or not the examination to collect forensic evidence is conducted in line with

Chapter 6, Section 9 of the Patient Safety Act or under the proposed new act, there should be legal grounds for the processing of personal data by the healthcare service.

The proposed regulation will give the healthcare service support in documenting data from a medical examination to secure forensic evidence for the purposes shown in the Patient Data Act. The provision on purpose in the Patient Data Act will be the governing provision on which data is allowed to be contained in the patient's medical records when the healthcare service conducts a medical examination to secure forensic evidence.

Supervision of medical examinations to secure forensic evidence by the healthcare service

The Health and Social Care Inspectorate is to be the responsible supervisory authority for medical examinations to secure forensic evidence. Supervision of the processing of personal data is to be exercised by the Swedish Authority for Privacy Protection.

Consequences of the Inquiry's proposals

Those who are primarily affected by our proposals are the people suspected of and prosecuted for sexual crimes, people who are the victims of sexual crimes and the agencies in the judicial system, the regions and those who conduct medical examinations to secure forensic evidence.

The amendments we propose in Chapter 6 will bring about a major increase in costs, especially for the Swedish Prison and Probation Service. The costs will not be covered by existing appropriations.

According to the statistics, 93 percent of people who reported a rape in 2019 were women, while 99 percent of people convicted of sexual offences were men. We judge that the proposals in the report may have a positive impact on attaining equality between women and men and constitute a step towards a more gender-equal society.

Entry into force

We judge that the proposals can enter into force on 1 January 2023. However, given that our proposals to make the penalties more stringent will mean an increased workload for the Swedish Prison and Probation Service, it is necessary that the legislator give that agency realistic opportunities to cope with the increased workload if the proposals are implemented.

1 Författningsförslag

1.1 Förslag till lag om hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott

Härigenom föreskrivs följande.

Lagens innehåll och tillämpningsområde

1 § Denna lag innehåller bestämmelser om spårsäkring som utförs av hälso- och sjukvården med anledning av att en person har utsatts för eller kan ha utsatts för ett sexualbrott.

Bestämmelserna i lagen, förutom 3 och 4 §§, ska även tillämpas vid spårsäkring som utförs enligt 6 kap. 9 § patientsäkerhetslagen (2010:659) efter ett sexualbrott.

Med spårsäkring avses enligt denna lag de åtgärder som vidtas och de prover som tas av hälso- och sjukvårdspersonal i samband med undersökningar av en person som har utsatts för eller kan ha utsatts för ett sexualbrott i syfte att säkra spår från förövare som kan komma att användas i en rättsprocess.

Den spårsäkring som avses enligt denna lag utgör inte hälso- och sjukvård i den mening som avses i 2 kap. 1 § första stycket hälso- och sjukvårdslagen (2017:30).

Förhållandet till annan lag

2 § I patientskadlagen (1996:799), patientdatalagen (2008:355) och patientsäkerhetslagen (2010:659) finns ytterligare bestämmelser som är tillämpliga på spårsäkring som omfattas av denna lag.

Regionens ansvar

3 § Regionen ansvarar för att erbjuda en person som har utsatts för eller kan ha utsatts för ett sexualbrott spårsäkring.

Spårsäkring får endast utföras av regionen inom ramen för deras hälso- och sjukvårdsverksamhet och uppgiften får inte överlämnas till privata aktörer.

Det som sägs om regionen i denna lag gäller även en kommun som inte ingår i en region.

4 § Regionen är skyldig att spara proverna och fynden från en spårsäkring i två år om de inte dessförinnan lämnats ut till Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet.

Information

5 § En person som har utsatts för eller kan ha utsatts för ett sexualbrott ska ges information om samtycke till spårsäkring och om utlämnande enligt 6 och 7 §§ innan en spårsäkring utförs. Information ska även lämnas om att proverna och fynden från spårsäkringen sparas hos hälso- och sjukvården i två år om de inte dessförinnan lämnats ut till Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet efter polisanmälan.

Samtycke

6 § En spårsäkring får inte utföras utan samtycke från personen som har utsatts för eller kan ha utsatts för ett sexualbrott och utan att information har lämnats enligt 5 §. Att ett samtycke till samtliga eller till vissa åtgärder vid en spårsäkring har lämnats ska dokumenteras i den journal som förs enligt patientdatalagen (2008:355).

Avser spårsäkringen ett barn ska barnets inställning till spårsäkringen så långt som möjligt klarläggas. Barnets inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad.

Utlämnande av proverna och fynden från en spårsäkring

7 § Proverna och fynden från en spårsäkring får inte lämnas ut av hälso- och sjukvården utan den enskildes samtycke till Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet, om inte något annat följer av andra stycket.

Proverna och fynden från en spårsäkring som avser en målsägande ska dock på begäran lämnas ut till Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet utan den enskildes samtycke efter att en polis-anmälan om brott har gjorts

1. vid misstanke om brott enligt 6 kap. brottsbalken för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i ett år eller försök till brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år, eller

2. vid misstanke om brott enligt 6 kap. brottsbalken mot någon som inte har fyllt arton år.

Tillsyn

8 § I patientsäkerhetslagen (2010:659) finns bestämmelser om att verksamhet som avser spårsäkring samt dess personal står under tillsyn av Inspektionen för vård och omsorg.

Bemyndiganden

9 § Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela ytterligare föreskrifter om spårsäkring efter sexualbrott.

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2023.

2. Bestämmelsen i 4 § ska tillämpas endast på spårsäkringar som utförs efter ikraftträdandet.

1.2 Förslag till lag om ändring i rättegångsbalken (1942:740)

Härigenom föreskrivs att 27 kap. 20 d § rättegångsbalken ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

27 kap.

20 d §¹

Med hemlig rumsavlyssning avses avlyssning eller upptagning som

1. görs i hemlighet och med ett tekniskt hjälpmedel som är avsett att återge ljud, och

2. avser tal i enrum, samtal mellan andra eller förhandlingar vid sammanträden eller andra sammankomster som allmänheten inte har tillträde till.

Hemlig rumsavlyssning får användas vid en förundersökning om

3. brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i fyra år,

4. spioneri enligt 19 kap. 5 § brottsbalken,

5. brott som avses i 26 § lagen (2018:558) om företagshemligheter, om det finns anledning att anta att gärningen har begåtts på uppdrag av eller har understötts av en främmande makt eller av någon som har agerat för en främmande makts räkning och det kan antas att brottet inte leder till endast böter,

4. annat brott om det med hänsyn till omständigheterna kan antas att brottets straffvärde överstiger fängelse i fyra år och det är fråga om

a) människohandel enligt 4 kap. 1 a § brottsbalken,

b) grov människoexploatering enligt 4 kap. 1 b § tredje stycket brottsbalken,

c) våldtäkt enligt 6 kap. 1 § första stycket brottsbalken,

d) grovt sexuellt övergrepp enligt 6 kap. 2 § *andra* stycket brottsbalken, d) grovt sexuellt övergrepp enligt 6 kap. 2 § *tredje* stycket brottsbalken,

e) våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § första eller andra stycket brottsbalken,

¹ Senaste lydelse 2020:174.

f) grovt sexuellt övergrepp mot barn enligt 6 kap. 6 § *andra* stycket brottsbalken,

f) grovt sexuellt övergrepp mot barn enligt 6 kap. 6 § *tredje* stycket brottsbalken,

g) grovt utnyttjande av barn för sexuell posering enligt 6 kap. 8 § tredje stycket brottsbalken,

h) grovt koppleri enligt 6 kap. 12 § tredje stycket brottsbalken,

i) grov utpressning enligt 9 kap. 4 § andra stycket brottsbalken,

j) grovt barnpornografibrott enligt 16 kap. 10 a § sjätte stycket brottsbalken,

k) grovt övergrepp i rättssak enligt 17 kap. 10 § tredje stycket brottsbalken,

l) grovt narkotikabrott enligt 3 § narkotikastrafflagen (1968:64), eller

m) grov narkotikasmuggling enligt 6 § tredje stycket lagen (2000:1225) om straff för smuggling

5. försök, förberedelse eller stämpling till brott som avses i 1–3, om en sådan gärning är belagd med straff,

6. försök, förberedelse eller stämpling till brott som avses i 4, om en sådan gärning är belagd med straff och det med hänsyn till omständigheterna kan antas att gärningens straffvärde överstiger fängelse i fyra år.

1.3 Förslag till lag om ändring i brottsbalken (1962:700)

Härigenom föreskrivs att 4 kap. 3 och 4 b § samt 6 kap. 1, 2, 4, 6–10, 11 och 14 §§ brottsbalken ska ha följande lydelse.

Lydelse enligt prop. 2020/21:170 Föreslagen lydelse

4 kap.

3 §²

Den som begår en brottslig gärning som utgör

1. mord, dråp, misshandel, grov misshandel eller synnerligen grov misshandel enligt 3 kap. 1, 2, 5 eller 6 §,

2. människorov, olaga frihetsberövande, olaga tvång, grovt olaga tvång, olaga hot, grovt olaga hot, hemfridsbrott eller ofredande enligt 4 kap. 1, 2, 4, 5, 6 eller 7 §,

3. våldtäkt, grov våldtäkt, sexuellt övergrepp, grovt sexuellt övergrepp, våldtäkt mot barn, grov våldtäkt mot barn, sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt övergrepp mot barn, grovt sexuellt övergrepp mot barn *eller* sexuellt ofredande enligt 6 kap. 1, 2, 4, 5, 6 eller 10 §,

3. våldtäkt, grov våldtäkt, sexuellt övergrepp, grovt sexuellt övergrepp, våldtäkt mot barn, grov våldtäkt mot barn, sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt övergrepp mot barn, grovt sexuellt övergrepp mot barn, sexuellt ofredande, *sexuellt ofredande mot barn, grovt sexuellt ofredande eller grovt sexuellt ofredande mot barn* enligt 6 kap. 1, 2, 4, 5, 6 eller 10 §,

4. skadegörelse eller grov skadegörelse enligt 12 kap. 1 eller 3 §, eller

5. straffbart försök till brott enligt någon av 1–4 döms, om gärningen har bevittnats av ett barn som är närstående eller tidigare närstående till både gärningsmannen och den som gärningen begås mot, för barnfridsbrott till fängelse i högst två år. Om brottet är ringa, döms till böter eller fängelse i högst sex månader.

Om brottet är grovt, döms för grov barnfridsbrott till fängelse i lägst nio månader och högst fyra år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om den gärning som har bevittnats

² Tidigare 4 kap. 3 § upphävd genom 2004:406.

har varit av mycket allvarlig art eller om gärningsmannen visat särskild hänsynslöshet.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 kap.

4 b §³

Den som förföljer en person genom brottsliga gärningar som utgör
1. misshandel enligt 3 kap. 5 § eller försök till sådant brott som inte är ringa,

2. olaga tvång enligt 4 kap. 4 § första stycket,

3. olaga hot enligt 4 kap. 5 § första stycket,

4. hemfridsbrott eller olaga intrång enligt 4 kap. 6 §,

5. kränkande fotografering enligt 4 kap. 6 a §,

6. olovlig identitetsanvändning enligt 4 kap. 6 b §,

7. olaga integritetsintrång enligt 4 kap. 6 c §,

8. ofredande enligt 4 kap. 7 §,

9. uppmaning till självmord eller oaktsam uppmaning till självmord enligt 4 kap. 7 a §,

10. sexuellt ofredande enligt 6 kap. 10 §,

10. sexuellt ofredande eller sexuellt ofredande mot barn enligt 6 kap. 10 § första och andra stycket,

11. skadegörelse enligt 12 kap. 1 § eller försök till sådant brott,

12. ringa skadegörelse enligt 12 kap. 2 §, eller

13. överträdelse av kontaktförbud med elektronisk övervakning eller överträdelse av kontaktförbud enligt 24 § lagen (1988:688) om kontaktförbud

döms, om var och en av gärningarna har utgjort led i en upprepad kränkning av personens integritet, för olaga förföljelse till fängelse i högst fyra år.

6 kap.

1 §⁴

Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför ett samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till

Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför ett *vaginalt, analt eller oralt* samlag eller en annan sexuell hand-

³ Senaste lydelse 2021:225.

⁴ Senaste lydelse 2018:618.

kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst *två* år och högst sex år. Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte ska det särskilt beaktas om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt. En person kan aldrig anses delta frivilligt om

ling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst *tre* och högst sex år. *Detsamma gäller den som i annat fall genom olaga tvång eller annars på ett otillbörligt sätt förmår en person som inte deltar frivilligt att företa eller tåla en sådan handling.* Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte ska det särskilt beaktas om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt. En person kan aldrig anses delta frivilligt om

1. deltagandet är en följd av misshandel, annat våld eller hot om brottslig gärning, hot om att åtala eller ange någon annan för brott eller hot om att lämna ett menligt meddelande om någon annan,

2. gärningsmannen otillbörligt utnyttjar att personen på grund av medvetlöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning eller annan drog- påverkan, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en särskilt utsatt situation, eller

3. gärningsmannen förmår personen att delta genom att allvarligt missbruka att personen står i beroendeställning till gärningsmannen.

Är brottet med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för våldtäkt till fängelse i högst fyra år.

Är brottet med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för våldtäkt till fängelse i *lägst sex månader och* högst fyra år.

Är brott som avses i första stycket att anse som grovt, döms för grov våldtäkt till fängelse i lägst fem och högst tio år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot som 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 tillvägagångs-

sättet eller offrets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

2 §⁵

Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför en annan sexuell handling än som avses i 1 §, döms för sexuellt övergrepp till fängelse i högst två år. Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte tillämpas 1 § första stycket *andra* och *tredje* meningarna.

Är brottet att anse som grovt, döms för grovt sexuellt övergrepp till fängelse i *lägst sex månader* och högst sex år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot som 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 offrets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför en annan sexuell handling än som avses i 1 §, döms för sexuellt övergrepp till fängelse i *lägst sex månader och* högst två år. *Detsamma gäller den som i annat fall genom olaga tvång eller annars på ett otillbörligt sätt förmår en person som inte deltar frivilligt att företa eller tåla en sådan handling.* Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte tillämpas 1 § första stycket *tredje* och *fjärde* meningarna.

Är brottet med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för sexuellt övergrepp till fängelse i högst ett år.

Är brottet att anse som grovt, döms för grovt sexuellt övergrepp till fängelse i *lägst ett* och högst sex år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot som 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 offrets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

⁵ Senaste lydelse 2018:618.

4 §⁶

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

Den som, med ett barn under femton år, genomför ett *vaginalt, analt eller oralt* samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt mot barn till fängelse i lägst tre och högst sex år. *Detsamma gäller den som i annat fall genom olaga tvång eller annars på ett otillbörligt sätt förmår barnet att företa eller tåla en sådan handling.*

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 fem och högst tio år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det 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.

6 §⁷

Den som, 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, genomför en annan sexuell handling än som avses i 4 och 5 §§, döms för

Den som, 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, genomför en annan sexuell handling än som avses i 4 och 5 §§, döms för

⁶ Senaste lydelse 2018:618.

⁷ Senaste lydelse 2018:618.

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 bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen är närstående till barnet eller i övrigt utnyttjat sin ställning eller missbrukat ett särskilt förtroende eller om fler än en förgripit sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om brottet med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av barnet.

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.

sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i lägst sex månader och högst två år. Detsamma gäller den som i annat fall genom olaga tvång eller annars på ett otillbörligt sätt förmår barnet att företa eller tåla en sådan handling.

Är brottet med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i högst ett år.

Är brottet grovt, döms för grovt sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i lägst ett år och sex månader och högst sex år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen är närstående till barnet eller i övrigt utnyttjat sin ställning eller missbrukat ett särskilt förtroende eller om fler än en förgripit sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om brottet med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av barnet.

7 §⁸

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

⁸ Senaste lydelse 2005:90

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.

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

8 §⁹

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.

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 fängelse i högst två år. *Detsamma gäller den som försätter barnet i eller utnyttjar att barnet befinner sig i en situation som innebär sexuell posering.*

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.

9 §¹⁰

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 utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling till fängelse i högst fyra år.

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 utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling till fängelse i *lägst sex månader och* högst fyra år.

⁹ Senaste lydelse 2005:90.

¹⁰ Senaste lydelse 2019:806.

Är brottet med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling till fängelse i högst ett år.

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

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

10 §¹¹

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 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 döms, om gärningen inte är belagd med straff enligt 1–9 §, 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.

Den som sexuellt berör ett barn under femton år eller förmår barnet att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd, döms, om gärningen inte är belagd med straff enligt 1–9 §, för sexuellt ofredande mot barn till fängelse i högst två år. Detsamma gäller den som begår en gärning enligt första stycket mot ett barn under femton år.

Är brott som avses i första stycket grovt döms för grovt sexuellt ofredande till fängelse i lägst sex månader och högst tre år. Är brott som avses i andra stycket grovt

¹¹ Senaste lydelse 2005:90.

döms för grovt sexuellt ofredande mot barn till samma straff.

Vid bedömningen av om brott enligt tredje stycket är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen med hänsyn till offrets låga ålder eller att fler än en deltagit i övergreppet eller annars visat särskild hänsynslöshet.

11 §¹²

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 ett år.

Vad som sägs i första stycket utlovats eller getts av någon annan.

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 fängelse i högst ett år.

gäller även om ersättningen har

14 §¹³

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, ska inte dömas till ansvar om det är uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot barnet med hänsyn till den ringa skillnaden i ålder och utveckling mellan den som har begått gärningen och barnet samt omständigheterna i övrigt.

Detsamma gäller den som har begått en gärning enligt 10 a § om den har syftat till en sådan gärning som anges i första stycket och som, om den hade fullbordats, enligt vad som anges där uppenbarligen inte skulle ha inneburit något övergrepp mot barnet.

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

¹² Senaste lydelse 2011:517.

¹³ Senaste lydelse 2009:343.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2023.

1.4 Förslag till lag om ändring i patientskadelagen (1996:799)

Härigenom föreskrivs att 5 § patientskadelagen (1996:799) ska ha följande lydelse.

Lydelse enligt prop. 2020/21:57 Föreslagen lydelse

5 §¹⁴

I denna lag avses med

hälso- och sjukvård: sådan verksamhet som omfattas av hälso- och sjukvårdslagen (2017:30), tandvårdslagen (1985:125), lagen (2001:499) om omskärelse av pojkar eller lagen (2018:744) om försäkringsmedicinska utredningar eller lagen (2019:1297) om koordineringsinsatser för sjukskrivna patienter, annan liknande medicinsk verksamhet samt verksamhet inom detaljhandeln med läkemedel och sådan verksamhet som omfattas av lagen (2021:000) om estetiska kirurgiska ingrepp och estetiska injektionsbehandlingar, allt under förutsättning att det är fråga om verksamhet som utövas av personal som omfattas av 1 kap. patientsäkerhetslagen (2010:659),

hälso- och sjukvård: sådan verksamhet som omfattas av hälso- och sjukvårdslagen (2017:30), tandvårdslagen (1985:125), lagen (2001:499) om omskärelse av pojkar, lagen (2018:744) om försäkringsmedicinska utredningar, lagen (2019:1297) om koordineringsinsatser för sjukskrivna patienter *eller lagen (2023:000) om hälso- och sjukvårdens spår-säkring efter sexualbrott*, annan liknande medicinsk verksamhet samt verksamhet inom detaljhandeln med läkemedel och sådan verksamhet som omfattas av lagen (2021:000) om estetiska kirurgiska ingrepp och estetiska injektionsbehandlingar, allt under förutsättning att det är fråga om verksamhet som utövas av personal som omfattas av 1 kap. patientsäkerhetslagen (2010:659),

vårdgivare: statlig myndighet, region eller kommun i fråga om sådan hälso- och sjukvård som myndigheten, regionen eller kommunen har ansvar för (offentlig verksamhet) samt enskild som bedriver hälso- och sjukvård (privat vårdgivare).

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2023.

¹⁴ Senaste lydelse 2019:1298.

1.5 Förslag till lag om ändring i patientdatalagen (2008:355)

Härigenom föreskrivs att 1 kap. 3 § patientdatalagen (2008:355) ska ha följande lydelse.

Lydelse enligt prop. 2020/21:57

1 kap.

3 §

I denna lag används följande uttryck med nedan angiven betydelse.

Uttryck

Hälso- och sjukvård

Betydelse

Verksamhet som avses i hälso- och sjukvårdslagen (2017:30), tandvårdslagen (1985:125), lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård, smittskyddslagen (2004:168), lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall, lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m., lagen (2018:744) om försäkringsmedicinska utredningar, lagen (2019:1297) om koordineringsinsatser för sjukskrivna patienter, lagen (2021:000) om estetiska kirurgiska ingrepp och estetiska injektionsbehandlingar samt den upphävda lagen (1944:133) om kastrering.

Journalhandling

Framställning i skrift eller bild samt upptagning som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med tekniskt hjälpmedel och som upprättas eller inkommer i samband

med vården av en patient och som innehåller uppgifter om patientens hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden eller om vidtagna eller planerade vårdåtgärder.

Patientjournal

En eller flera journalhandlingar som rör samma patient.

Sammanhållen journalföring

Ett elektroniskt system, som gör det möjligt för en vårdgivare att ge eller få direktåtkomst till personuppgifter hos en annan vårdgivare.

Vårdgivare

Statlig myndighet, region och kommun i fråga om sådan hälso- och sjukvård som myndigheten, regionen eller kommunen har ansvar för (offentlig vårdgivare) samt annan juridisk person eller enskild näringsidkare som bedriver hälso- och sjukvård (privat vårdgivare).

*Föreslagen lydelse***1 kap.****3 §¹⁵**

I denna lag används följande uttryck med nedan angiven betydelse.

Uttryck

Hälso- och sjukvård

Betydelse

Verksamhet som avses i hälso- och sjukvårdslagen (2017:30), tandvårdslagen (1985:125), lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård, smittskyddslagen (2004:168), lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall, lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m., lagen (2018:744) om försäkringsmedicinska utredningar, lagen (2019:1297) om koordineringsinsatser för sjukskrivna patienter, lagen (2021:000) om estetiska kirurgiska ingrepp och estetiska injektionsbehandlingar, *lagen (2023:000) om hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott* samt den upphävda lagen (1944:133) om kastrering.

Journalhandling

Framställning i skrift eller bild samt upptagning som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med tekniskt hjälpmedel och som upprättas eller inkommer i samband med vården av en patient och som innehåller uppgifter om patientens hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden eller om

¹⁵ Senaste lydelse 2019:1299.

vidtagna eller planerade vårdåtgärder.

Patientjournal

En eller flera journalhandlingar som rör samma patient.

Sammanhållen journalföring

Ett elektroniskt system, som gör det möjligt för en vårdgivare att ge eller få direktåtkomst till personuppgifter hos en annan vårdgivare.

Vårdgivare

Statlig myndighet, region och kommun i fråga om sådan hälso- och sjukvård som myndigheten, regionen eller kommunen har ansvar för (offentlig vårdgivare) samt annan juridisk person eller enskild näringsidkare som bedriver hälso- och sjukvård (privat vårdgivare).

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2023.

1.6 Förslag till lag om ändring i patientsäkerhetslagen (2010:659)

Härigenom föreskrivs att 1 kap. 2 § patientsäkerhetslagen (2010:659) ska ha följande lydelse.

Lydelse enligt prop. 2020/21:57 *Föreslagen lydelse*

1 kap. 2 §¹⁶

Med hälso- och sjukvård avses i denna lag verksamhet som omfattas av hälso- och sjukvårdslagen (2017:30), tandvårdslagen (1985:125), lagen (2001:499) om omskärelse av pojkar, lagen (2018:744) om försäkringsmedicinska utredningar, lagen (2019:1297) om koordineringsinsatser för sjukskrivna patienter, lagen (2021:000) om estetiska kirurgiska ingrepp och estetiska injektionsbehandlingar samt verksamhet inom detaljhandel med läkemedel enligt lagen (2009:366) om handel med läkemedel.

Med hälso- och sjukvård avses i denna lag verksamhet som omfattas av hälso- och sjukvårdslagen (2017:30), tandvårdslagen (1985:125), lagen (2001:499) om omskärelse av pojkar, lagen (2018:744) om försäkringsmedicinska utredningar, lagen (2019:1297) om koordineringsinsatser för sjukskrivna patienter, lagen (2021:000) om estetiska kirurgiska ingrepp och estetiska injektionsbehandlingar, *lagen (2023:000) om hälso- och sjukvårdens spårsäkering efter sexualbrott* samt verksamhet inom detaljhandel med läkemedel enligt lagen (2009:366) om handel med läkemedel.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2023.

¹⁶ Senaste lydelse 2019:1300.

2 Utredningens uppdrag och arbete

2.1 Vårt uppdrag

Den 30 januari 2020 beslutade regeringen att ge en särskild utredare i uppdrag att överväga ytterligare åtgärder för att förstärka det straffrättsliga skyddet när det gäller sexuella kränkningar. I uppdraget har bl.a. ingått att se över bestämmelsen om sexuellt ofredande och överväga om ett grovt brott bör införas, analysera och se över principerna för och bestämmelserna som rör straffansvaret för sexualbrott på distans samt för utnyttjande av barn för sexuell posering, analysera om samlagsbegreppet i 6 kap. brottsbalken behöver förändras, se över straffskalorna för sexualbrotten i 6 kap. brottsbalken och lämna förslag på de förändringar som kan behövas för att dessa i tillräcklig mån ska spegla brottets allvar samt utreda vissa frågor om spårsäkring efter sexualbrott (dir 2020:5).

Den 9 juli 2020 beslutade regeringen om tilläggsdirektiv för utredningen. Av dessa följer att utredaren även har i uppdrag att föreslå förändringar i straffskalan för köp av sexuell tjänst som innebär att minimistraffet höjd från böter till fängelse.

2.2 Vårt arbete

Arbetet har bedrivits enligt sedvanlig metod för utredningsarbete. Sammanlagt har nio sammanträden med expertgruppen hållits. På grund av den globala spridningen av viruset SARS-CoV-2 (ofta benämnt Corona-viruset) hölls samtliga sammanträden utom två digitalt. Även övriga externa kontakter har skett via telefon eller digitalt, några fysiska möten har inte ägt rum (förutom ett studiebesök).

Genom expertgruppen har vi löpande utbytt information med de myndigheter som varit representerade. Vi har även haft flera kontakter med företrädare för olika myndigheter och organisationer, såsom Nationellt centrum för kvinnofrid, Sveriges kommuner och regioner, Integritetsskyddsmyndigheten, Inspektionen för vård och omsorg, Kriminalvården, Statens institutionsstyrelse, Rättsmedicinalverket samt olika hälso- och sjukvårdsverksamheter såsom exempelvis Akutmottagningen för våldtagna vid Södersjukhuset och det har gjorts ett studiebesök av en utredningssekreterarna på Kvinno- och kvinnokliniken akutmottagning vid Skånes universitetssjukhus. Frivilligorganisationen Fatta har gett in ett yttrande.

Vi har studerat norsk, finsk och dansk lagstiftning gällande distansbrotten och i viss mån samlagsbegreppet där vi även studerat kanadensisk rätt. Med hänsyn till den rådande situationen har något studiebesök i annat land inte kunnat genomföras. Beträffande frågorna om straffbestämmelserna sexuellt ofredande och utnyttjande av barn för sexuell posering, översynen av straffskalorna samt spårsäkring har sådan genomgång inte varit relevant.

2.3 Betänkandets disposition

Utredningens lagförslag finns i *avsnitt 1*. I *avsnitt 2* redogörs för kommitténs uppdrag och arbete.

Avsnitt 3 utgör bakgrunden till våra överväganden och förslag. Avsnittet redogör för 6 kap. brottsbalkens straffbestämmelser följt av en överblick av utvecklingen av sexualbrottslagstiftningen. Därefter följer en kortare redogörelse över för ämnet relevanta unionsrättsliga och internationella förpliktelser och ett avsnitt om svensk jurisdiktion.

Avsnitt 4 innehåller utredningens analys av samlagsbegreppet i 6 kap. brottsbalken.

I *avsnitten 5–7* presenteras våra överväganden och förslag gällande distansbrotten, sexuellt ofredande respektive utnyttjande av barn för sexuell posering.

I *avsnitt 8* redovisas vårt uppdrag att se över straffskalorna för sexualbrotten.

I *avsnitt 9* presenteras våra överväganden och förslag gällande spårsäkring.

I *avsnitt 10* finns utredningens överväganden i fråga om ikraftträdande och övergångsbestämmelser.

Konsekvenserna av utredningens förslag behandlas huvudsakligen i *avsnitt 11*.

Avsnitt 12 innehåller en kommentar till de författningsförslag som redovisas i avsnitt 1.

3 Bakgrund

3.1 Inledning

I detta inledande avsnitt kommer vi att redogöra för 6 kap. brottsbalkens straffbestämmelser följt av en överblick av utvecklingen av sexualbrottslagstiftningen. Därefter följer en kortare redogörelse över för ämnet relevanta unionsrättsliga och internationella förpliktelser och ett avsnitt om svensk jurisdiktion.

3.2 Den gällande sexualbrottslagstiftningen

Sexualbrotten finns i 6 kap. Utgångspunkten för brotten i detta kapitel är att varje människa i varje situation har rätt att bestämma över sin egen kropp och sexualitet och att dennes önskan att inte ha samlag eller annat sexuellt umgänge ovillkorligen ska respekteras.

Sedan den 1 juli 2018 följer av 6 kap. 1 § att den som med en person som inte deltar frivilligt, genomför ett samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförbar med samlag, döms för *våldtäkt* till fängelse i lägst två år och högst sex år. Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte ska det särskilt beaktas om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt. En person kan aldrig anses delta frivilligt om deltagandet är en följd av misshandel, annat våld eller hot om brottslig gärning, hot om att åtala eller ange någon annan för brott eller hot om att lämna ett menligt meddelande om någon annan, gärningsmannen otillbörligt utnyttjar att personen på grund av medvetlöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en särskilt utsatt situation, eller gärningsmannen förmår personen att delta genom att allvarligt missbruka att personen står i beroendeställning till gärningsmannen. Är brottet

med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som *mindre grovt*, döms för våldtäkt till fängelse i högst fyra år. Är brottet att anse som grovt, döms för *grov våldtäkt* till fängelse i lägst fem och högst tio år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot som 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 offrets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Den som begår en gärning som avses i 1 § och är grovt oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt, döms för *oaktsam våldtäkt* till fängelse i högst fyra år. Om gärningen med hänsyn till omständigheterna är mindre allvarlig, ska det inte dömas till ansvar (6 kap. 1 a §).

Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför en annan sexuell handling än som avses i 1 §, döms för *sexuellt övergrepp* till fängelse i högst två år. Är brottet att anse som grovt, döms för *grovt sexuellt övergrepp* till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot som 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 offrets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet (6 kap. 2 §).

Den som begår en gärning som avses i 2 § och är grovt oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt, döms för *oaktsamt sexuellt övergrepp* till fängelse i högst fyra år. Om gärningen med hänsyn till omständigheterna är mindre allvarlig, ska det inte dömas till ansvar (6 kap. 3 §).

Barn, framför allt de som är under 15 år, har ett starkare rättskydd än vuxna genom särskilda bestämmelser i 6 kap. om sexualbrott mot barn. Ett barn under 15 år kan aldrig samtycka till att delta i en sexuell handling. Den som, med ett barn under femton år, genomför ett samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för *våldtäkt mot barn* till fängelse i lägst två och högst sex år. Detsamma gäller den som begår en sådan gärning 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 gärnings-

mannen, 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 fem och högst tio år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det 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 (6 kap. 4 §). Är brottet med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för *sexuellt utnyttjande av barn* till fängelse i högst fyra år (6 kap. 5 §).

Den som, med ett barn under femton år eller med ett barn som fyllt femton men inte arton år och som gärningsmannen står i ett sådant närstående- eller fostransförhållande till som avses i 4 §, genomför en annan sexuell handling än som avses i 4 och 5 §§, 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 bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen är närstående till barnet eller i övrigt utnyttjat sin ställning eller missbrukat ett särskilt förtroende eller om fler än en förgripit sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om brottet med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av barnet (6 kap. 6 §).

Den som, i annat fall än som avses förut i kapitlet, 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 kapitlet, har samlag med sitt helsyskon, döms för *samlag med syskon* till fängelse i högst ett år. Det gäller dock inte den som förmått till gärningen genom olaga tvång eller på annat otillbörligt sätt (6 kap. 7 §).

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 ska särskilt beaktas om brottet

avsett en verksamhet som bedrivits i större omfattning, medfört betydande vinning eller inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av barnet (6 kap. 8 §).

Den som, i annat fall än som avses förut i kapitlet, förmår ett barn som inte fyllt arton år att mot ersättning företa eller tåla en sexuell handling, döms för *utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling* till fängelse i högst fyra år. Det gäller även om ersättningen har utlovats eller getts av någon annan (6 kap. 9 §).

Den som, i annat fall än som avses förut i kapitlet 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 blottrar 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 (6 kap. 10 §).

Den som, i syfte att mot ett barn under femton år begå en gärning för vilken straff föreskrivs i 4, 5, 6, 8 eller 10 §, föreslår en träff eller stämmer träff med barnet, döms för *kontakt för att träffa ett barn i sexuellt syfte* till böter eller fängelse i högst två år (6 kap. 10 a §).

Den som, i annat fall än som avses förut i kapitlet skaffar sig en tillfällig sexuell förbindelse mot ersättning, döms för *köp av sexuell tjänst* till böter eller fängelse i högst ett år. Det gäller även om ersättningen har utlovats eller getts av någon annan (6 kap. 11 §).

Slutligen är det straffbart att främja eller på ett otillbörligt sätt ekonomiskt utnyttja att en person har tillfälliga sexuella förbindelser mot ersättning. I sådant fall döms för *koppleri* till fängelse i högst fyra år. Straffbestämmelsen om koppleri innehåller även straffbestämmelser om lägenhetsupplåtares ansvar i vissa fall när lägenheten används för tillfälliga sexuella förbindelser mot ersättning. Är ett koppleribrott att anse som grovt, döms för *grovt koppleri* till fängelse i lägst två och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om brottet avsett en verksamhet som bedrivits i större omfattning, medfört betydande vinning eller inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av annan.

I 6 kap. 13 § finns det en bestämmelse som innebär att kravet på uppsåt när det gäller ett barns ålder inte upprätthålls. Till ansvar som i detta kapitel är föreskrivet för en gärning som begås mot någon under en viss ålder ska dömas även den som inte haft uppsåt till men

varit oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte uppnått den åldern.

I 6 kap. 14 § finns en ansvarsfrihetsbestämmelse vid vissa brott mot barn under 15 år enligt vilken det inte ska 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.

Kapitlets sista bestämmelse, 6 kap. 15 §, anger att för försök till våldtäkt, grov våldtäkt, sexuellt övergrepp, grovt 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, utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling, köp av sexuell tjänst, koppleri och grovt koppleri döms det till ansvar enligt 23 kap. Detsamma gäller för förberedelse till koppleri samt för förberedelse och stämpling till och underlåtenhet att avslöja eller förhindra våldtäkt, grov våldtäkt, våldtäkt mot barn, grov våldtäkt mot barn, grovt utnyttjande av barn för sexuell posering och grovt koppleri.

3.3 Utvecklingen av sexualbrottslagstiftningen

3.3.1 Inledande kommentarer

Bestämmelser om sexualbrott – som förr ofta benämndes sedlighetsbrott – har funnits i svensk lagstiftning sedan mycket lång tid tillbaka, även om motiven för straffansvaret inte varit detsamma över tid. Sexualbrotten finns sedan BrB:s tillkomst i 6 kap. Huvudstadsgandet har allt sedan dess utgjorts av straffbestämmelsen om våldtäkt men straffansvaret för det brottet har utvecklats och förändrats genom ett flertal reformer. Också de övriga straffbestämmelserna om sexualbrott har genomgått betydande förändringar.

Under 1980- och 1990-talen genomfördes flera reformer. För de överväganden som utredningen har att göra är särskilt de omfattande förändringar i lagstiftningen som genomfördes vid 2005, 2013 och 2018 av intresse.

3.3.2 2005 års ändringar

1998 års sexualbrottskommitté hade i uppdrag att göra en total översyn av bestämmelserna om sexualbrott. Kommittén redovisade sina förslag i betänkandet *Sexualbrotten – Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor* (SOU 2001:14).

Efter att de förslagen remitterats utarbetades inom justitiedepartementet en promemoria med ett utkast till ny sexualbrottslagstiftning som också den remitterades. Sedan Lagrådet yttrat sig över lagförslaget gjorde regeringen en del ändringar i förslaget. I prop. 2004/05:45 behandlade regeringen både de förslag som lämnats av 1998 års sexualbrottskommitté och förslagen i promemorian. Dessutom gjordes en bedömning av behovet av lagändringar för att Sverige skulle uppfylla Europeiska kommissionens rambeslut av den 22 januari 2001 om åtgärder för att bekämpa sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi. Sedan regeringens förslag till lagändringar i propositionen antagits av riksdagen, trädde ändringarna i kraft den 1 april 2005. Ändringarna – *2005 års sexualbrottsreform* – innebar att ett nytt 6 kap. infördes i BrB som ersatte det tidigare. Kapitlet fick namnet ”*Om sexualbrotten*”.

Syftet med ändringarna var att ytterligare förstärka och tydliggöra varje människas absoluta rätt till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande, att lyfta och förstärka skyddet för barn och ungdomar mot sexuella kränkningar och att skapa klara och väl avgränsade bestämmelser för sexualbrotten.

Genom reformen sänktes kravet på våld eller hot vid våldtäktsbrottet. Dessutom utvidgades tillämpningsområdet till att avse även situationer där gärningsmannen otillbörligt utnyttjat att offret befunnit sig i situationer som inneburit svårigheter för offret att freda sin sexuella integritet även om något våld eller hot inte förekommit. Gärningar som hade begåtts mot offer som förhållit sig passiva, eller som inte kunnat uppfatta gärningen kom således att i vissa fall omfattas av straffbestämmelsen om våldtäkt i stället för att, som tidigare, bedömas som sexuellt utnyttjande. Efter lagändringen krävdes, sammanfattningsvis, att graden av våld eller hot hade varit av sådan karaktär att det utgjort en förutsättning för gärningens genomförande eller att gärningsmannen utnyttjat att offret befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och därmed saknade förmåga att freda sin sexuella integritet.

I enlighet med det förslag som 1998 års sexualbrottskommitté hade lämnat ersattes begreppet ”sexuellt umgänge” med begreppet ”sexuell handling”. Utredningen återkommer till omfattningen och innebörden av detta begrepp i kapitel 4.3.2.

3.3.3 2013 års ändringar

2008 års sexualbrottsutredning

Sedan det nya 6 kap. BrB hade varit i kraft några år tillsatte regeringen 2008 års sexualbrottsutredning för att utvärdera hur 2005 års sexualbrottsreform hade tillämpats. Utredningen skulle även utreda och ta ställning till om kravet på tvång som grund för straffansvar för våldtäkt borde ersättas med ett krav på bristande samtycke. Slutligen skulle utredningen analysera frågan om Sveriges tillträde till Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp och om det i så fall skulle krävas några lagändringar vid ett tillträde.

Uppdraget redovisades i betänkandet *Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag (SOU 2010:71)*. Där drog utredningen slutsatsen att skyddet för den personliga och sexuella integriteten och självbestämmanderätten hade förstärkts och tydliggjorts genom 2005 års reform men att vissa ytterligare ändringar behövde genomföras för att förstärka skyddet för den personliga och sexuella integriteten. Ett av de problem som utredningen hade identifierat var gränsdragningen mellan brotten våldtäkt och sexuellt tvång. Utredningen gav förslag på förändringar som skulle förenkla denna gränsdragning. Därtill identifierade utredningen bl.a. vissa problem i utnyttjandesituationerna.

Utredningen bedömde att en ren samtyckeslagstiftning inte borde införas men föreslog en kompletterande samtyckesbaserad reglering som skulle vara subsidiär till bestämmelserna om våldtäkt och sexuellt tvång. Med hänsyn till de ändringar som genomfördes 2018 (se nedan 3.3.4) finns dock inte anledning att beröra detta ytterligare här.

Utredningen bedömde slutligen att Sverige borde tillträda Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp (”Lanzarotekonventionen”), se vidare om denna i avsnitt 3.5.3.

Prop. 2012/13:111, En skärpt sexualbrottslagstiftning

Regeringen behandlade 2008 års sexualbrottsutrednings förslag i prop. 2012/13:111. Där föreslog regeringen bl.a. att bestämmelsen om våldtäkt skulle utvidgas genom att fler fall av sexuella utnyttjanden kriminaliserades som våldtäkt genom att begreppet ”hjälplost tillstånd” ersattes av det vidare begreppet ”särskilt utsatt situation”.

I syfte att ytterligare tydliggöra kränkningens betydelse vid bedömningen av om en sexuell handling är jämförlig med samlag föreslog regeringen vidare att straffansvaret för våldtäkt, förutom samlag, även skulle omfatta varje annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar – och inte som tidigare kränkningens art och omständigheterna i övrigt – var jämförlig med samlag.

För att ytterligare markera allvaret i sexualbrott som riktar sig mot barn föreslogs att tillämpningsområdet för grovt sexuellt övergrepp mot barn skulle utvidgas samt att straffminimum skulle höjas från fängelse i sex månader till fängelse i ett år.

Regeringen föreslog dessutom att Sverige skulle tillträda Lanzarote-konventionen samt lämnade de förslag till ändringar som enligt regeringen krävdes.

Sedan riksdagen antagit regeringens förslag trädde lagändringarna i kraft den 1 juli 2013 och Sverige tillträdde Lanzarotekonventionen den 1 oktober 2013.

3.3.4 2018 års ändringar

2014 års sexualbrottskommitté

I augusti 2014 beslutade dåvarande regeringen att ge en särskild utredare i uppdrag att bl.a. göra en översyn av våldtäktsbrottet varvid det särskilt skulle övervägas hur en samtyckesreglering lämpligen borde utformas, lämna förslag på hur ett särskilt oaktsamhetsansvar för våldtäkt bör utformas, att granska och analysera hur de brottsbekämpande myndigheterna utreder ärenden om våldtäkt och hur rättsväsendet i övrigt hanterar sådana ärenden för att därefter överväga åtgärder för hur rättsväsendet ytterligare kunde förbättra sitt arbete inom området. Som en del i detta beslutade kommittén att även se över hur hälso- och sjukvården hanterade den delen av sitt uppdrag. Efter regeringsskiftet 2014 ombildades utredningen till en

parlamentariskt sammansatt kommitté. Senare kom uppdraget även att utvidgas till att bl.a. ta ställning till om straffet för de allvarliga fallen av våldtäkt och våldtäkt mot barn borde skärpas och analysera om den befintliga lagstiftningen erbjöd ett tillräckligt starkt skydd mot vissa sexuella övergrepp som sker via internet.

Kommittén redovisade sina förslag och bedömningar i betänkandet *Ett starkare skydd för den sexuella integriteten* (SOU 2016:60).

Kommittén fann att bestämmelserna om våldtäkt och sexuellt tvång skulle ändras och att straffansvar skulle föreligga om offret inte deltagit frivilligt. Vidare lämnade kommittén förslag om bl.a. att våldtäktsbegreppet borde utmönstras och ersättas med begreppet sexuellt övergrepp, ett förslag som dock inte genomfördes. Kommittén föreslog också att våldtäktsbrottet borde gradindelas ytterligare och att det skulle införas ett synnerligen grovt brott för sexuella övergrepp som riktades mot barn och vuxna, något som inte heller genomfördes. Därutöver föreslog kommittén ändringar i syfte att skärpa synen på sexualbrott mot barn som hade fyllt 15 år men inte 18 år samt att det skulle införas ett straffansvar även vid oaktsamhet. Kommittén lämnade dessutom vissa förslag rörande rättsprocessen och rättsväsendets hantering av sexualbrotten, varvid kommittén bl.a. föreslog att myndighetsuppdrag borde ges i vissa frågor som rörde spårsäkring vid utredningar om sexualbrott. Därvid skulle Socialstyrelsen få i uppdrag att se över om det var lämpligt att genom föreskrifter ålägga hälso- och sjukvården att spara prover från spårsäkringssatser i två år i enlighet med NCK:s rekommendationer.

Av särskilt intresse är de förslag och överväganden som kommittén lämnade i fråga om distansbrotten, dvs. sexuella övergrepp via internet. Kommitténs förslag i den delen kom inte att genomföras men frågeställningarna är i grunden desamma som denna utredning har att överväga. En närmare redogörelse över den analys och de förslag som kommittén lämnade finns i avsnitt 5.2.3 nedan.

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

I prop. 2017/18:177 föreslog regeringen en genomgripande förändring av utgångspunkterna för straffansvaret vid de allvarligaste sexualbrotten. Regeringen föreslog att gränsen för straffbar gärning

skulle gå vid om deltagandet i en sexuell aktivitet var frivilligt eller inte och alltså inte, såsom tidigare, att straffansvaret förutsatte våld, hot eller utnyttjande av en särskilt utsatt situation. Detta innebar att regeringen, med vissa ändringar, godtog kommitténs förslag. Syftet med denna ändring var att förstärka och tydliggöra varje människas rätt till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande.

Därutöver föreslog regeringen ett särskilt ansvar för vissa allvarliga sexualbrott vid grov oaktsamhet i förhållande till att målsäganden deltagit frivilligt, att minimistraflet för grov våldtäkt och grov våldtäkt mot barn skulle höjas från fängelse i fyra år till fängelse i fem år, att delvis nya bedömningsgrunder skulle införas för att bedöma om en våldtäkt skulle rubriceras som grov och att det straffrättsliga skyddet vid sexualbrott mot barn skulle stärkas vid oaktsamhet hos gärningsmannen i fråga om barnets ålder.

Däremot gick regeringen inte vidare med kommitténs förslag i fråga om distansbrotten. Utredningen återkommer till dessa delar i avsnitt 5.2.3.

Sedan riksdagen – som också tillkännagav för regeringen sin uppfattning i fråga om behovet av ytterligare reformering av sexualbrottslagstiftningen – hade antagit regeringens förslag, trädde ändringarna i kraft den 1 juli 2018.

3.4 Svenska domstolars behörighet

Vid distansbrotten, (vi återkommer till definitionen av distansbrott i avsnitt 5) förekommer det att gärningsmannen har befunnit sig i Sverige när denne begått brotten samtidigt som offren befunnit sig utomlands.

Bestämmelser om svensk domstols behörighet finns i 2 kap. BrB. Av 2 kap. 1 § framgår att svensk domstol är behörig att döma för brott som har begåtts i Sverige. Enligt 2 kap. 4 § anses ett brott begånget där den brottsliga handlingen företogs och även där brottet fullbordats eller, vid försök, där brottet skulle ha fullbordats.

Av praxis framgår att så snart någon del av den brottsliga gärningen har ägt rum här i Sverige så anses gärningen i sin helhet vara begånget i Sverige. Om brottet har begåtts i Sverige är svensk domstol också behörig att pröva de delar av handlingen som har skett utomlands. För att lokalisera ett brott till en viss stat räcker det alltså

att någon del av brottet har förövats där (jfr bl.a. rättsfallen NJA 1993 s. 292 och NJA 2008 s. 1135).

Detta innebär, för vår utredning, att när gärningsmannen befinner sig i Sverige när han utför handlingen ska handlingen i sin helhet anses var begången i Sverige, och svensk domstol är därmed behörig att pröva åtalet i sin helhet enligt svensk lag, även om offret befann sig utomlands vid gärningstillfället. Omständigheten att effekterna av gärningsmannens handlande uppkom utomlands är alltså irrelevant för bedömningen.

I en lagrådsremiss den 15 april 2021 har regeringen föreslagit att lagstiftningen om svensk straffrättslig domsrätt förtydligas, moderniseras och anpassas till folkkrätten genom att det införs ett nytt 2 kap. i BrB med rubriken Om svensk domstols behörighet. Det finns dock inte förutsättningar för oss att gå in på det förslaget.

3.5 Unionsrättsliga och internationella förpliktelser

3.5.1 Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen)

Barnkonventionen trädde i kraft i Sverige den 2 september 1990 och gäller som svensk lag sedan den 1 januari 2020 (lag [2018:1197] om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter).

Barnkonventionen ger skydd åt alla som inte har fyllt 18 år (artikel 1) och syftar till att ge barn en starkare juridisk ställning. I barnkonventionen anges ett flertal rättigheter som alla barn har och som alltid ska beaktas vid beslut som rör barn. Vid dessa bedömningar ska man alltid utgå från vad som är bäst för barnet (artikel 3). De artiklar som är viktigast för våra överväganden är artikel 19 och 34. Artikel 19 anger att barn ska skyddas mot alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller försumlig behandling, misshandel eller utnyttjande, inklusive sexuella övergrepp. Artikel 34 anger att barn ska skyddas från alla former av sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp. Eftersom detta innebär att alla lämpliga åtgärder ska vidtas får det förutsättas att sådana utnyttjanden och övergrepp normalt bör vara kriminaliserade och straffbelagda för att kraven enligt konventionen ska vara uppfyllda.¹ Det

¹ SOU 2020:63 s. 1341.

finns även tre fakultativa protokoll till konventionen varav särskilt det andra, som avser försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi (det antogs i Sverige den 19 februari 2007) kan vara av intresse.

I samband med att barnkonventionen skulle bli svensk lag år 2020 behandlades den utförligt i prop. 2017/18:186.

Våren 2018 gav regeringen Barnkonventionsutredningen i uppdrag att genomföra en kartläggning för att belysa hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med barnkonventionen. I sitt betänkande SOU 2020:63 (särskilt s. 1341 ff.) fann utredningen att svensk lagstiftning och praxis i huvudsak överensstämmer med innebörden av artikel 34 i konventionen men ansåg att Sverige inte kunde anses uppfylla sina åtaganden i fråga om det straffrättsliga skyddet mot sexuella gärningar som begås genom digitala medier när gärningsmannen inte närvarar i realtid.

3.5.2 Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och våld i hemmet, CETS nr 210 (Istanbulkonventionen)

Konventionen, som trädde i kraft i Sverige den 1 juli 2014, fördömer alla former av våld och beskriver våld mot kvinnor som ett uttryck för historiskt ojämlika maktförhållanden mellan kvinnor och män. Den slår fast att våld mot kvinnor är könsrelaterat på strukturell nivå.

I konventionen konstateras att kvinnor och flickor riskerar att utsättas för könsrelaterat våld och våld i hemmet i större utsträckning än män. Att förebygga våld mot kvinnor anses som avgörande för att kunna uppnå jämställdhet mellan kvinnor och män.

I artikel 3.a ges följande definition av våld mot kvinnor som ”... ett brott mot de mänskliga rättigheterna och en form av diskriminering av kvinnor och avser varje fall av könsrelaterat våld som leder till, eller troligen kommer att leda till, fysisk, sexuell, psykisk eller ekonomisk skada eller fysiskt, sexuellt, psykiskt eller ekonomiskt lidande för kvinnor, inbegripet hot om sådana handlingar, tvång eller godtyckligt frihetsberövande, oavsett om det sker i ett offentligt eller privat sammanhang.” Den efterföljande artikeln, 3.b, definierar begreppet våld i hemmet enligt följande: ”... varje fall av fysiskt, sexuellt, psykiskt eller ekonomiskt våld som utövas inom familjen eller i hemmiljön eller mellan

makar eller partner eller före detta makar eller partner, oavsett om förövaren delar eller har delat bostad med brottsoffret eller inte.”

De stater som har anslutit sig till konventionen har ett ansvar för att vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder och andra åtgärder för att förebygga, utreda, straffa och gottgöra våldshandlingar som omfattas av konventionen och som begås av icke-statliga aktörer (artikel 5.2.). Konventionen innehåller både civilrättsliga och straffrättsliga bestämmelser. Exempel på ågeranden som staterna har åtagit sig att kriminalisera är sexuellt våld (artikel 36). En särskild övervakningsmekanism är kopplad till konventionen.

Sveriges tillträde till konventionen behandlades i prop. 2013/14:208, varvid endast smärre lagändringar – som inte är av betydelse för vårt uppdrag – ansågs nödvändiga för ett tillträde.

3.5.3 Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp, CETS nr 201 (Lanzarotekonventionen)

Konventionens syfte är att förebygga och bekämpa sexuell exploatering och sexuella övergrepp mot barn, att skydda rättigheterna hos barn som utsatts för sexuell exploatering och sexuella övergrepp och slutligen att främja nationellt och internationellt samarbete i frågan (artikel 1). Med barn avses liksom i barnkonventionen alla människor under 18 år.

Konventionen innehåller bl.a. skyldigheter för medlemsstaterna att införa straffbestämmelser som ska skydda barn mot sexuella övergrepp, barnprostitution, barnpornografi, deltagande i pornografiska föreställningar, bevittnande av sexuella övergrepp och sexuella handlingar och kontaktsökande med barn i sexuellt syfte. Staterna är även skyldiga att vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder som innebär att den som begår något av de uppräknade brotten ådöms ett proportionerligt straff.

Sveriges tillträde till konventionen behandlades i prop. 2012/13:111, där regeringen bedömde att Sverige inte behövde genomföra några ändringar i 6 kap. för att kunna tillträda den. Sverige förbehöll sig dock rätten att inte tillämpa artiklarna 20.1.a och e beträffande framställning och innehav av pornografiskt material där barn, som uppnått åldern för sexuellt självbestämmande, deltar och där dessa bilder framställts och innehas av dem med deras samtycke och enbart för

deras privata bruk och att inte kriminalisera försök till gärningar som avses i artikel 22 och 23.

Konventionen trädde i kraft i förhållande till Sverige den 1 oktober 2013.

3.5.4 Europaparlamentets och rådets direktiv om bekämpande av sexuella övergrepp mot barn, sexuell exploatering av barn och barnpornografi samt om ersättande av rådets rambeslut (direktiv 2011/93/EU, 2004/68/RIF av den 13 december 2011)

I direktivet fastställs minimiregler för brottsrekvisit och påföljder när det gäller sexuella övergrepp mot och sexuell exploatering av barn, barnpornografi och kontaktsökning med barn för sexuella ändamål. Direktivet syftet även till att stärka åtgärderna för att förebygga sådana brott och förbättra skyddet för dess offer. Med barn avses också i detta direktiv varje person som är under arton år. Åldern för sexuellt självbestämmande anges i direktivet som den ålder under vilken det enligt nationell lag är förbjudet att ägna sig åt sexuella handlingar med ett barn.

Det är främst artiklarna 3–6, som anger de gärningar som ska vara straffbelagda och vilket på maximistraff länderna måste ha för dess gärningar, som är relevant för den här utredningen. Vi återkommer till frågan om maximistraff för grovt sexuellt övergrepp mot barn (jfr avsnitt 8.1 och 8.12.3).

Direktivet behandlades av regeringen i prop. 2012/13:194. Regeringen anförde att svensk rätt uppfyllde de flesta åtagandena i direktivet med undantag för vissa frågor om preskription och registerkontroll. För att Sverige skulle uppfylla även dessa delar av direktivet föreslog regeringen en ny lag om registerkontroll av personer som ska arbeta med barn.² Vidare föreslog regeringen att preskriptionstiden för dåvarande köp av sexuell handling av barn och för sexuellt ofredande som begåtts mot ett barn skulle förlängas så att preskriptionstiden skulle börja löpa först den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt arton år.³ Lagändringarna trädde i kraft den 18 december 2013.

² SFS 2013:852.

³ Jfr 35 kap. 4 § BrB.

4 Samlagsbegreppet

4.1 Uppdraget

Vårt uppdrag i denna del är att analysera om samlagsbegreppet i 6 kap. brottsbalken behöver förändras med hänsyn till intresset av att lagstiftningen ska vara så könsneutral som möjligt. Vi ska även analysera lämpligheten av att använda vaginalt samlag som jämförelsenorm för sexuella handlingar som är så kränkande att de faller under tillämpningsområdet för de allvarligaste sexualbrotten våldtäkt och våldtäkt mot barn.

Uppdraget innefattar inte frågan om våldtäkt och våldtäkt mot barn, dvs. de allvarligaste sexualbrotten, ska utvidgas. Tillämpningsområdet ska fortsättningsvis vara detsamma och straffbestämmelserna ska vara reserverade för de allvarligaste sexuella kränkningarna.

4.2 Relevanta bestämmelser i BrB och samlagsbegreppets innebörd

Med samlag avses i BrB endast vaginalt samlag. Begreppet samlag används i brottsbeskrivningarna dels som rekvisit för att beskriva den sexuella handlingen, dels som en jämförelsenorm för att – i förekommande fall – reglera vilka brottsliga gärningar som bör omfattas av straffansvaret för de allvarligaste sexualbrotten våldtäkt och våldtäkt mot barn.

Samlag som rekvisit förekommer i tre straffbestämmelser i 6 kap. – våldtäkt (1 §), våldtäkt mot barn (4 §) och samlag med avkomling respektive samlag med syskon (7 §). Beträffande våldtäkt och våldtäkt mot barn anger dessa straffbestämmelser ”*samlag eller annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag*”.

Samlagsbegreppet är även relevant vid tillämpningen av 1 a–3 och 5–6 §§ eftersom dessa straffbestämmelser hänvisar till vad som anges i 1 § respektive 4 §. Således är innebörden av ”*samlag och annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag*” av stor betydelse eftersom begreppet är avgörande för vilken straffbestämmelse som ska tillämpas.

Enligt Svenska Akademiens ordlista betyder samlag ”*sexuellt umgänge*” medan Nationalencyklopedin anger ”*Akt där två eller flera personer förenas sexuellt. Ett samlag kan vara vaginalt, analt eller oralt. Samlag är inte alltid penetrerande*”.

I redogörelsen nedan skriver vi genomgående ”våldtäkt” – med detta menar vi även straffbestämmelsen våldtäkt mot barn. Detta innebär att de förslag vi lämnar avser både 1 och 4 §§.

Samlag som rekvisit vid samlag med avkomling respektive samlag med syskon kommer att beröras bara om det har betydelse för våra överväganden.

4.3 Bakgrund

4.3.1 Äldre lagstiftningsprocesser

Frågan om vilka handlingar som ska omfattas av våldtäktsbestämmelsen, och därmed vilken norm lagstiftningen ska utgå från vid denna bedömning, har diskuterats och ändrats genom åren.

Fram till 1984 års lagändring omfattades endast vaginala samlag av straffbestämmelsen. Genom lagändringen år 1984 utvidgades straffbestämmelsen till att omfatta ”*samlag eller därmed jämförligt sexuellt umgänge*”.¹ Det var alltså först i samband med denna ändring som våldtäktsbestämmelsen kom att omfatta handlingar som riktades mot män och mellan personer av samma kön samt anala och orala samlag mellan man och kvinna. Regeringen anförde att handlingar som anala och orala penetrationer med hänvisning till kränkningen kunde vara lika allvarliga som vaginala samlag varför dessa skulle omfattas.

Den 1 juli 1998 ändrades åter lydelsen av våldtäktsbestämmelsen. Den nya lydelsen löd ”*samlag eller – – – annat sexuellt umgänge, om gärningen med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med påtvingat samlag*”. Regeringen sammanfattade

¹ Prop. 1983/84:105 s. 15–17.

ändringen på följande sätt: ”Det är alltså kränkningens art i stället för sexualhandlingen som sådan som lyfts fram.”²

4.3.2 2005 års ändringar

Frågan om vilka handlingar som skulle rymmas inom våldtäktsbestämmelsen behandlades av 1998 års sexualbrottskommitté. Enligt kommitténs förslag skulle sexuella handlingar som är allvarligt kränkande med hänsyn till tvångets art eller omständigheterna i övrigt omfattas. Vid bedömningen skulle vikt läggas vid arten och graden av den sexuella kränkningen som hade åstadkommits genom det påtvingade sexuella övergreppet. Vilken sexuell handling det hade varit fråga om skulle därmed inte ha någon avgörande betydelse.³ Enligt kommittén borde påtvingade vaginala samlag inte utgöra jämförelsenorm eller vara bestämmande för ”kränkningshöjden”. Kommittén menade att det förelåg en risk för att den sexuella handlingen i det enskilda fallet jämförs med ett samlag och ifrågasatte om ett påtvingat vaginalt samlag är mest representativt för vad som utgör en allvarligt kränkande sexuell handling.⁴ Kommitténs förslag utgick således inte från att samlag skulle vara någon jämförelsenorm för vilka handlingar som skulle omfattas av våldtäkt. Hänsyn skulle tas till den sexuella kränkningen och dess art.

Regeringen gick inte fram med kommitténs förslag att samlag skulle tas bort som jämförelsenorm. Regeringen underströk att bedömningen i första hand inte skulle utgå från en jämförelse mellan sexualhandlingar. Domstolarna skulle i stället göra en jämförelse mellan kränkningarna; om kränkningen genom den sexuella handlingen är lika allvarlig som den som kan uppkomma vid ett påtvingat samlag skulle handlingen omfattas av straffbestämmelsen om våldtäkt.⁵ Som en följd av detta togs inte jämförelsenormen bort. Våldtäktsbestämmelsen fick i stället följande nya lydelse ”*samlag eller – – – en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag*”. Någon egentlig utvidgning av straffbestämmelsen avsågs inte (jfr avsnitt 5.2.1 beträffande begreppet sexuell handling). Regeringen anförde att till det

² Prop. 1997/98:55 s. 135.

³ SOU 2001:14 s. 156.

⁴ SOU 2001:14 s. 158.

⁵ Prop. 2004/05:45 s. 46.

som skulle omfattas borde räknas bl.a. orala och anala samlag och att föra in föremål, fingrar eller en knytnäve i en kvinnas underliv. Vad gäller orala samlag skulle sådana omfattas 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 skulle omfattas.⁶

4.3.3 2013 års ändringar

Även 2008 års sexualbrottsutredning behandlade den aktuella frågan. Av vikt för utredningens arbete var att Högsta domstolen, i tiden efter 2005 års reform, hade meddelat två avgöranden, NJA 2008 s. 482 I och II. Målen rörde frågan vad som avsågs med *”annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag”*. Avgörandena, framför allt nr II, har diskuterats och nedan följer därför en redogörelse av dessa fall. Både i fall I och II hade de tilltalade utnyttjat att målsägandena befann sig i ett hjälplöst tillstånd.

I det första avgörandet (I) hade den tilltalade fört in sina fingrar i en sovande kvinnas underliv. Kvinnan vaknade av detta och klargjorde då att hon inte var intresserad varpå den tilltalade slutade. Penetrationen medförde viss smärta. Högsta domstolen menade att *”handlingen måste anses snarlik en kränkning innebärande att utsättas för ett påtvingat samlag”*. Handlingen var därför, trots att den varit kortvarig, jämförlig med samlag. Den tilltalade dömdes för mindre grov våldtäkt.

I det andra avgörandet var den tilltalade (som var i 50-årsåldern) målsägandens (en 17-årig pojke) chef. Händelsen ägde rum på ett hotellrum under en tjänsteresa och bestod i att den tilltalade med sin hand berörde målsägandens könsorgan. Högsta domstolen fann att den händelsen inte var jämförlig med samlag och anförde följande.

⁶ Prop. 2004/05:45 s. 135 f.

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.

Sexualbrottsutredningen påpekade att fall II hade begränsat prejudikatvärde eftersom de närmare omständigheterna kring fallet inte var beskrivna.

I betänkandet anförs att jämförelsenormen sällan vållade några problem, särskilt när det rörde sig om handlingar som innefattade penetration.⁷ Utredningen hänvisade dock till NJA 2008 s. 482 II och att det kan uppstå tolkningsproblem när man ska bedöma om fallen med onani omfattas av våldtäktsbestämmelsen. Här konstaterade utredningen att en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet av nivån på kränkningen alltid ska göras.

Vidare anfördes att problematiken med jämförelsenormen bestod i att det inte var helt tydligt enligt förarbeten och praxis att det var kränkningarna och inte sexualhandlingarna som i första hand skulle jämföras.

Utredningen instämde i den kritik som hade riktats mot 1998 års sexualbrottskommittés förslag och fann det därför inte lämpligt att föreslå en reglering utan jämförelsenorm. Utredningen anförde följande.

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.

Utredningen fann inte heller att begreppet samlag skulle ändras.

Utredningens förslag var att lagtexten i aktuellt hänseende skulle ha följande lydelse: ”*samlag eller – – – en annan sexuell handling som med hänsyn till den sexuella kränkningens allvar är jämförlig med påtvingat samlag*”. Exempel på omständigheter som borde ha bety-

⁷ SOU 2010:71 s. 266 f.

delse var övergreppets varaktighet, om övergreppet medfört smärta, sår eller annan kroppsskada, 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 eller om övergreppet bevittnats av andra personer eller dokumenterats i bild.⁸

Ett antal remissinstanser framförde kritik mot förslaget att låta samlag kvarstå som jämförelsenorm. Kortfattat rörde kritiken att en tillämpning av denna norm inte kunde säkerställa att lagstiftningen tillämpades lika för alla oavsett kön, könsidentitet eller sexuell läggning.

Regeringen delade utredningens uppfattning att en lagreglering utan jämförelsenorm skulle kunna leda till betydande svårigheter att avgränsa det straffbara området. Därtill menade regeringen att man ytterligare skulle markera och lyfta fram kränkningens betydelse vid bedömningen av vilka andra sexuella handlingar som bör omfattas av våldtäktsbestämmelsen.⁹ I syfte att ytterligare förtydliga att det i första hand inte ska göras någon jämförelse mellan sexualhandlingarna som sådana utan mellan kränkningarna skulle straffbestämmelsen ändras till ”*med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag*”. Regeringen menade att det inte fanns skäl att på nytt föra in ordet *påtvungat* i lagtexten.

Beträffande hur man skulle bedöma graden av kränkning vid gärningar riktade mot barn anförde regeringen i författningskommentaren till 4 § att en utgångspunkt måste vara att barn generellt sett är mer utsatta än vuxna. Detta medför att bedömningen av allvaret i kränkningen i det enskilda fallet kan falla ut olika beroende på om brottsoffret är ett barn eller en vuxen person. Även barnets ålder kan påverka bedömningen på så sätt att kränkningen generellt sett får anses vara större ju yngre barnet är.¹⁰

Regeringens förslag genomfördes.

⁸ SOU 2010:71 s. 269.

⁹ Prop. 2012/13:111 s. 36.

¹⁰ Prop. 2012/13:111 s. 114.

4.3.4 2018 års ändringar

2014 års sexualbrottskommitté föreslog att begreppet samlag skulle omfatta även orala och anala samlag. Skälet till detta förslag var att kommittén menade att lagstiftningen var förlegad och varken överensstämde med den allmänna uppfattningen eller modernt språkbruk. Avsikten med ändringen var inte att ändra hur sexualbrotten bedömdes eller rubricerades utan avsikten var att skapa en könsneutral bestämmelse.¹¹

Med samlag skulle avses handlingar som innebär att könsorgan har varit i kontakt, men även kontakt mellan könsorgan och mun samt könsorgan och analöppning. Kommittén underströk åter att fokus vid bedömningen av en gärnings allvar skulle vara graden av kränkning av offrets sexuella integritet snarare än vilken handling det rört sig om. Någon ändring i lagtexten skulle dock inte göras på annat sätt än att det i straffbestämmelserna om samlag med avkomling och samlag med syskon (7 §) uttryckligen skulle anges att straffansvaret där skulle föreligga endast vid vaginala samlag. Genom den ändringen i förening med förarbetsuttalanden skulle således uttrycket samlag vid våldtäkt och våldtäkt mot barn utvidgas till att avse även orala och anala samlag.

Regeringen delade kommitténs uppfattning att det var förlegat att begreppet samlag i våldtäktsbestämmelsen endast omfattade vaginala samlag och att samlag även borde omfatta orala och anala samlag. Dock menade regeringen att en sådan ändring som kommittén hade föreslagit förutsatte en ändring av straffbestämmelsen och att det inte var tillräckligt med uttalanden i förarbeten. Regeringen anförde att det inte fanns någon enhetlig definition av samlag och att det inte framstod som en lämplig lösning att lägga till ytterligare jämförelsenormer i lagtexten. Sammanfattningsvis ansåg regeringen att kommitténs förslag för att åstadkomma ett könsneutralt samlagsbegrepp inte var lämpligt att genomföra.

¹¹ SOU 2016:60 s. 221.

4.4 Praxis

Högsta domstolen har, utöver NJA 2008 s. 482 I och II, i ett antal avgöranden bedömt vilka handlingar som ska anses jämförliga med samlag – nedan benämnt ”jämförelseledet”. Någon praxis från Högsta domstolen som närmare berör gränsdragningen mellan handlingar som är respektive inte är jämförliga med samlag efter 2013 års ändringar finns inte. De rättsfall där Högsta domstolen funnit att den sexuella handlingen *inte* varit jämförlig med samlag måste därför läsas med beaktande av de senare ändringarna. Av Högsta domstolens hittillsvarande praxis följer att beröring av könsorgan och analöppning, även om beröringen inneburit viss smärta och riktats mot barn, med hänsyn till kränkningens art inte kan anses jämförlig med samlag. Inte heller handlingar som innebär att den tilltalade lagt sin penis mellan en åttaåringsskinkor kunde jämföras med samlag. Högsta domstolen har i stället rubricerat dessa handlingar som sexuellt övergrepp mot barn.¹² Det är inte uteslutet att bedömningen i någon av de sistnämnda situationerna hade blivit en annan i dag. När den tilltalades agerande har innefattat flera beståndsdelar och pågått under en längre tid har gärningar som inneburit beröring av underliv och att slicka en kvinna i underlivet dock enligt underrättspraxis bedömts som jämförliga med samlag.¹³

Även om Högsta domstolen alltså inte uttalat sig särskilt i frågan efter 2013 års ändringar, finns viss hovrättspraxis som vi redovisat utförligare i avsnitt 5.3.5 om distansbrotten som bör beröras även här. Svea hovrätt har i dom den 16 april 2018 i mål nr B 11734–17 anfört att det måste anses som allvarligare ur kränkningssynpunkt att gärningsmannen för in sina fingrar i målsägandens underliv än när målsäganden på instruktion av denne penetrerar sig med sina fingrar. Hovrätten menade att samma uppdelning inte kunde göras vid penetration med främmande föremål eftersom det under alla förhållanden måste anses som extra kränkande att penetrera sitt underliv med främmande föremål. Detta på grund av att skaderisken vid penetration med föremål generellt fick anses vara större än vid penetration med målsägandens egna fingrar. Omständigheter som att den tilltalade hade följt händelseförloppet i realtid, att händelsen dokumenterats, att målsäganden utsatts för smärta, att den tilltalade ut-

¹² NJA 2006 s. 221 och NJA 2008 s. 1096 I.

¹³ RH 2011:3.

tryckt sig nedsättande om målsäganden i samband med den sexuella handlingen eller att det funnits en betydande risk för att målsäganden kunde ha exponerats för andra personer skulle också beaktas vid bedömningen.

I en annan dom från Svea hovrätt, den 22 oktober 2019 i mål nr B 8435–19, behandlades bl.a. frågan hur en gärning, som innebar varaktig och intensiv beröring med egna fingrar av en kvinnlig målsägandens underliv och som hade framkallat olustkänslor hos målsäganden skulle bedömas. Eftersom det inte hade förekommit någon penetration eller framkommit att målsäganden skulle ha orsakats någon smärta eller kroppsskada fann hovrätten, med hänvisning till NJA 2008 s. 482 II, att gärningen skulle bedömas som sexuellt övergrepp och inte som våldtäkt. Gärningen var att rubricera som grov.

Med undantag för de hovrättsavgöranden som behandlar distansbrotten är domstolarna relativt kortfattade när de redogör för hur bedömningen om en sexuell handling ska omfattas av jämförelseledet ska göras. Vid sexualhandlingar som inte innefattar penetration görs regelmässigt jämförelser med penetration.

I sammanhanget bör även NJA 2013 s. 548 nämnas. I målet hade den tilltalade fört upp sina fingrar i sin frus underliv. Handlingen utfördes för att kontrollera om frun hade varit otrogen och den tilltalade hade inte haft något sexuellt syfte. Högsta domstolen dömde den tilltalade för våldtäkt och menade att syftet med handlingen saknade betydelse vid bedömningen.

Vi har inte funnit något avgörande från Högsta domstolen där en sexualhandling utan penetration har rubricerats som våldtäkt eller våldtäkt mot barn.

4.5 Vilka handlingar avses med begreppet ”annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag”?

Genom praxis och förarbeten står det klart att orala och anala samlag omfattas av jämförelseledet. Efter regeringens förtydliganden i prop. 2012/13:111 s. 38 och prop. 2017/18:177 s. 28 torde det även stå klart att handlingar som innebär att gärningsmannen med sin tunga berör en kvinnas underliv kan vara jämförlig med samlag oav-

sett om gärningsmannens agerande innefattar penetration eller inte. Högsta domstolens bedömning i NJA 2008 s. 1096 II får därmed anses överspelad.

Vad gäller ageranden där den tilltalade med sin hand berör målsägandens könsorgan utan penetration (jfr NJA 2008 s. 482 II) kan slutsatsen dras att sådant agerande som utgångspunkt inte bedöms som jämförbart med samlag. Det är dock inte uteslutet att även sådana handlingar skulle kunna bedömas som jämförbara med samlag.

Av den praxis som finns vid distansbrotten – och som vi i våra överväganden funnit goda skäl för – följer att tilltalade som har förmått målsäganden att penetrera sig med främmande föremål döms för våldtäkt medan gärningsmän som har förmått målsäganden att penetrera sig själv med sina fingrar har dömts för sexuellt övergrepp.¹⁴ Om en gärningsman penetrerar målsäganden antingen vaginalt eller analt, med sina fingrar eller ett föremål, är det däremot enligt fast praxis att bedöma som en sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförbar med samlag.

Det kan åter nämnas att det vid bedömningen av om en handling ska rubriceras som jämförbar med samlag alltid ska ske en helhetsbedömning av samtliga omständigheter.

4.6 Utländsk rätt

I avsnitt 5.5 finns en redogörelse för de grundläggande sexualbrotten i Norge, Finland och Danmark. Både Danmarks våldtäktsbestämelse (§ 216 straffeloven) och den finska våldtäktsbestämmelsen (20 kap. 1 § strafflagen) utgår från samlagsbegreppet utan någon uppräknings i lagtext vad begreppet innefattar.

Norge har valt en annan lösning. I § 291 straffeloven, som är Norges motsvarighet till våldtäktsbestämmelsen, anges

Med fängsel inntil 10 år straffes den som

- (a) skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd,
- (b) har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen, eller

¹⁴ Som vi återkommer till flera gånger i avsnitt 4 har vi inte identifierat något rättsfall där målsäganden fyllt 18 år när vi gått igenom rättsfall rörande distansbrotten.

- (c) ved vold eller truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv

Den straffbestemmelsen kompletteras med straffbestemmelsen ”*Minstestraff for voldtekt til samleie mv.*” (§ 292) som anger

Straffen er fengsel fra 3 inntil 15 år dersom voldtekten som nevnt i § 291 omfattet:

- (a) innføring av penis i skjede- eller endetarmsåpning,
- (b) innføring av penis i fornærmedes munn,
- (c) innføring av gjenstand i skjede- eller endetarmsåpning, eller
- (d) dersom lovbryteren har fremkalt en tilstand som nevnt i § 291 bokstav b for å oppnå seksuell omgang.

Till skillnad från Sverige, Finland och Danmark innehåller alltså den norska straffbestemmelsen en uppräknning av vilka handlingar som ska definieras som samlag (samlei).

En annan lagstiftning som är intressant är den kanadensiska, vilket också 2014 års sexualbrottskommitté uppmärksammade. Sexualbrotten regleras i *Criminal Code* (R.S.C., 1985, c. C-46). Vad som är intressant för frågan om samlagsbegreppet är att den kanadensiska straffbestemmelsen om *sexual assault* omfattar alla sexuella övergrepp, från sexuellt ofredande till grov våldtäkt. Straffbestemmelsen (Section 271 Sexual assault) har följande lydelse.

Everyone who commits a *sexual assault* is guilty of

- (a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term of not more than 10 years or, if the complainant is under the age of 16 years, to imprisonment for a term of not more than 14 years and to a minimum punishment of imprisonment for a term of one year; or
- (b) an offence punishable on summary conviction and is liable to imprisonment for a term not exceeding 18 months or, if the complainant is under the age of 16 years, to imprisonment for a term of not more than two years less a day and to a minimum punishment of imprisonment for a term of six months.

Straffansvar föreligger alltså för den som begår ”sexual assault”. Innebörden av begreppet har utvecklats av Kanadas högsta domstol. Av domstolens praxis framgår att tolkningen av vilka handlingar som omfattas av straffbestemmelsen ska vara vid. Det innebär att allt från beröring av t.ex. bröst eller könsorgan utanpå kläderna till en våld-

sam gruppvåldtäkt med samlag eller annan typ av penetration omfattas av samma bestämmelse.¹⁵

Representanter för 2014 års sexualbrottskommitté besökte under arbetet med betänkandet Kanada för att ta del av deras erfarenheter.¹⁶ Vid besöket framkom det att omständigheten att alla sexuella handlingar bedöms enligt samma bestämmelse i någon mån hade medfört negativa konsekvenser och att det framstod som stigmatiserande för de dömda att det av domen alltid framgår att den dömda har dömts för ”sexual assault” och att dessa lagföringar registreras i ett särskilt register för sexualbrottslingar. En annan nackdel som hade framkommit var att allmänheten inte verkade ha uppfattat brottet som särskilt allvarligt. Lagstiftningen medförde alltså pedagogiska svårigheter rörande kommunikation kring brottet.

4.7 Behöver samlagsbegreppet förändras?

Av både förarbeten och praxis framkommer det att domstolarnas bedömning av vilka handlingar som ska hänföras till våldtäktsbestämmelsen överlag fungerar väl. Vår bedömning är att nuvarande lagstiftning på ett i allt väsentligt tydligt sätt har kommit att avgränsa vilka gärningar som är respektive inte är jämförliga med samlag, även om det alltjämt kan antas föreligga vissa gränsdragningsfrågor. Eftersom det inte ingår i uppdraget att i allmänhet – vid sidan av uppdraget om sexualbrott på distans – ta ställning till vilka kränkningar som ska hänföras till våldtäktsbestämmelsen har utredningen frågat sig om det föreligger skäl att ändra en i detta avseende välfungerande straffbestämmelse där det finns en inarbetad praxis. Sådana resonemang – att det inte ska genomföras någon förändring eftersom tillämpningen fungerar väl – har förts fram i det tidigare lagstiftningsarbetet. Vår bedömning är likväl att det föreligger ett antal skäl till att samlagsbegreppet ska förändras.

Det första skälet till att begreppet behöver ses över är att dagens lydelse av samlagsbegreppet, som endast omfattar sexualhandlingar mellan personer av olika kön, utgår från en heterosexuell norm. Vi menar att det finns skäl att ifrågasätta denna norm. RFSL ansåg i sitt yttrande över SOU 2016:60 att ett utmönstrande av begreppet sam-

¹⁵ R v Chase, [1987] 2 SCR 293.

¹⁶ Se SOU 2016:60 s. 173.

lag och införandet av ett mer neutralt begrepp bättre hade kunnat säkerställa att lagen tillämpades lika för alla oavsett kön, könsidentitet, sexuell läggning eller vilken sexualhandling som förekommit. RFSL betonade även att omständigheten att man tar bort samlagsbegreppet eventuellt skulle kunna ha effekt på anmälningsbenägenheten hos de brottsoffer som inte tror sig ha möjligheter att anmäla på grund av att det övergrepp de varit med om inte följer den heteronormativa mallen för samlag. RFSL:s erfarenhet var att många offer förminskar och osynliggör det våld de varit med om vilket leder till att de inte får den hjälp de behöver och inte heller ett rättsligt avgörande. Liknande synpunkter hade framförts av organisationer även i det tidigare lagstiftningsarbetet. Dessa omständigheter talar för att straffbestämmelsen behöver ändras.

Detta behov illustreras väl av NJA 2008 s. 482 I och II. Förenklat rörde både det första och det andra fallet att den tilltalade med sin hand berörde målsägandens könsorgan. I det första fallet hade den tilltalade penetrerat målsäganden (en ung kvinna) med sina fingrar under en kortare tid, handlingen hade inneburit viss smärta. I det andra fallet hade den tilltalade med sin hand berört en påtagligt yngre manlig målsägandens könsorgan för att uppnå egen sexuell tillfredsställelse. I fall I rubricerades gärningen som mindre grov våldtäkt medan gärningen i fall II rubricerades som sexuellt övergrepp. Enligt vår bedömning borde det kunna vara lika kränkande för en man att bli utsatt för en gärning av det slag som var föremål för prövning i fall II som det som kvinnan utsattes för i fall I. Det bör understrykas att rättsfallet NJA 2008 s. 482 II inte måste förstås så att den här typen av gärningar aldrig kan nå upp till jämförlig med samlag utan det ska ske en individuell bedömning. Praxis kan emellertid alltjämt uppfattas så att, trots att avsikten varit att tona ned mer tekniska bedömningar av enskilda sexualhandlingar, förekomsten av penetration alltjämt synes ha stor betydelse vid bedömningen av om en sexuell handling varit jämförlig med samlag.

Enligt vår bedömning framstår det som angeläget att straffbestämmelsen görs mer könsneutral. Vår bedömning är därmed, även om dagens straffbestämmelser i praktiken fungerar väl, att det är av vikt att frågan behandlas igen.

4.8 Olika alternativ

De senaste åren har det presenterats olika alternativ för hur straffbestämmelsen för de allvarligaste sexualbrotten ska avgränsas. Som vi visat ovan har andra länder valt andra lösningar än den svenska.

I syfte att klargöra vilket alternativ som är mest ändamålsenligt kommer vi nedan att redovisa ett antal möjliga alternativ att genomföra nu eller att överväga i särskild ordning. Mot bakgrund av vad regeringen framförde i prop. 2017/18:177 om det förslag som 2014 års sexualbrottskommitté lämnade kommer vi inte redogöra separat för ett sådant förslag igen.

Vår utgångspunkt när vi presenterar de olika alternativen nedan är, som vi nämnt, att vårt uppdrag inte är att i något genomgripande avseende förändra vilka gärningar som bör utgöra våldtäkt.

4.8.1 Alternativ 1 – en straffbestämmelse utan jämförelsenorm

Detta alternativ motsvarar vad 1998 års sexualbrottskommitté föreslog och innebär att man frångår anknytningen till samlagsbegreppet och i stället fokuserar på den sexuella kränkningen. Vid bedömningen om en gärning ska rubriceras som våldtäkt ska vikt läggas vid arten och den grad av sexuell kränkning som har åstadkommit genom det påtvingade sexuella övergreppet. Omständigheter som att ett övergrepp har haft ett utdraget förlopp eller att det innehållit mer utstuderade eller förödmjukande inslag ska tala för att handlingen varit allvarligt kränkande. Även faktorer som att övergreppet lett till smärta, sår, kroppsskada eller att det förelegat risk för att smitta överförts ska beaktas. Samtliga föreliggande omständigheter vid övergreppet bör således vid en samlad bedömning vara sådana att den sexuella handlingen anses allvarligt kränkande.

Om det har förekommit tvång bör även arten och graden av tvånget tillmätas betydelse för bedömningen. Kommittén anförde att ju mer ”avancerad” en sexuell handling varit desto mindre tvång bör krävas för att handlingen ska bedömas som allvarligt kränkande. Vid ett påtvingat samlag eller penetration med knytnäve bör det räcka med ett relativt lindrigt tvång. Om det däremot är frågan endast om en kort beröring eller kanske ingen direkt kroppslig beröring alls bör det krävas att tvånget varit av allvarligare art.

I likhet med vad Svea hovrätt anfört i mål nr B 11734–17 kan även omständigheter som att händelsen dokumenterats, att den tilltalade uttryckt sig nedsättande om målsäganden i samband med den sexuella handlingen eller att det funnits en betydande risk för att målsäganden kunde ha exponerats beaktas.

Vi ser två möjliga lösningar på detta alternativ.

A – Dagens uppdelning av straffbestämmelsen behålls

Detta alternativ är i linje med det som 1998 års kommitté lämnade och innebär att man behåller dagens olika straffbestämmelser men kvalificerar våldtäkt och våldtäkt mot barn på så sätt att de bör träffa sexuella handlingar som – på närmare angivet vis – är *allvarligt* kränkande, medan sexuellt övergrepp och sexuellt övergrepp mot barn ska avse övriga sexuella handlingar.

B – Ett gemensamt brott skapas för alla kränkningar genom att ändra strukturen i 6 kap. BrB

Detta alternativ skulle likna den kanadensiska lagstiftningen och innebär att alla sexuella kränkningar bestraffas enligt en gemensam straffbestämmelse.

Fördelen med detta alternativ är att rätten kan göra en friare helhetsbedömning där fler omständigheter kan vägas in. Detta alternativ hade dock förutsatt en så omfattande omstrukturering av 6 kap. att det inte kan anses ingå i vårt uppdrag. Därtill framstår ett sådant alternativ, med hänsyn till de påtagliga nackdelar som 2014 års sexualbrottskommitté redovisade, i sig inte som lämpligt. Mot bakgrund av detta kommer vi därför inte utveckla detta alternativ närmre.

4.8.2 Alternativ 2 – en straffbestämmelse med exempel i lagtexten på vad som är samlag

Enligt detta alternativ skulle man, i en uttömmande lista, ange vilka sexualhandlingar som omfattas av samlagsbegreppet. Detta alternativ liknar den norska lagstiftningen.

Den norska regleringen innebär att en strängare straffskala är tillämplig bl.a. när det varit fråga om vaginala, anala och orala samlag med penis. Därtill inkluderas vaginala och anala penetrationer med föremål. Penetration med fingrar omfattas inte.¹⁷ Detta medför bl.a. att handlingar som innebär att den tilltalade med sin hand berör målsägandens könsorgan (jfr NJA 2008 s. 482 I och II) bedöms lika oavsett om det förekommit penetration eller inte.

Vår bedömning är att det är möjligt att inkludera fler handlingar än vad Norge gjort, till exempel vaginala och anala penetrationer med fingrar eller att den tilltalade med sin hand berör målsägandens könsorgan.

4.8.3 Alternativ 3 – att i lagtexten lägga till "vaginala, orala och anala" men att straffbestämmelsen i övrigt har kvar sin lydelse

Detta alternativ liknar det som föreslogs i SOU 2016:60 men med den skillnaden att det i lagtexten skulle anges vilka handlingar som omfattas av samlagsbegreppet. Ett sådant förslag lämnades av Svea hovrätt i remissvaret över betänkandet. Förslaget innebär att andra sexualhandlingar än vaginala, orala och anala samlag, liksom i dag, kommer att omfattas av *"en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag"*. För dessa handlingar kommer individuella bedömningar att göras och här kommer äldre förarbeten och dagens inarbetade praxis fortsatt kunna tillämpas.

Att lyfta ut orala och anala samlag från jämförelseledet och tydligt ange att dessa sexualhandlingar omfattas av begreppet samlag gör straffbestämmelsen mer könsneutral. Detta förslag torde även överensstämma bättre med allmänhetens uppfattning om vad ett samlag innebär och det skulle omfatta sexualhandlingar mellan personer av samma kön.

Att lagtexten utvidgas till att omfatta även orala och anala samlag innebär inte bara att själva samlagsbegreppet utvidgas och blir mer könsneutralt. Det innebär även att samlag som jämförelsenorm utvidgas eftersom jämförelsenormen utgår från fler typer av sexualhandlingar. Lagtexten skulle då få följande lydelse i relevant del: *Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför ett vaginalt,*

¹⁷ Ot.prop. nr 28 s. 43.

analt eller oralt samlag, eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag [...].

Detta alternativ förutsätter ändringar även i 7 §. Vi återkommer till den frågan senare.

4.8.4 Alternativ 4 – en delvis mer könsneutral bestämmelse

Detta alternativ liknar alternativ 3 men innebär ingen förändring av begreppet samlag. Med begreppet samlag ska därmed fortsättningsvis avses endast vaginala samlag. I syfte att göra våldtäktsbestämmelsen något mer könsneutral, även om det inte blir i enlighet med den allmänna uppfattningen eller modernt språkbruk, kan orala och anala samlag läggas till i våldtäktsbestämmelserna. Syftet med detta hade varit att i straffbestämmelserna markera att även orala och anala samlag ska anses vara av samma dignitet som vaginala samlag. 1 § skulle då få följande lydelse i relevanta delar: *Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför ett samlag, ett oralt eller analt samlag, eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag [...].*

4.8.5 Överväganden

Förslag: Bestämmelserna i 6 kap. 1 och 4 §§ ska utformas så orden ”vaginalt, analt eller oralt” läggs till före ordet samlag.

Frågan är då vilket av dessa alternativ som är mest ändamålsenligt.

Alternativ 1A framstår i och för sig som tilltalande eftersom det enligt vår bedömning är det förslag som är mest köns neutralt och där det föreligger bäst möjligheter att göra en fri helhetsbedömning av samtliga omständigheter. Det skulle även innebära att fokus ytterligare flyttades från den sexuella handlingen till den kränkning som offret utsätts för. Penetration hade inte heller varit en lika central del av bedömningen som det är i dag.

Vår bedömning är dock, i likhet med vad som anförs i prop. 2004/05:45, att tillämpningen av en sådan bestämmelse skulle kunna leda till betydande svårigheter att avgränsa det brottsliga området. Det kan ifrågasättas om det på ett tillräckligt tydligt sätt skulle

ge uttryck för vad som krävdes för att straffansvar för de allvarigaste sexualbrotten skulle komma i fråga. Därtill är det vår uppfattning att bedömningen av vad som skulle vara en allvarlig kränkning i praktiken skulle behöva utgå från vissa normer och jämförelser. Om dessa normer inte anges i lagtext torde liknande normer komma att växa fram i praxis. Vår bedömning är att alternativet – i praktiken – hade inneburit att liknande jämförelser som dagens ändå hade gjorts. Det går då att fråga sig om det i realiteten blir någon skillnad.

Skulle jämförelsen utgå från fall där det har förekommit hot, tvång eller våld från gärningsmannen skulle det dessutom strida mot grundtanken med 2018 års reform som bl.a. syftade till att gränsen för straffbarhet ska dras vid om deltagandet i sexuell aktivitet är frivillig eller inte. Någon annan i detta sammanhang lämpligare jämförelsenorm kan vi inte finna. Mot bakgrund av dessa skäl är inte detta alternativ ändamålsenligt.

Fördelen med alternativ 2 är att någon individuell bedömning av vad som utgör samlag inte behöver göras eftersom detta regleras i en uttömmande lista. Straffbestämmelsen skulle även vara könsneutral och, beroende på hur lagtexten utformas, inte endast utgå från penetration. En klar nackdel med det här alternativet är att någon bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet inte kan göras. Sannolikt skulle även penetrationens betydelse för bedömningen förstärkas. Risker är även överhängande att man förbiser en situation som därmed inte kommer att utgöra samlag. Detta hade i praktiken inneburit att vissa gärningar som enligt dagens lydelse omfattas av våldtäktsbestämmelsen hade riskerats exkluderas från straffbestämmelsen och därmed bedömas enligt en annan straffbestämmelse. Mot bakgrund av detta menar vi att alternativet inte är ändamålsenligt.

Beträffande alternativ 4 är syftet med det alternativet att göra våldtäktsbestämmelserna något mer könsneutrala genom att lyfta ut orala och anala samlag från jämförelseledet och tydligt ange att dessa sexualhandlingar ska bedömas vara av samma dignitet som vaginala samlag. Detta alternativ leder inte till några följdändringar av 7 §. Nackdelen med förslaget är att begreppet samlag inte heller fortsättningsvis kommer att överensstämma med den allmänna uppfattningen om begreppets innebörd. Sammantaget anser vi därför att inte heller detta alternativ lämpligt.

Det alternativ vi anser vara mest ändamålsenligt är därför alternativ 3. Genom att lyfta fram att anala och orala samlag inkluderas i

samlagsbegreppet visar lagstiftaren att dessa sexualhandlingar i kränkningshänseende är lika allvarliga som vaginala samlag. Därmed framgår det tydligt av lagtexten att samlag kan genomföras såväl mellan personer av samma kön som av olika kön och genom kontakt mellan personers kön. Detta medför stora fördelar ur ett mångfaldsperspektiv i relation till sexualitet men även ur pedagogiskt perspektiv.

För övriga gärningar ska alltså samma bedömning som tidigare göras. Vad som är viktigt att poängtera är att jämförelsenormen enligt detta alternativ har utvidgats från vaginala samlag till vaginala, orala och anala samlag. Denna omständighet innebär att straffbestämmelsen även i det ledet är mer könsneutral. Vi menar att denna omständighet gör att det är lämpligt att använda samlag som jämförelsenorm.

Som poängterats i tidigare förarbeten måste emellertid domstolarna se till samtliga omständigheter som har betydelse för bedömningen av kränkningen och inte bara till sexualhandlingens tekniska karaktär som sådan. Precis som 2008 års sexualbrottskommitté redogjort för ska ett flertal omständigheter utöver den sexuella handlingen beaktas såsom övergreppets varaktighet, om övergreppet medfört smärta, sår eller annan kroppsskada, om övergreppet innebar risk för att smitta överförts, om gärningsmannen uttalat grova smädelser eller förnedrat offret eller om övergreppet dokumenterats. Vid bedömningen ska hänsyn även tas till offrets ålder. Vi menar att det krävs mindre avancerade gärningar för att en sexualhandling som riktats mot ett barn ska hänföras till jämförelseledet.

Vi vill i detta sammanhang särskilt framhålla att ageranden som innebär att gärningsmannen med sin hand berör offrets könsorgan, vid en helhetsbedömning, kan vara jämförlig med samlag. Att det inte förekommit någon penetration ska alltså inte vara avgörande för bedömningen (jfr NJA 2008 s. 482 I och II samt Svea hovrätts dom i mål nr B 8435–19).

En nackdel skulle kunna vara att våldtäktsbestämmelsen med den nu föreslagna lösningen blir ännu mer omfångsrik och komplex än i dag. Detta kan dock inte utgöra ett bärande skäl mot en ändring.

Vårt förslag blir därför att även anala och orala samlag uttryckligen ska anges i jämförelsenormen men att lagtexten – i nu berörda avseenden – i övrigt inte ska ändras.

Förslaget innebär inte att det ska tillföras några tillkommande handlingar till jämförelseledet. Förutom att anala och orala samlag

lyfts bort från jämförelseledet, och i stället likställs med vaginala samlag, ska alltså samma gärningar omfattas av jämförelseledet. Det kommer emellertid även i fortsättningen att vara en fråga för rätts-tillämpningen i vad mån en enskild sexuell handling omedelbart är att bedöma som ett vaginalt, analt eller oralt samlag eller om den i stället är att bedöma enligt jämförelseledet.

4.9 Följdändring i 6 kap. 7 §

Förslag: I 6 kap. 7 § ska ordet ”vaginalt” läggas till före ordet samlag.

Begreppet samlag har i dag samma betydelse i våldtäktsbestämmelsen som i straffbestämmelsen om samlag med avkomling och samlag med syskon. Genom det förslag som vi lämnar kommer samlagsbegreppet i våldtäktsbestämmelserna få en vidare innebörd eftersom det även kommer inkludera anala och orala samlag.

Vårt uppdrag avser inte att överväga om straffansvaret vid samlag med avkomling eller syskon bör ändras. Vår utgångspunkt är därför att de straffbestämmelserna även fortsättningsvis endast ska avse vaginala samlag. Med hänsyn till de föreslagna ändringarna i fråga om våldtäkt och våldtäkt mot barn, måste därför uttryckligen anges i 7 § att det där är vaginala samlag som avses.

5 Distansbrotten

5.1 Inledning

5.1.1 Uppdraget

Uppdraget i denna del är att överväga och ta ställning till vilka principer som bör gälla för straffansvaret för sexualbrott på distans och analysera om utformningen av relevanta straffbestämmelser bör ändras med anledning av ställningstagandena eller om bestämmelserna behöver förtydligas.

Med distansbrott avser vi brott som begås utan att gärningsmannen och offret befinner sig på samma fysiska plats, till skillnad från de mer klassiska sexualbrotten (i den meningen att lagstiftningen i allt väsentligt är utformad med dessa i åtanke) där gärningsmannen och offret befunnit sig på samma fysiska plats. Vid distansbrott kan gärningsmannen t.ex. ta del av den sexuella handling som offret utför i realtid, via chattar och webbkamera, men det kan också förekomma att gärningsmannen mottar offrets dokumentation av övergreppet i efterhand.

På senare år har förekommit ett flertal domstolsavgöranden som rör distansbrott. Högsta domstolen har i de båda avgöranden som nämns i direktiven – NJA 2015 s. 501 och NJA 2018 s. 1103 – slagit fast ett antal utgångspunkter för bedömningen av den nuvarande lagstiftningen som utredningen har att förhålla sig till. Därutöver finns åtskilliga tingsrätts- och hovrättsavgöranden som behandlar distansbrott inom ramen för den nuvarande lagstiftningen. Av de rättsfall som utredningen har funnit har brotten i de allra flesta fall riktats mot barn under 15 år. Vi har inte sett något rättsfall där målsäganden hade fyllt 18 år vid övergreppet. Uppdraget inskränker sig dock inte till att endast överväga eventuella förändringar i de straffbestämmelser som riktar sig mot barn utan omfattar även brott riktade mot vuxna.

En fråga som enligt direktiven särskilt aktualiseras vid distansbrotten är om straffbestämmelserna om våldtäkt och våldtäkt mot barn behöver förändras för att säkerställa att de kan tillämpas även i fall när gärningsmannen förmår två andra personer att ha samlag med varandra. Frågeställningen är relevant inte bara vid distansfallen utan även vid fysiska sammanträffanden men bör ändå behandlas här.

5.1.2 Behovet av en översyn av distansbrotten

Den tekniska utvecklingen

Samhället har på relativt kort tid blivit alltmer digitaliserat, och internet är i dag i hög grad integrerat med vardagen. Dels innebär det en ökad spridning och användning av tekniska hjälpmedel, dels medför det nya möjligheter att interagera med andra, inte minst för unga. Enligt internetstiftelsens rapport ”*Barnen och internet*” (25 november 2019) använder 90 procent av alla barn och ungdomar i åldern 11–19 år mobilen dagligen. Cirka 94 procent av barnen och ungdomarna i åldern 11–19 år använder datorn, den dagliga användningen är 65 procent. Surfplattan används av sju av tio barn (72 procent) även om den dagliga användningen bara är 27 procent. Internet är alltså en mycket stor del av barns och ungdomars vardag.

Som en följd av att barn och ungdomar är frekventa användare av internet är de särskilt utsatta för den typ av kränkningar som kan förekomma på internet. Detta ökar samhällets intresse av att skydda barn mot de handlingar som de kan utsättas för där och som kan skada deras hälsa och sexuella integritet (prop. 2016/17:214 s. 8).

Brottsutvecklingen

Det är uppenbart att den tekniska utvecklingen också medfört att internet blivit en arena för utnyttjande av människor, inte minst barn och unga vuxna, som innebär kränkningar av deras sexuella integritet. Under de senaste åren har domstolarna avgjort ett stort antal mål som rör distansbrott. Dessa har ofta rört att vuxna, inte sällan under falsk identitet, använt internet som ett sätt att kontakta barn och ungdomar. Kontakterna har senare övergått till att bli av sexuell karaktär där den unge har förmåtts delta i sexuella handlingar, antingen

direkt via webbkamera eller genom att de förmåtts att senare skicka foton och filmer till gärningsmannen (det har också förekommit att kontakterna lett fram till fysiska möten). När gärningsmannen väl har fått fotografier och filmer har denne, genom att hota att sprida materialet vidare, tvingat offret att fortsätta att genomföra sexuella handlingar (se t.ex. SOU 2016:60 s. 228).

En annan typ av förfaranden som har uppmärksammats de senaste åren är att personer i Sverige via internet ”beställer” virtuella våldtäkter utomlands (s.k. ”cam shows”). I dessa mål har det förekommit att gärningsmannen i Sverige betalar en person utomlands för att denne ska företa sexuella handlingar på ett offer. I dessa avgöranden har offren varit barn, och övergreppen har utförts av närstående till barnen. Gärningsmannen i Sverige har lämnat instruktioner, antingen löpande under tiden övergreppet pågår eller i förväg, som anger vilka slags sexuella handlingar som den andra personen ska utföra på offret.

En översyn behöver göras

Utgångspunkten när det gäller det straffrättsliga skyddet mot sexualbrott är – och måste vara – att varje människa i varje situation har en rätt att bestämma över sin egen kropp och sexualitet och att dennes önskan att inte ha samlag eller annat sexuellt umgänge ovillkorligen ska respekteras (se t.ex. prop. 2004/05:45 s. 21, prop. 2012/13:11 s. 9 och prop. 2017/18:177 s. 15).

Det straffrättsliga skyddet för den sexuella integriteten har successivt stärkts, såväl när det gäller det kriminaliserade området som synen på allvaret i sexuella kränkningar. Som ett led i denna utveckling är det nödvändigt att säkerställa att sexualbrottslagstiftningen ger ett tillräckligt skydd också när det gäller kränkningar som sker på andra sätt än vid fysiska sammanträffanden mellan gärningsman och offer.

Trots att ett omfattande lagstiftningsarbete pågått beträffande sexualbrotten under de senaste dryga 20 åren – när tekniken samtidigt utvecklats i riktning mot ett i hög grad digitaliserat samhälle och när elektronisk kommunikation blivit allmän – är det uppenbart att distansbrotten uppmärksammats först under de senaste åren. Dessutom bör framhållas att sexualbrotten under lång tid ansetts som s.k. egenhändiga brott och att den uppfattning som råder i dag, att det inte

längre förutsatts att gärningsmannen själv utför gärningen, fick genomslag på allvar först under 2000-talet. Först i tilläggsdirektiv till 2014 års sexualbrottskommitté gav regeringen i uppdrag att analysera om den befintliga lagstiftningen erbjuder ett tillräckligt starkt skydd mot vissa sexuella övergrepp som med hjälp av modern teknik sker via internet. Den kommittén övervägde den frågan och lämnade förslag som inte genomfördes (se avsnitt 5.2.3). Någon allmän, större översyn av distansbrotten har aldrig genomförts.

Mot bakgrund av den tekniska utvecklingen de senaste åren, och hur den präglat inte minst barns och ungdomars liv, menar vi att det föreligger ett behov av en översyn av hur distansbrotten ska bedömas. För att göra den bedömningen är det nödvändigt att belysa de kränkningar som sker på internet eller på annat sätt genom elektronisk kommunikation och jämföra detta med hur dagens lagstiftning tillämpas. Om det finns brister som innebär att nuvarande lagstiftning inte ger ett tillräckligt straffrättsligt skydd i dessa avseenden bör det övervägas ändringar som gör att lagstiftningen bättre stämmer överens med hur ageranden av dessa slag bör bedömas straffrättsligt.

De brott som är aktuella för denna översyn är i första hand brotten i 6 kap. 1–6 §§ brottsbalken, dvs. våldtäkt och sexuellt övergrepp samt våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn och därmed även de mindre grova graderna av våldtäktsbrotten samt oaktsam våldtäkt och oaktsamt sexuellt övergrepp.

5.2 Tidigare lagstiftningsarbete

5.2.1 2005 års ändringar

Vi har i avsnitt 3 översiktligt redogjort för det reformarbete som låg bakom lagändringarna som ledde till att det nya 6 kap. BrB infördes 2005.

Genom ändringarna kom våldtäktsbrottet (och även brottet sexuellt tvång) att utvidgas på så sätt att inte endast sexualhandlingar som gärningsmannen tvingat offret till genom hot, våld eller försättande i vanmakt omfattades utan även vissa situationer som innebar utnyttjande av offrets utsatta situation som tidigare var att bedöma som sexuellt utnyttjande. Vidare infördes det särskilda straffansvaret för våldtäkt mot barn som avsåg alla sexualhandlingar jämförliga med samlag med den som var under 15 år.

En ändring var att begreppet ”*sexuellt umgänge*” genomgående i kapitlet ersattes med ”*sexuell handling*”. Ändringen innebar bl.a. att det inte längre fordrades att en handling innefattade fysisk och varaktig kroppslig beröring för att den skulle kunna anses som en sexuell handling. Avgörande skulle i stället vara om handlingen *hade haft en påtaglig sexuell prägel och varit ägnad att kränka offrets sexualitet*. Begreppet, vars innebörd vi redogjort för i avsnittet om samlagsbegreppet, fick därmed en vid innebörd. En stor mängd olika sexuella handlingar som en person kan utsättas för skulle omfattas av begreppet. Regeringen överlät ett visst tolkningsutrymme till rätts-tillämpningen för att i varje enskilt fall bedöma om ett visst agerande skulle anses utgöra en sexuell handling.

Det straffbara handlandet kom att beskrivas på olika sätt beroende på vilket slags övergrepp det rörde sig om. Av särskild betydelse här är att vid utnyttjandefallen beskrevs det straffbara handlandet som att ”genomföra” sexualhandlingen. Avsikten var att täcka såväl de situationer där gärningsmannen tagit initiativet som när offret varit initiativtagare (prop. 2004/05:45 s. 136).

I propositionen hänvisade regeringen till den då tillgängliga forskningen, att det har en stark påverkan på offret om övergreppet har dokumenterats och att dokumentationen av övergreppet sparas och kan spridas. Ett särskilt brott om utnyttjande av barn för sexuell posering infördes (se vidare avsnitt 7). Några närmare överväganden med anledning av detta när det gällde t.ex. våldtäkt gjordes däremot inte. Regeringen underströk även att synen på och kunskapen om sexualbrotten förändras och utvecklas över tiden och att det därför är viktigt att lagstiftningen följer denna förändring (a. prop. s. 24).

5.2.2 2013 års ändringar

SOU 2010:71, Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag

2008 års sexualbrottsutredning hade bl.a. i uppdrag att utvärdera hur 2005 års reform tillämpats. Det som är särskilt relevant för våra överväganden i denna del är utredningens utvärdering av hur begreppet ”*sexuell handling*” hade tolkats och tillämpats i praktiken.

Utredningen bedömde att begreppet sexuell handling hade tillämpats på ett ändamålsenligt sätt och kunde inte identifiera några

särskilda gränsdragningsproblem. Refererad praxis rörande brott som begåtts där offret och gärningsmannen inte befunnit sig på samma fysiska plats saknades däremot. Utredningen fann dock några få orefererade avgöranden, däribland Svea hovrätts dom den 22 december 2009 i mål nr B 7212-09. I avgörandet dömdes en man för grovt sexuellt tvång efter att han hade förmått målsäganden att utföra en sexuell handling när han närvarade via webbkamera.

Enligt utredningen borde emellertid beskrivningen av sexualhandlingen vid våldtäkt och våldtäkt mot barn ändras eftersom lagstiftarens ambition att tydliggöra att jämförelsen inte skulle göras utifrån sexualhandlingen utan kränkningen inte hade fått fullt genomslag (se vidare nedan).

Utredningen bedömde även att synen i rättstillämpningen på sexualbrotten som *egenhändiga brott*, dvs. att gärningsmannen själv hade utfört den straffbara gärningen hade ändrats (se t.ex. RH 2004:8). I det hovrättsavgörandet hade en våldtäkt genom tvång ansetts kunna begås i medgärningsmannaskap och straffansvaret som gärningsman förutsatte alltså inte att den tilltalade själv hade utfört sexualhandlingen. Avgörandet gällde en person som genom att utöva tvång mot offret främjade att en annan gärningsman utförde själva sexualhandlingen. Utredningen delade bedömningen att sexualbrotten inte längre var att anse som egenhändiga brott när grunden var tvång.

Om det straffbara handlandet bestod i att *genomföra* sexualhandlingen, innebar lagtextens utformning enligt utredningen hinder mot straffansvar i gärningsmannaskap för den som inte själv utförde sexualhandlingen (dvs. sådana gärningar var alltjämt att anse som egenhändiga brott). I dessa fall ansåg dock utredningen att annan medverkan än genom att utföra sexualhandlingen kunde bedömas som medhjälp (a. bet. s. 195). Detta hade däremot inte att göra med frågan om sexualhandlingen som sådan.

Utredningen såg inte några 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 (a. bet. s. 195). Exempelvis kunde det gälla situationer så som i det av utredningen redovisade opublicerade hovrättsavgörandet där offret tvingas att onanera på sig själv inför en webbkamera eller mobiltelefonkamera. Ett annat exempel kunde enligt utredningen vara att gärningsmannen via någon

sådan kamera genom tvång förmår två personer att genomföra ett samlag eller annan sexuell handling.

Utredningen ansåg sammanfattningsvis att begreppet ”sexuell handling” var ändamålsenligt och inte behövde ändras.

Prop. 2012/13:111, En skärpt sexualbrottslagstiftning

Regeringen behandlade 2008 års sexualbrottsutrednings förslag i prop. 2012/13:111, *En skärpt sexualbrottslagstiftning*. Som nämnts i avsnitt 3 utvidgades bl.a. tillämpningsområdet för våldtäkt genom att det tidigare kravet på hjälplöst tillstånd i utnyttjandefallen ändrades till särskilt utsatt situation. Beskrivningen av det straffbara handlandet vid olika gärningsformer ändrades inte.

Det som är av särskilt intresse för distansbrotten är regleringen av vilka handlingar som skulle omfattas av straffbestämmelsen om våldtäkt (och därmed även våldtäkt mot barn).

Enligt lagstiftningen i dess tidigare lydelse omfattade straffbestämmelsen om våldtäkt samlag (vilket alltså avser endast vaginala samlag) eller annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag (vilket bl.a. innefattar orala och anala samlag). Utredningen hade dock bedömt att lagstiftningens syfte att avgränsningen av de gärningar som skulle medföra ansvar för de allvarigaste sexualbrotten, dvs. våldtäkt och våldtäkt mot barn, inte skulle göras utifrån en jämförelse mellan sexualhandlingar utan mellan kränkningarna inte hade fått fullt genomslag. Regeringen instämde i detta. Vi har i avsnittet som rör samlagsbegreppet redogjort för regeringens ställningstaganden i frågan. Regeringen föreslog sammanfattningsvis att det avgörande för bedömningen av vilka sexuella handlingar som skulle anses jämförliga med samlag skulle vara *kränkningens allvar* – och inte som tidigare kränkningens art och omständigheterna i övrigt. Förslaget genomfördes.

5.2.3 2018 års ändringar

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

2014 års sexualbrottskommitté hade i första hand att överväga och föreslå en samtyckesbaserad sexualbrottslagstiftning. Vid sidan av detta hade kommittén genom ett tilläggsdirektiv (dir. 2015:5) fått i uppdrag att även analysera om den befintliga lagstiftningen erbjöd ett tillräckligt starkt skydd mot vissa sexuella övergrepp som med hjälp av modern teknik skedde via internet.

Kommittén föreslog att begreppet våldtäkt (och våldtäkt mot barn) skulle utmönstras och ersättas av andra begrepp. Eftersom detta inte genomfördes användes utredningen i redovisningen nedan begreppet våldtäkt även vid beskrivningen av kommitténs förslag.

I betänkandet redogjorde kommittén för den utveckling som hade skett under de senaste åren, då det i praxis hade förekommit flera uppmärksammade mål i domstolar där vuxna, ofta under falsk identitet, hade använt internet som ett sätt att komma i kontakt med barn och ungdomar. I de avgöranden som kommittén hade tagit del av hade kontakterna sedan utvecklats till sexuell karaktär och innefattade sexuella övergrepp av skiftande karaktär. Av kommitténs praxisgenomgång framkom att domstolarna, som en följd av att tillvägagångssättet var förhållandevis nytt, bedömt räckvidden för straffstadgandena i 6 kap. BrB olika och att det förelåg ett behov av en översyn av lagstiftningen.

Under tiden som kommitténs arbete pågick meddelade Högsta domstolen ett avgörande (NJA 2015 s. 501) där domstolen fann att straffansvar för sexuellt övergrepp mot barn inte förutsätter att gärningsmannen själv har utfört den sexuella handlingen eller att denne fysiskt har befunnit sig på samma plats som offret. I rättsfallet konstaterade Högsta domstolen att det, för att dömas för sexuellt övergrepp mot barn, är tillräckligt att gärningsmannen förmår målsäganden att utföra sexuella handlingar på sig själv inför en webbkamera och att gärningsmannen tar del av detta under tiden handlingen utförs. Utredningen återkommer i avsnitt 5.3.2 med en närmare redogörelse för rättsfallet.

Kommittén konstaterade att frågan om kriminaliseringens omfattning avseende sexuella handlingar som sker utan kroppslig beröring från gärningsmannens sida till viss del hade lösts genom avgörandet men att det krävdes vissa ändringar i lagtexten. När det

gällde beskrivningen av det straffbara handlandet hade kommittén genomgående valt att uttrycka detta med ”*den som genomför*”. Redan därigenom ansåg kommittén att övergrepp på distans, med den tolkning som Högsta domstolen gjort av formuleringen, omfattades.

För att det ändå inte skulle råda någon tvekan om att skyddet för den sexuella integriteten och självbestämmanderätten skulle vara garanterad när gärningsmannen och offret inte befann sig på samma fysiska plats ansåg kommittén att det behövdes kompletterande bestämmelser. Det föreslogs därför att samma ansvar skulle dömas ut om genomförandet består i att personen, som inte deltar frivilligt eller som är under 15 år, utför handlingen på sig själv eller någon annan. Vid brotten mot barn som inte har fyllt 15 år behövdes dock ingen hänvisning till huruvida deltagandet har skett frivilligt eller inte. Syftet med denna ändring var att tydliggöra att sexuella handlingar som sker via telefon, internet eller andra medier skulle omfattas av bestämmelsen om våldtäkt mot barn (s. 234 f.).

NJA 2015 s. 501 innebar alltså att gärningar som sker på distans, det vill säga utan någon fysisk beröring mellan gärningsman och offer, kan omfattas av begreppet ”*genomföra – – sexuell handling*”. Det bör dock påpekas att Högsta domstolen inte uttalade sig generellt om alla sexualbrott utan endast om sexuellt övergrepp mot barn av sådant slag som var föremål för prövning i målet.

Remissyttrandena avseende distansbrotten

De flesta remissinstanserna tillstyrkte kommitténs förslag om en komplettering för att förtydliga straffansvaret vid distansbrott. Jönköpings tingsrätt instämde i att det var motiverat att i lagtext klarlägga att sexualbrott kan utföras på distans. Tingsrätten ansåg att man skulle överväga om de sexualbrott som begås på distans skulle få en egen brottsrubricering med en egen straffskala eftersom de menade att en sådan gärning inte var lika straffvärd som en exempelvis ett fullbordat samlag.

Svea hovrätt hade ingen erinran mot att det i lagtexten tydliggjordes att gärningsmannaskap vid sexualbrott inte förutsätter fysisk delaktighet. Hovrätten ifrågasatte dock om kommitténs förslag var nödvändigt och ändamålsenligt för att uppnå syftet. Enligt hovrätten kunde ett förtydligande leda till inskränkningar i möjligheten att

döma i medgärningsmannaskap enligt medverkansläran i andra fall än de som följde av förtydligandet. Vidare pekade hovrätten på att det genom den föreslagna lydelsen inte framgick huruvida genomförandet förutsatte någon aktivitet alls från gärningsmannen. Också Hovrätten över Skåne och Blekinge ansåg att den föreslagna straffbestämmelsen borde innehålla en beskrivning och begränsning av gärningsmannens handlande.

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

Med utgångspunkt i kommitténs förslag föreslog även regeringen en reglering av sexualbrotten där gränsen för straffbar gärning ska gå vid om deltagandet i en sexuell aktivitet är frivilligt eller inte.

Däremot valde regeringen inte att gå vidare med kommitténs förslag i den del som rörde sexualbrott på distans. Regeringen bedömde att innebörden av NJA 2015 s. 501 var att rekvisitet ”*genomför en annan sexuell handling ... med*” innefattade att en person förmår någon annan att själv onanera och att en gärning av det aktuella slaget omfattas av det normala betydelseområdet för uttrycket att genomföra en sexuell handling med en person. Regeringen betonade att det enligt avgörandet inte förutsattes att gärningsmannen själv har utfört den sexuella handlingen eller att denne fysiskt har befunnit sig på samma plats som offret (a. prop. s. 44).

Regeringen menade att problemet med brott på distans var löst genom Högsta domstolens avgörande och att det därmed saknades behov av att i lagtexten tydliggöra att gärningsmannaskap vid sexualbrott inte förutsätter fysisk delaktighet. I förtydligande syfte skulle dock lagtexten beträffande våldtäkt mot barn ändras från ”*har samlag*” till ”*genomför ett samlag*”. Motsvarande ändring skulle även ske beträffande sexuellt övergrepp mot barn. I övrigt konstaterade regeringen att det inte förelåg något hinder mot att prövningen av kränkningens allvar i distansfallen gjordes på sedvanligt sätt med utgångspunkt i de förarbetsuttalanden som gjorts i fråga om bedömningen av den sexuella kränkningen. Regeringen uttalade att den nya lydelsen inte var avsedd att innebära någon förändring i fråga om vilka sexuella handlingar som kunde medföra straffansvar.

I författningskommentaren till bestämmelsen om våldtäkt (s. 79) anges bl.a. följande som är relevant för bedömningen av distansbrotten.

Straffansvaret omfattar även situationer då genomförandet av samlaget eller den sexuella handlingen består i att personen, som inte deltar frivilligt, utför handlingen på sig själv eller med någon annan än gärningsmannen. Det som avses är sådana övergrepp som sker utan kroppslig beröring från gärningsmannens sida. Sexualbrott kan alltså utföras på distans (jfr NJA 2015 s. 501). I nämnda rättsfall tog gärningsmannen del av övergreppet i realtid via webbkamera. Något krav på att den sexuella handlingen ska ha skett inför gärningsmannen uppställs dock inte i lagtexten. Det förhållande att ett övergrepp på distans dokumenteras är en omständighet som kan ha betydelse för vilken kränkning en sexuell handling innebär. Bestämmelsens nya lydelse är inte avsedd att innebära någon förändring i fråga om vilka sexuella handlingar som kan medföra straffansvar. Tidigare praxis kan därmed fortsätta att tillämpas.

5.3 Praxis

5.3.1 Inledande kommentarer

För att kunna analysera och se över principerna för straffansvaret för sexualbrott på distans kommer vi först att belysa utvecklingen i praxis under senare år.

Det första centrala avgörandet från Högsta domstolen som rör distansbrotten är NJA 2015 s. 501. Vi har tidsmässigt avgränsat praxisgenomgången till avgöranden som meddelats efter NJA 2015 s. 501. Redovisningen syftar till att visa hur domstolarna de senaste åren har bedömt olika handlingar och hur de beaktar olika kränkningar. Högsta domstolens avgörande i NJA 2018 s. 1103 fick dock den följd att en del bedömningar som domstolarna gjort med stöd i regeringens uttalanden i prop. 2017/18:177 kan ha blivit överspelade. Det bör vidare noteras att samtliga redovisade domar förutom NJA 2018 s. 1103 och den som redovisas i avsnitt 5.3.7 avser brott enligt lagstiftningen före 2018 års ändringar, vilka dock inte inskränkt straffansvaret i någon del varför avgörandena alltjämt är av intresse.

5.3.2 NJA 2015 s. 501

I detta mål hade Riksåklagaren gjort gällande att den tilltalade hade förmått en 12-årig flicka att smeka sina bröst och onanera inför gärningsmannen via webbkamera. Högsta domstolen fann att den åtalade gärningen innefattade ett straffbart handlande enligt bestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn. I rättsfallet uttalade Högsta domstolen att det genom lagmotiven framstod som klart att avsikten varit dels att det ska anses som en sexuell handling att en person förmår en annan att själv onanera, dels att ett sådant handlande kan uppfylla kravet i 6 § på att gärningsmannen genomför en sexuell handling med ett barn. Enligt domstolen fick gärningen också anses vara omfattad av det normala betydelseområdet för uttrycket att genomföra en sexuell handling med en annan person. Följaktligen stred det inte mot legalitetsprincipen att tillämpa straffbestämmelsen på det sätt som lagstiftaren avsett.

Högsta domstolen konstaterade beträffande rekvisitetet *genomföra* att den innebörd och användning uttrycket har i vanligt språkbruk inte innefattar något absolut krav på att en person har varit fysiskt aktiv för att kunna anses ha genomfört något. Det avgörande borde i stället vara om personen på ett betydande sätt påverkat eller styrt händelseförloppet. En sådan påverkan borde enligt domstolen kunna ske såväl genom handgriplig aktivitet från personens sida som genom muntliga anvisningar i form av t.ex. framförande av önskemål, övertalning eller hot i syfte att styra hur andra personer agerar.

5.3.3 Svea hovrätts dom den 19 april 2016 i mål nr B 1328-16

I målet var två personer åtalade för ett flertal gärningar. Den del av domen som inledningsvis är av intresse för utredningen rör åtalspunkten 4 där de båda tilltalade var åtalade för grov våldtäkt mot barn.

Vid gärningstillfället befann sig den ena tilltalade (B) på samma fysiska plats som målsäganden medan den andra tilltalade (A) närvarade genom webbkamera. A instruerade B vad denne skulle utföra på målsäganden varpå denne, efter instruktion från A, utförde sexuella handlingar med målsäganden, vilka var att jämföra med samlag. B dömdes för grov våldtäkt mot barn. Hovrätten fann att A,

genom att aktivt understödja och mana på B före och under övergreppet samt i realtid ta del av övergreppet genom Skype, hade varit så aktiv och drivande att han var att anse som gärningsman tillsammans och i samförstånd med B. Även A dömdes därför för grov våldtäkt mot barn.

I andra åtalspunkter (se t.ex. åtalspunkten 5) dömdes B för grov våldtäkt mot barn medan A – som i dessa delar torde ha haft en mer tillbakadragen roll jämfört med åtalspunkten 4 och inte heller medverkat aktivt i alla skeenden – dömdes för medhjälp till våldtäkt mot barn.

5.3.4 Svea hovrätts dom den 15 december 2017 i mål nr B 9189-17 (RH 2018:6)

I målet hade den tilltalade förmått en 12-årig flicka att utföra oralsex på sin 12-åriga pojkvän vid två tillfällen. Den tilltalade tog del av handlingarna via webbkamera. Vid ett av tillfällena hade det orala samlaget pågått i 15 minuter och den tilltalade hade under förloppet uttryckt sig kränkande mot flickan. Vid det andra tillfället hade flickan haft pojkvännens penis i sin mun endast vid flyktiga tillfällen. Handlingarna hade föregåtts av hot och tjat mot flickan från den tilltalade. Pojkvännen hade ingen kännedom om att den tilltalade närvarade via webbkamera.

Hovrätten anförde inledningsvis att det inte förelåg något hinder mot att tillämpa det synsätt som kommit till uttryck i NJA 2015 s. 501 om ansvar för sexuellt övergrepp mot barn som skett via webbkamera även avseende våldtäkt mot barn. Hovrätten konstaterade sedan att den tilltalade genom sitt agerande hade haft en dirigerande och aktiv roll i händelseförloppet. Hovrätten fann att gärningen vid det första tillfället var att rubricera som våldtäkt mot barn eftersom den sexuella handlingen i kränkningshänseende var att jämställa med samlag. Den tilltalade dömdes för våldtäkt mot båda barnen. Vid det andra tillfället ansåg hovrätten att kränkningen inte var lika allvarlig och att handlingen inte kunde jämföras med ett samlag. Den tilltalade dömdes i stället för sexuellt övergrepp mot båda barnen, vilka brott bedömdes som grova med beaktande av målsägandenas låga ålder och tillvägagångssättet. Högsta domstolen meddelade inte prövningstillstånd i målet.

5.3.5 Svea hovrätts dom den 16 april 2018 i mål nr B 11734-17

Målet avsåg ett stort antal gärningar riktade mot flera målsägande. Vissa av dessa var under 15 år medan andra hade fyllt 15 men inte 18 år. Den tilltalade hade närvarat vid gärningarna via webbkamera.

Hovrätten konstaterade inledningsvis att de principer som Högsta domstolen hade slagit fast om sexuellt övergrepp mot barn i NJA 2015 s. 501 även gällde tillämpningen av samma rekvisit i bestämmelsen om våldtäkt mot barn (jfr RH 2018:6 ovan).

En av frågorna i målet var hur man skulle bedöma hur allvarlig en kränkning var och om en gärning kunde rubriceras som våldtäkt alternativt våldtäkt mot barn om den tilltalade förmått offret att onanera på sig själv med ett främmande föremål, som t.ex. en borste. Enligt hovrätten måste det i regel anses som allvarligare från kränkningssynpunkt att den tilltalade för in sina fingrar i målsäganden än när målsäganden på instruktion av honom eller henne penetrerar sig med sina fingrar. I det senare fallet bör målsäganden anses ha något mera kontroll över händelseförloppet än när gärningsmannen rent fysiskt utför penetrationen. Hovrätten fann att handlingar som bestod i att målsäganden hade förmåtts att penetrera sig själv med fingrarna skulle bedömas som sexuellt övergrepp eller sexuellt övergrepp mot barn (beroende på målsägandens ålder) medan de handlingar som bestod i att målsäganden hade penetrerat sig själv med ett främmande föremål skulle bedömas som våldtäkt eller våldtäkt mot barn. Se utförligare om avgörandet i avsnitt 4.4.

I en åtalspunkt hade den tilltalade förmått en målsägande (B) att utföra sexuella handlingar på en annan målsägande (A). Hovrätten anförde att B genom att tvingas smeka A:s underliv utsatts för en sådan allvarlig kränkning att den sexuella handlingen, trots att någon penetration inte hade förekommit, vid en samlad bedömning var att jämställa med samlag. Den tilltalade dömdes för våldtäkt mot barn för gärningen riktad mot målsägande B (som var 13 år vid brottet) och grov våldtäkt mot målsäganden A (som var elva år vid brottet).

I domen dömdes den tilltalade för ett stort antal brott, däribland våldtäkt, grovt sexuellt tvång (motsvarande sexuellt övergrepp), våldtäkt mot barn, grovt sexuellt övergrepp mot barn och sexuellt ofredande. Hovrätten underströk i sina skäl vad som anförts i prop. 2012/13:111 s. 111 ff. om att den omständigheten att måls-

äganden är ett barn kan få betydelse vid bedömningen av kränkningens allvar och att bedömningen om sexuell handling är jämförlig med samlag kan falla ut olika beroende på om handlingen riktar sig mot en vuxen person eller mot ett barn.

5.3.6 Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 22 maj 2018 i mål nr B 284–18

I målet hade den tilltalade vid ett stort antal tillfällen betalat personer som befann sig i Filippinerna för att de skulle utföra sexuella handlingar på barn där. Den tilltalade tog del av övergreppen i realtid.

De handlingar som den tilltalade ”beställde” och betalade för varierade men ett stort antal handlingar var att jämföra med samlag.

Förutom frågan hur de sexuella handlingarna skulle rubriceras förekom ett antal relevanta frågor i målet. En av dem var om medgärningsmannaskap förutsätter ett rumsligt samband. Hovrätten besvarade den frågan enligt följande.

I det här målet har samtliga övergrepp ägt rum i realtid via internet med en gärningsman i Sverige och övriga gärningsmän i Filippinerna. Gärningarna har varit möjliga att genomföra tack vare användandet av internet och olika tekniska hjälpmedel i form av datorer och webbkameror samt vissa specifika applikationer och tillgång till särskilda chattrum. I en virtuell mening har detta inneburit att det vid gärningarna funnits ett rumsligt sammanhang. Bristen på ett rumsligt samband i en fysisk mening utgör därför inget hinder mot att döma [ME] i medgärningsmannaskap (– – –).

Även frågan hur den tilltalades delaktighet och uppsåt skulle bedömas lyftes och bedömdes i målet. Eftersom videofilmerna av övergreppen och den chattkonversation som hade pågått samtidigt som övergrepp hade sparats var det enligt hovrättens mening visat att det var den tilltalade som hade varit den som hade drivit på och styrt vad som skulle hända vid övergreppen. Det var även visat att det var den tilltalade som hade lämnat detaljerade förslag på vad gärningsmännen i Filippinerna skulle göra med barnen. Vid ett fåtal tillfällen hade dessa via chatten lämnat förslag på handlingar som kunde utföras på barnen. Den tilltalade menade att han i dessa fall saknade uppsåt till de handlingar som utfördes. I denna del anförde hovrätten följande.

Vid brott som utförts tillsammans och i samförstånd krävs det inte uppsåt till varje handling som de övriga gärningsmännen utför. Det är tillräckligt att gärningsmännen ömsesidigt samverkar i förhållande till utförandet av en gemensam gärning (---). ME har inte vid något tillfälle protesterat eller på annat sätt visat sitt missnöje över de handlingar som utförts på barnen. Han har tvärt om vid samtliga tillfällen då barnen har utsatts för övergrepp som han inte specifikt efterfrågat uttryckt sig gillande och/eller uppmuntrande. ME:s agerande medför därför att hovrätten anser att det är styrkt att han även vid de tillfällen då han inte uttryckligen lämnat några instruktioner haft uppsåt till det som barnen utsatts för.

Hovrätten fann att den tilltalade var att betrakta som gärningsman och att han skulle dömas för att begått gärningarna tillsammans och i samförstånd med andra. Han dömdes för bl.a. grov våldtäkt mot barn och grovt sexuellt övergrepp mot barn.

Liknande bedömningar gjordes av Hovrätten för Västra Sveriges i dom den 22 februari 2019 i mål nr B 1082–19 där den tilltalade dömdes för bl.a. grov våldtäkt mot barn för brott som begåtts mot ett barn i Filippinerna av en närstående samtidigt som den tilltalade drevit på övergreppet via internet och hade betalat för övergreppen.

5.3.7 NJA 2018 s. 1103

I denna dom, som alltså meddelades ungefär ett halvår efter lagändringen den 1 juli 2018, prövade Högsta domstolen frågan om den som via internet har förmått någon att genom bl.a. penetration onanera på sig själv, filma detta och sedan överföra filmsekvenserna till gärningsmannen kunde dömas för sexuellt övergrepp mot barn.

Högsta domstolen uttalade att vid en tolkning av en lagbestämelse är syftet med lagstiftningen samt praxis och uttalanden i den juridiska litteraturen viktiga hållpunkter men att det dock är straffbestämmelsens ordalydelse som sätter den yttersta gränsen för det straffbara området och därmed en gräns för det genomslag som motivuttalanden kan få. Den påstådda gärningen ska, utan att göra våld på språket, uppfylla samtliga rekvisit i lagtexten, annars strider det mot legalitetsprincipens analogiförbud att ändå tillämpa bestämmelsen.

Högsta domstolen övergick därefter till att jämföra den aktuella handlingen med den handling som aktualiserades i NJA 2015 s. 501 och anförde att skillnaden med den aktuella handlingen var att måls-

äganden här inte skulle onanera inför den tilltalade. Den åtalade gärningen bestod i ett tidsmässigt uppdelat förlopp där den tilltalade och målsäganden skulle vara närvarande under olika delar förloppet. Förloppet skulle avslutas med att den tilltalade tog del av en film avseende den del av förloppet som främst skulle kunna kvalificera för bedömningen sexuell handling. Domstolen redogjorde sedan för de senaste årens förarbeten.

Domstolen konstaterade efter det att det är paragrafens ordalydelse som sätter den yttersta gränsen för det straffbara området och anförde:

Att genomföra en sexuell handling med någon annan måste språkligt sett anses innefatta ett krav på att gärningsmannen är närvarande, inte på så sätt att gärningsmannen och målsäganden måste befinna sig på samma fysiska plats, utan i den bemärkelsen att gärningsmannen på något sätt deltar under den del av händelseförloppet som innehåller det agerande av målsäganden som kan kvalificera handlingen som sexuell. Att en person förmår någon annan att senare onanera i ensamhet kan därför inte – oavsett att avsikten är att händelseförloppet ska filmas och att gärningsmannen ska ta del av det sedan det avslutats – anses innebära att personen genomför en sexuell handling med den andre.

Gärningsmannen kunde därför inte dömas för sexuellt övergrepp av barn utan friades.

Genom denna motivering underkände alltså Högsta domstolen regeringens ståndpunkter i prop. 2017/18:177 om att problematiken kring distansfallen var lösta genom rättsfallet NJA 2015 s. 501. Detta innebar att problematiken hur man skulle bedöma gärningar som begåtts på distans kvarstod.

5.3.8 Hovrätten för Västra Sveriges dom den 20 april 2019 i mål nr B 1756–19

Även i detta mål var den tilltalade åtalad för att ha begått brott mot flera målsägande. Några av åtalspunkterna omfattade handlingar där den tilltalade hade förmått målsägandena att onanera på sig själva, i vissa fall med sina fingrar och i vissa fall med främmande föremål. Den tilltalade närvarade vid de olika gärningarna antingen via webbkamera eller så fick han filmer från händelsen skickade till sig senare.

I de fall där den tilltalade hade tagit del av handlingarna via webbkamera hade han förmått offren att penetrera sig med fingrar. Han dömdes för grovt sexuellt övergrepp mot barn för dessa gärningar.

I ett antal andra fall hade den tilltalade förmått målsägandena att filma sig själva när de penetrerade sig med främmande föremål. Målsägandena hade därefter skickat filmerna till den tilltalade. I dessa fall konstaterade hovrätten att de sexuella handlingarna var att jämföra med samlag. Med hänvisning till NJA 2018 s. 1103 fann hovrätten dock att den tilltalade inte kunde anses ha *genomfört* handlingarna med målsäganden och den tilltalade dömdes i stället för grovt utnyttjande av barn för sexuell posering. På motsvarande sätt dömdes den tilltalade för sådant brott även när målsäganden penetrerat sig själv med fingrarna och filmer av detta hade skickats till gärningsmannen.

5.3.9 Göta hovrätts dom den 26 april 2019 i mål nr B 754 19

Detta mål skiljer sig från övriga eftersom den tilltalade och de två målsägandena befann sig på samma fysiska plats vid gärningstillfället. Avgörandet rör alltså inte något distansbrott men är ändå relevant för vår bedömning.

I målet hade den tilltalade haft fysiskt samlag med en målsägande (en kvinna). Samtidigt som detta samlag pågick förmådde han, genom hot om våld, den andra målsäganden (en man) att ha samlag med den kvinnliga målsäganden.

En av frågorna i målet var huruvida den tilltalade kunde dömas för våldtäkt mot båda målsägandena. Hovrätten uttalade bl.a. följande.

Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 2015 s. 501 klargjort gränserna för vad som kan omfattas av ordalydelsen med hänsyn till legalitetsprincipen. Av Högsta domstolens uttalanden framgår enligt hovrätten att det inte strider mot legalitetsprincipen att straffa den gärningsman som fått målsäganden att utföra handlingen på sig själv, eller för den delen på någon annan än gärningsmannen, för våldtäkt. Det framgår nu även uttryckligen av förarbetena bakom lydelsen i 6 kap. 1 § brottsbalken att straffbestämmelsen om våldtäkt är tänkt att omfatta sådana ageranden (prop. 2017/18:177 s. 79). Den omständigheten att [NR] inte kroppsligen berört NN14 utesluter således inte ansvar.

Den tilltalade dömdes för grov våldtäkt mot båda målsägandena.

5.3.10 Svea hovrätts dom den 22 oktober 2019 i mål nr B 8435–19

Också denna dom avser ett stort antal gärningar som begåtts mot barn. De delar som är relevanta för utredningen rör frågan hur man ska bedöma att en tilltalad närvarar i samma fysiska rum som målsäganden när denne företar handlingar på sig själv medan en annan tilltalad befinner sig på en annan fysisk plats och närvarar genom webbkamera. I några fall hade en av de tilltalade på plats förmått ett barn att penetrera sig själv med sina fingrar samtidigt som den andra tilltalade följde handlandet via webbkamera. I denna del dömdes båda de tilltalade för grovt sexuellt övergrepp mot barn.

I andra delar hade webbkamerashower spelats in, dvs. det fanns ingen tilltalad som närvarade via webbkamera under tiden offret utförde den sexuella handlingen. Avgörande för rubriceringen i dessa fall var huruvida den andra tilltalade hade närvarat i rummet med målsäganden när denne företog den sexuella handlingen. Hovrätten konstaterade att det var utrett att den ena tilltalade hade krävt att offret skulle utföra de sexuella handlingarna och lämnat instruktioner om hur de skulle utföras men att det inte var visat att den tilltalade hade befunnit sig i rummet när sexualhandlingarna hade utförts. Med hänvisning till Högsta domstolens ställningstagande i rättsfallet NJA 2018 s. 1103 kunde den tilltalade inte dömas för sexuellt övergrepp mot barn.

Åklagaren hade i andra hand gjort gällande att den tilltalade skulle dömas för medhjälp till grovt sexuellt övergrepp mot barn. I denna del konstaterade hovrätten följande.

Medverkansansvar, dvs. ansvar för medhjälp och anstiftan till brott, förutsätter att en straffbelagd handling har utförts. Det krävs inte att gärningsmannen kan straffas, men det beskrivna brottet måste rent objektivt sett ha blivit förverkligat – – –.

För att brottet sexuellt övergrepp mot barn ska ha skett krävs, som tidigare har nämnts, att någon har genomfört en sexuell handling med ett barn. Att ett barn har utfört en sådan sexuell handling som avses i bestämmelsen är alltså inte tillräckligt, utan det krävs att en gärningsman har genomfört den sexuella handlingen med barnet.

I de nu aktuella fallen är det inte utrett att någon gärningsman har genomfört sexuella handlingar med Sekretess Y i den mening som krävs för att brottet sexuellt övergrepp mot barn objektivt sett ska anses ha blivit förverkligat. Följaktligen kan ansvar för medhjälp till detta brott

inte komma i fråga. [C] ska alltså frikännas även från åtalet för medhjälp till grovt sexuellt övergrepp mot barn.

5.3.11 Svea hovrätts dom den 24 januari 2020 i mål nr B 5957–19

I avgörandet hade en läkare åtalats för ett mycket stort antal sexualbrott begångna mot barn. Flertalet hade begåtts vid läkarundersökningar och en del av dem när läkarbesöken ägde rum via videosamtal, dvs. distansbrott.

Den tilltalade hade bl.a. förmått barnens föräldrar att utföra handlingar på barnen som i vissa fall, beroende på nivån av kränkningen, bedömdes som sexuell handling och i vissa fall som sexuell beröring. Den tilltalade dömdes i denna del för sexuellt övergrepp mot barn och utnyttjande av barn för sexuell posering (varvid det inte dömdes särskilt för sexuellt ofredande). Högsta domstolen meddelade inte prövningstillstånd i målet.

5.3.12 Stockholms tingsrätts dom den 22 april 2020 i mål nr B 1790–18

I målet var den tilltalade åtalad för gärningar riktade mot 83 målsägande. Mannen var åtalad för att, via internet, ha förmått eller försökt förmå målsägandena att utföra sådana sexuella handlingar på sig själva som omfattas av straffbestämmelserna i 6 kap. 4 och 6 §§ BrB. Flertalet åtalpunkter avsåg försöksbrott.

Den tilltalade och målsägandena hade inte befunnit sig på samma fysiska plats utan kontakterna hade i huvudsak ägt rum via chattar på ett online-spel som saknade möjlighet till bild- eller videoöverföring. Förutom en målsägande som hade skickat dokumentation av övergreppen till den tilltalade hade de handlingar som målsägandena utfört, eller som den tilltalade försökt förmå målsägandena att utföra, inte utförts inför den tilltalade. Som man får förstå domen har den tilltalade närvarat via online-spelets chatt som alltså endast bestod av textöverföring.

Den tilltalade hade invänt att det inte är möjligt att dömas till ansvar för våldtäkt mot barn eller sexuellt övergrepp mot barn eller, i förekommande fall, försök till nämnda brott när kontakterna endast

varit genom en sådan chatt-funktion, eftersom genomföranderekvisitet då inte kan anses vara uppfyllt. Han gjorde också gällande att enbart innehållet i en chatt inte uppfyller rekvisitetet ”att genomföra en sexuell handling med en annan person”. Enligt den tilltalade skulle det ha krävts någon form av bildöverföring.

Tingsrätten hänvisade till att det enligt NJA 2018 s. 1103 krävs att gärningsmannen på något sätt deltar under den del av händelseförloppet som innehåller det sexuella agerandet för att genomföranderekvisitet ska vara uppfyllt. Enligt tingsrätten krävdes där emot inte någon bildöverföring. Att den tilltalade inte kunde se den sexuella handlingen kunde i stället ha inverkan på brottsrubriceringen och bedömningen av gärningens straffvärde.

Tingsrätten bedömde alltså att närvaro via chattar är tillräckligt för att straffansvar ska föreligga och att den tilltalade inte måste ha kunnat se övergreppet (jfr rubriken 5.9.1 nedan).

Tingsrätten ansåg att försökspunkten generellt var nådd i de fall den tilltalade hade instruerat målsägandena att utföra en sexuell handling eller visa upp sig för honom via bild eftersom den tilltalade då hade vidtagit de aktiva åtgärder som från hans sida krävdes för att ett fullbordat brott skulle komma till stånd om händelseförloppet utvecklats på det sätt han tänkt sig. I de fall då det hade funnits en fara för att målsäganden skulle göra vad han instruerat eller bett om eller den faran varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter ansåg tingsrätten att ett straffbart försök förelåg.

Domen överklagades inte.

5.4 Olika former av deltagande i utförandet av brottet

5.4.1 Inledning

Det framstår numera som klart att sexualbrotten inte längre nödvändigtvis är att anse som egenhändiga brott. Detta innebär att det inte är en förutsättning för straffansvar att det är gärningsmannen som fysiskt utför de sexuella handlingar som utgör den brottsliga gärningen. I linje med detta, vilket tydligt framkommer i vår praxisgenomgång, finns inte heller i allmänhet något krav på att gärningsmannen och offret måste befinna sig på samma fysiska plats vid gärningstillfället.

För straffansvar måste dock gärningsmannens handlande vara sådant som kan inordnas under den straffbara handlingen såsom den beskrivits i respektive straffbestämmelse, dvs. det eller de handlingsverb som lagstiftaren använt. Detta hindrar inte att det handlande som anges i straffbestämmelsen får tolkas utifrån syftet med bestämmelsen. Straffbestämmelsens ordalydelse sätter dock den yttersta gränsen för det straffbara området.

Det straffbara handlandet enligt ett flertal av straffbestämmelserna i 6 kap. BrB uttrycks i dag som att gärningsmannen *genomför* den sexuella handlingen. Även före 2018 års ändringar användes det uttrycket i flera bestämmelser i kapitlet, bl.a. vid utnyttjandefallen av våldtäkt.

Som vi har redogjort för ovan konstaterade Högsta domstolen i NJA 2015 s. 501 att rekvisitet *genomföra* inte innebär något absolut krav på att en person har varit fysiskt aktiv. Avgörande för bedömningen bör i stället vara om personen på ett betydande sätt påverkat eller styrt händelseförloppet. Sådan påverkan kan ske på många olika sätt.

Som Högsta domstolen däremot funnit i NJA 2018 s. 1103 måste dock ett genomförande av en sexuell handling med någon annan språkligt sett anses innefatta ett krav på att gärningsmannen är närvarande, inte på så sätt att gärningsmannen och målsäganden måste befinna sig på samma fysiska plats, utan i den bemärkelsen att gärningsmannen på något sätt deltar under den del av händelseförloppet som innehåller det agerande av målsäganden som kan kvalificera handlingen som sexuell.

Vårt uppdrag är inte att överväga hur straffansvaret för sexualbrotten i allmänhet bör vara utformat. De överväganden som vi gör bör därför ta utgångspunkt i att det straffbara handlandet även i fortsättningen bör vara att gärningsmannen *genomför* den otillåtna handlingen. Vi måste emellertid ta ställning till i vilken utsträckning detta är tillräckligt för att upprätthålla ett tillräckligt straffrättsligt skydd även för distansbrotten.

Av de avgöranden som vi redovisat går det med en grov uppdelning att se två huvudsakliga tillvägagångssätt: Ett där den tilltalade förmått offret att utföra sexuella handlingar på sig själv och ett där den tilltalade förmått en annan person (ytterligare ett offer eller ytterligare en gärningsman) att utföra sexuella handlingar på offret.

I de fall den tilltalade har förmått offret att utföra handlingar på sig själv (och närvarat i realtid) har denne dömts som gärningsman (se bl.a. NJA 2015 s. 501). När den tilltalade har förmått en annan person att utföra handlingar på offret (och närvarat i realtid) har den tilltalade dömts som medgärningsman för att ha begått gärningen tillsammans och i samförstånd med annan (se t.ex. Hovrätten för Nedre Norrlands mål nr B 284–18) eller i något enstaka fall för medhjälp (se några av gärningarna i Svea hovrätts dom i mål nr B 1328-16).

5.4.2 Gärningsmannaskap och annan medverkan till brott

Någon definition av gärningsmannaskap finns inte i BrB. Gärningsman är normalt den som gör något, som kan beskrivas med det handlingsverb som straffbestämmelsen innehåller. Den som själv utför den brottsliga gärningen är alltså i allmänhet att anse som gärningsman. Således ska t.ex. den som tar något som tillhör annan dömas som gärningsman för stöld medan den som genomför en våldtäkt med en person som inte deltar frivilligt ska dömas för våldtäkt.

Vid sidan av det traditionella gärningsmannaskapet lämnar dock lagstiftningen ett betydande utrymme att bedöma även andra medverkandes handlande som brottsligt. Vid distansbrotten är detta av betydelse på så sätt att den som utför påverkan på distans inte själv utför någon sexuell handling på offret. Det hindrar dock inte att denne ändå kan anses som gärningsman. Som framgår av NJA 2015 s. 501 har det således ansetts möjligt att någon ”genomför” en sexuell handling med annan trots att denne inte utfört handlingen på offret. Å andra sidan har motsvarande handlingsverb inte av Högsta domstolen accepterats som grund för straffansvar när påverkan på offret inte skett samtidigt (eller i vart fall i tillräcklig anslutning till) att offret utfört sexualhandlingen på sig själv (och offrets handlande utgör självklart inte någon straffbar medverkan till brott mot sig själv). Avgörande för möjligheten att bedöma gärningsmannaskap är alltså hur det straffbara handlandet är beskrivet i straffbestämmelsen. Annan medverkan får då bedömas utifrån hur den förhåller sig till gärningsmannens handlande. Den centrala bestämmelsen avseende medverkansansvar är 23 kap. 4 § BrB som har följande lydelse.

Ansvar som i denna balk är föreskrivet för viss gärning skall ådömas inte bara den som utfört gärningen utan även annan som främjat denna med råd eller dåd. Detsamma skall gälla beträffande i annan lag eller författning straffbelagd gärning, för vilken fängelse är föreskrivet.

Den som inte är att anse som gärningsman döms, om han har förmått annan till utförandet, för anstiftan av brottet och annars för medhjälp till det.

Varje medverkande bedöms efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last. Ansvar som är föreskrivet för gärning av syssloman, gäldenär eller annan i särskild ställning skall ådömas även den som tillsammans med honom medverkat till gärningen.

Vad som sägs i denna paragraf skall inte gälla, om något annat följer av vad för särskilda fall är föreskrivet

Beroende på hur en person deltagit i utförandet av ett brott kan personen alltså dömas som gärningsman, alternativt som medhjälpare eller anstiftare. Gemensamt för alla medverkansgrader är att en person endast kan dömas för de handlingar som denne har haft uppsåt till (eller i förekommande fall varit straffbart oaktsam i förhållande till).

Gärningsmannaskap och medgärningsmannaskap

Om flera personer har deltagit vid utförandet av brottet kan de beroende på omständigheterna bedömas som gärningsman, medgärningsman eller annan medverkande. I förarbetena har uttalats att det är upp till rättstillämpningen att avgöra huruvida en medverkande handlat på ett sådant sätt att han bör anses som gärningsman. Vanligtvis krävs det att den medverkande deltagit i utförandet av den brottsliga gärningen men även annan medverkande kan dömas som gärningsman när det ter sig naturligt.

Medgärningsmannaskap kan anses föreligga i följande situationer (se Zila, Brottsbalken [Lexino], kommentaren till 23 kap. 4 §).

- Om två eller flera personer, var och en, har uppfyllt alla rekvisit för ett brott under det att alla inblandade handlat i samförstånd. Ett exempel är om två personer tillsammans misshandlar en tredje person och de båda uppfyller alla brottsrekvisit för misshandel.

- Om två eller flera personer uppfyller rekvisiten för ett brott på så sätt att var och en uppfyller vissa av rekvisiten och tillsammans uppfyller de alla rekvisiten för brottet. Ett exempel är om två personer begår rån på så sätt att en av dem utövar våld mot offret och den andra tillgriper pengar. Har de handlat i samförstånd är båda två att betrakta som medgärningsmän till rån, trots att en av dem endast uppfyllt rekvisiten för misshandel och den andra endast uppfyllt rekvisiten för tillgreppsbrott.
- Om två eller (vanligtvis) flera personer uppfyller rekvisiten för ett brott på så sätt att de inblandade följer en viss uppdelning av uppgifter, som innebär att några av de deltagande uppfyller vissa av rekvisiten (tillsammans uppfyller alla rekvisiten för det aktuella brottet) medan någon av de medverkande kanske inte uppfyller något av rekvisiten, kan de, trots arbetsfördelningen, alla anses som medgärningsmän. En förutsättning är att de alla handlat tillsammans och i samförstånd.

Det kan också vara så att en eller flera personer faktiskt genomför den brottsliga gärningen men en annan person är att anse som gärningsman. Detta kallas *medelbar gärningsman* och tar sikte på situationer när en person använder sig av andra personer som ett osjälvständigt redskap. I dessa situationer döms den som egentligen är anstiftare som gärningsman. Relativt få handlanden bedöms i praktiken på detta sätt, det är vanligare att gärningsmannen i stället döms som anstiftare.

I fråga om gärningsmannaskap är Högsta domstolens uttalanden i NJA 2006 s. 535 centrala:

I betraktande av medverkansbestämmelsens konstruktion och tillkomsthistoria får det anses naturligt att den som endast främjar ett brott innan detta påbörjas i allmänhet inte är att anse som gärningsman. Förutsättningen för att gärningsmannans ansvar skall kunna åläggas även en sådan medverkande får normalt anses vara att förhållandena är sådana att han kan sägas ha utfört brottet genom en annan person. Sådana förhållanden kan föreligga när den andre närmast varit ett viljelöst offer i den egentlige gärningsmannens händer - - - haft en underordnad eller liknande ställning i enlighet med vad som nyss angetts om konverterat gärningsmannaskap eller åtminstone varit helt beroende av den egentlige gärningsmannens instruktioner (jfr NJA 1982 s. 525, åtalpunkt 6).

Flera personer kan vara gärningsmän samtidigt trots att inte alla, och kanske inte ens någon av dem, självständigt uppfyller hela brotts-

beskrivningen i ett straffbud, förutsatt att vad de gör tillsammans innebär att brottsbeskrivningen är uppfylld. De har med andra ord tillsammans utfört gärningen (medgärningsmannaskap). Om genomförandet av ett planerat brott innefattar en arbetsfördelning mellan gärningsmännen kan ansvar i gärningsmannaskap ådömas även den som mera perifert deltar i själva det brottsliga tilltaget. Ett exempel är att en person som håller vakt vid en inbrottsstöld kan vara att betrakta som gärningsman. Hur gränsen mellan gärningsmannaskap och medhjälp skall dras i nu berörda situationer har dock ansetts ibland vara oklart.

Av NJA 2002 s. 489 framgår att det även i fall där det inte går att i detalj utröna vad olika medverkande personer har gjort kan vara möjligt att med tillräcklig säkerhet dra slutsatsen att de utfört en brottslig gärning gemensamt och i samråd.

Det krävs att bevisningen beträffande varje tilltalad är tillräcklig för att slå fast att de medverkat i brottets utförande på ett sådant sätt att de är att betrakta som medgärningsmän (jfr t.ex. Wennberg i Juridisk Tidskrift 2002/03 s. 592 ff., särskilt s. 602 f.).

Beträffande uppsåt för medgärningsmannaskap hänvisas till referat av Hovrätten för Nedre Norrlands dom i mål nr B 284–18 ovan.

Anstiftan

Ansvar för anstiftan förutsätter att anstiftaren hos en annan person har framkallat beslut att begå ett brott. Om det inte föreligger någon kausalitet mellan framkallandet och att den andra personen begår brottet rör det sig inte om en straffbar anstiftan.

Medhjälp

När det slutligen kommer till ansvar för medhjälp har gränsen för att kunna dömas som medhjälpare lagts lågt i svensk praxis. Kortfattat kan man säga att en person kan dömas som medhjälpare om han eller hon på något sätt har främjat brottet, t.ex. dömdes en man för medhjälp till misshandel i NJA 1963 s. 574 för att ha hållit gärningsmannens rock när denne misshandlade en person. På motsvarande sätt dömdes en person i NJA 1984 s. 922 för medhjälp till misshandel för att han på gärningsmannens uppmaning stannat en bil före en misshandel.

Ansvar för medhjälp förutsätter att en straffbelagd gärning har utförts (jfr om detta vid distansbrott även Svea hovrätts dom i mål nr B 8435–19).

5.5 Nordisk rätt

5.5.1 Inledande kommentarer

Enligt direktiven ska utredningen inhämta information från t.ex. övriga nordiska länder om hur de har reglerat de frågor som uppdraget avser samt ta del av den kunskap och erfarenhet som de har på området. Med anledning av detta följer nedan en redogörelse över Norges, Danmarks och Finlands lagstiftning rörande sexualbrotten. Vi redogör, i de fall det varit möjligt, särskilt för hur länderna behandlat distansbrotten.

Både SOU 2010:71 och SOU 2016:60 innehåller redogörelser över nordisk rätt. Som konstaterats i SOU 2016:60 är den norska lagstiftningen mest lik den svenska, den innehåller bl.a. samtyckeslagstiftning. Med hänvisning till att den norska lagen är den nordiska lag som är mest lik den svenska kommer den norska lagstiftningen att ges störst utrymme i vår redogörelse.

5.5.2 Norsk lagstiftning

Lagstiftningen

Straffbestämmelserna om sexualbrott finns i Lov om straff (fortsättningsvis Straffeloven) från 2005 som dock trädde i kraft år 2015 då den ersatte den tidigare Straffeloven från år 1902. Sexualbrotten (Seksuallovbrudd) finns i 26 kapitlet.

Grundbestämmelsen om våldtäkt finns i § 291, medan en särreglering som avser brott där den sexuella handlingen har bestått i samlag finns i § 292. Av den bestämmelsen följer också vilka sexuella handlingar som ska anses som samlag. Det finns även en särskild bestämmelse för grov våldtäkt i § 293. Vid sidan av de sexualbrott som förutsätter att gärningsmannen har använt något otillbörligt medel finns i § 297 ett kompletterande straffansvar för den som genomför en sexuell handling med någon som inte har samtyckt till det.

Gränsen för sexuellt självbestämmande går vid 14 år i Norge. I § 299 regleras våldtäkt mot barn. På motsvarande sätt som för vuxna finns det en särreglering, § 300, som avser brott där den sexuella handlingen har bestått i samlag. Grov våldtäkt mot barn regleras i § 300. Norge har även särskilda straffbestämmelser för sexuellt umgänge med barn mellan 14 och 16 år.

Praxis

Hur Norge har hanterat distansbrotten kan belysas genom några avgöranden från Høyesterett.

Høyesteretts dom den 28 juni 2017, HR-2017-1282-A

Høyesterett behandlade i målet bl.a. hur man skulle bedöma omständigheten att den tilltalade och målsägandena inte hade träffats fysiskt vid övergreppen och hänvisade till lagens förarbeten (Innst. O. nr. 92 (1999–2000) s. 10 punkt 4.3.3):

Komiteen kan ikke se at slike forhold er mindre straffverdige enn om voldtektsmannen selv hadde utført overgrepene. Tvert imot vil en slik fremgangsmåte kunne fremstå som særlig ydmykende for offeret.

Høyesterett fann att allmänpreventiva hänsyn gör sig starkt gällande på området. Enligt domstolen bör sexuella övergrepp över internet inte generellt bestraffas mildare än andra former av övergrepp och den konkreta straffmätningen måste vara beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Distansbrotten skulle därmed inte bedömas mildare än andra former av övergrepp.¹ Vidare ansåg domstolen att det var försvärande att målsägandena hade utsatts för brotten i sina hem där de skulle vara trygga.

Målet belyser också synen i norsk lagstiftning på frågan om det bör ha någon betydelse om den tilltalade närvarat i realtid eller inte. I målet hade målsäganden förmåtts utföra sexuella handlingar (penetration med fingrar och hårborste) på sig själv och sedan, vid åtminstone fem tillfällen, skickat dokumentation av dessa övergrepp

¹ Høyesterett hänvisade bl.a. till den svenska rapporten *Barn och sexuella övergrepp via IT, Erfarenheter från Onlineprojektet på BUP-Elefanten i Linköping* och till Europols rapport *Internet Organised Crime Threat Assessment*, se vidare avsnitt 5.6.

till den tilltalade. Høyesterett konstaterade att sexuellt umgänge med barn under 14 år (dvs. gränsen för sexuellt självbestämmande i Norge) alltid ska rubriceras som våldtäkt. Eftersom gärningen hade inneburit vaginal- och analpenetration skulle gärningen rubriceras enligt § 300 (voldtekt til samleie av barn under 14 år). Omständigheten att den tilltalade inte hade tagit del av övergreppet i realtid saknade därför betydelse.

Høyesteretts dom den 10 april 2019, HR-2019-721-A

I målet dömdes den tilltalade för att ha begått sexuella övergrep mot 49 minderåriga målsägande. Samtliga gärningar hade skett över internet. Den tilltalade hade förmått offren, bl.a. genom hot att han skulle sprida fotografier och filmer av övergreppen, att penetrera sig själv med fingrar och med främmande föremål. Den tilltalade hade instruerat offren hur de skulle agera framför kameran medan han tittade på.

Frågan hur man skulle beakta allvaret av olika handlingar besvarades på följande vis av rätten:

Etter omstendighetene kan det ved overgrep mot barn være grunn til å legge noe mindre vekt på den rettslige klassifiseringen av de ulike overgrepstypene. Til illustrasjon viser jeg til Rt-2013-848 avsnitt 17 hvor det nevnes at særlig ved overgrep mot barn kan voldtekt ved bruk av fingre være like straffverdig som voldtekt til samleie. Se også Rt-2014-637 avsnitt 12 hvor det fremholdes at ved overgrep mot barn «vil andre sider ved den straffbare handling ofte få større betydning enn formen for den seksuelle omgang.

Høyesterett hänvisade även till vad domstolen hade anfört i avgörande HR-2017-1282-A (se ovan) om att gärningar som innebär att målsäganden utför handlingar på sig själv ska straffas lika strängt som andra former av våldtäkt. Även beträffande frågan om omständigheten att övergreppen hade skett via internet hänvisades till avgörande HR-2017-1282-A.

Høyesteretts dom den 18 december 2019 i mål HR-2019-2385-A

Även denna dom rör upprepade övergrepp mot barn på internet. Høyesterett har hänvisat till avgörandena ovan och bl.a. understrukt att gärningsmän som tvingar ett offer att utföra handlingar på sig själv i regel ska straffas lika strängt som vid andra former av våldtäkt. Av domen framgår också att domstolen ansett att gärningar mot barn bör bedömas något annorlunda – uppenbarligen strängare – än motsvarande gärningar mot vuxna.

5.5.3 Dansk rätt

Lagstiftningen

Sexualbrotten (Seksualforbrydelser) regleras i 24 kap. Straffeloven. Bestämmelsen om våldtäkt återfinns i § 216 och reglerar våldtäkt, våldtäkt mot barn (under 12 år) och grov våldtäkt.

Straffbestämmelsen om våldtäkt kompletteras med en bestämmelse som föreskriver straffansvar för den som har samlag med en person genom att utnyttja hans eller hennes psykiska ohälsa eller mentala utvecklingsstörning. Det finns även ett särskilt straffansvar för den som är anställd vid t.ex. kriminalvården, polismyndigheten, ett barn- och ungdomshem eller en psykiatrisk avdelning och som har samlag med någon som är intagen där. Även den som har samlag med annan genom att grovt missbruka att personen står i beroendeställning på grund av t.ex. anställnings- eller ekonomiska förhållanden kan dömas för brott. En person som vilseleder annan att genomföra ett samlag genom att t.ex. lura denne att samlaget genomförs med en annan person, kan också straffas.

De senaste åren har det genomförts ett antal ändringar av kapitlet om sexualbrott. år 2013 genomfördes en generell modernisering av kapitlet i syfte att sexualbrottslagstiftningen bättre skulle stämma överens med rådande värderingar.² Ändringarna innebär bl.a. att våldtäktsbestämmelsen skulle inkludera fler gärningar. Därtill skärptes synen på brott riktade mot barn. år 2016 genomfördes ytterligare förändringar av sexualbrott riktade mot barn, främst vad gäller

² ”Forslag til Lov om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning og lov om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v. (Seksualforbrydelser) 2012/1 LSF 141”.

straffnivåer. Frågan om distansbrott har inte behandlats vid dessa lagstiftningsprocesser.

Den 1 januari 2021 infördes en samtyckesbaserad lagstiftning i Danmark. Vi har inte kunnat finna något avgörande från högre instanser som rör distansbrotten.

5.5.4 Finsk rätt

Lagstiftningen

Straffbestämmelserna om sexualbrotten regleras i 20 kap. strafflagen. Grundbestämmelsen om våldtäkt finns i 1 § och grov våldtäkt i 2 §. För att dömas för våldtäkt krävs att gärningsmannen använt sig av våld, hot eller utnyttjat någons hjälplösa tillstånd. Utöver dessa straffbestämmelser finns bestämmelser om tvingande till sexuell handling, sexuellt utnyttjande och sexuellt antastande.

Gränsen för sexuellt självbestämmande går vid 16 år i Finland. Det finns särskilda bestämmelser för brott begångna mot barn i 6–7 b §§ samt 8 a–b §§.

I sammanhanget bör det nämnas att det i juli 2020 lämnades ett förslag på ny lagstiftning rörande sexualbrotten. Enligt förslaget ska ett centralt rekvisit för våldtäkt vara att personen inte deltar frivilligt. Därtill ska brott som riktas mot barn under 16 år urskiljas från övriga brott på ett tydligare sätt.³

Praxis

Vi har funnit ett avgörande från finska Högsta domstolen som rör distansbrott mot barn, rättsfallet KKO 2017:50.

En av de tilltalade hade fört ”*sexuellt färgade*” samtal utan bildkontakt med en 16-årig målsägande. De meddelanden som den tilltalade hade skickat till målsäganden ansågs ha väsentligt sexuell innebörd och förfarandet ansågs uppfylla rekvisitet för sexuellt utnyttjande av barn.⁴

³ Enligt uppgifter från finska Justitieministeriet är avsikten att ett lagförslag att lämnas till parlamentet hösten 2021.

⁴ Straffbestämmelsen (6 §) har följande lydelse: ”Den som genom beröring eller på något annat sätt utsätter ett barn som är under 16 år för en sexuell handling som är ägnad att skada barnets utveckling eller förmår barnet att företa en sådan handling, ska för sexuellt utnyttjande av barn dömas till fängelse i minst fyra månader och högst sex år”.

5.5.5 Slutsatser

Som framgår av vår redogörelse av norsk, finsk och dansk rätt är det främst rättsutvecklingen i Norge som är intressant för oss. Särskilt intressant är Høyesteretts tolkning av straffbestämmelserna.

Av de rättsfall från Høyesterett vi har redogjort för kan man dra följande slutsatser.

- Att distansbrotten som huvudregel ska bedömas lika allvarligt som klassiska sexualbrott, och
- Att det är irrelevant för bedömningen när gärningsmannen tagit del av de sexuella handlingar som han förmått offret att utföra. Vid rubriceringen av gärningen ska omständigheterna att gärningsmannen inte närvarar i realtid sakna relevans.

5.6 Studier hur distansbrotten påverkar offret

Det finns förhållandevis lite forskning på hur offer påverkas av övergrepp på nätet. Den mest omfattande rapporten är fördjupningsrapporten *”Barn utsatta för sexuella övergrepp på nätet”* (Jonsson, Svedin 2017). Därtill finns den äldre rapporten *”Barn och sexuella övergrepp via IT, Erfarenheter från Onlineprojektet på BUP-Elefanten i Linköping”* (Jonsson, Warfvinge och Banck, 2009). Slutligen har vi identifierat Europols rapport *”Internet Organised Crime Threat Assessment”* (publicerad 2016) som mycket kortfattat anger hur barn påverkas av distansbrott. Nedan följer en redogörelse över dessa rapporter. Vi har inte kunnat identifiera några studier som har analyserat hur vuxna påverkas av övergrepp på internet utan studierna nedan avser offer under 18 år.

5.6.1 Linköpings universitets rapport *”Barn utsatta för sexuella övergrepp på nätet”*

Rapporten är, på uppdrag av Allmänna Barnhuset, framtagen av Linköpings universitet (Barnafrid Nationellt kunskapscentrum). Rapporten tar upp ett flertal frågor – den frågeställning vi fokuserar på är *”Kan ett övergrepp som sker på nätet få lika allvarliga konsekvenser som övergrepp som sker utanför nätet?”*

Författarna till rapporten har varit tydliga med att resultaten i rapporten är nya och unika vilket innebär att de måste tolkas med försiktighet. De understryker dock att resultaten visar ett tydligt mönster – att barn som utsatts för sexuella övergrepp på nätet uppvisar psykisk ohälsa och posttraumatiska symtom i mycket hög grad. Detta talar för att övergrepp på nätet är lika allvarliga som övergrepp som sker utanför nätet. Av rapporten framgår att de barn som utsatts för distansbrott i betydligt högre grad rapporterar om våldsutsatthet för olika typer av våld och att många av dessa barn därför är polytraumatiserade (s. 47). De barn som utsatts för sexuella övergrepp på nätet var i stort behov av stöd och behandling för att kunna bearbeta övergreppen de hade utsatts för.

En viktig faktor som påverkade barnens mående var rädslan för att gärningsmannen ska sprida de fotografier och filmer som denne hade av dem. Denna rädsla påverkade starkt barnens mående.

Författarna till rapporten noterade sju faktorer som avgörande för barnens mående. Dessa sju faktorer är skuld (de känner att det är deras eget fel), skam (de känner sig lurade), svek (de känner att de har svikit), hot (de känner rädsla för vad förövaren ska göra), rädsla (de har ingen kontroll över vad som ska hända med bilderna/filmerna), oro (de känner ovisshet för vem som känner till övergreppen och vem som har sett övergreppen) samt vetskapen att övergreppen fortsätter i oändlighet eftersom bilderna och filmerna aldrig försvinner.

5.6.2 Barn och sexuella övergrepp via IT, Erfarenheter från Onlineprojektet på BUP-Elefanten i Linköping

Denna rapport publicerades 2009. Sedan dess har utvecklingen gått snabbt framåt och användandet av internet har ökat. Trots detta har vi valt att återge relevanta delar av rapporten. Arbetet som låg bakom rapporten syftade till att öka medvetenheten kring barn som varit utsatta för sexuella övergrepp på internet.

I rapporten anges att de barn som författarna till rapporten hade träffat visade upp samma symtom som barn som utsatts för ”klassiska” sexuella övergrepp. Flera barn hade drabbats av PTSD (posttraumatiskt stressyndrom) som ledde till att de återupplevde de traumatiska händelsen i form av plågsamma minnesbilder, mar- drömmar eller andra fysiologiska reaktioner. Många barn hade haft ihållande sömnsvårigheter, koncentrationssvårigheter eller humör-

svängningar. Övergreppen hade även resulterat i att många barn hade svårt att lita på andra och att de hade hög grad av ångest. Barnen kände i stor utsträckning skam, skuld och oro.

Även denna rapport anger att barnen ofta oroade sig över och fokuserade mycket på den omständigheten att övergreppen hade dokumenterats och att denna dokumentation fanns sparad och ofta hade spridits.

5.6.3 Europols rapport "Internet Organised Crime Threat Assessment 2016"

Europol lämnar varje år en rapport över utvecklingen av brott som begås på internet ("cybercrime"). Dessa årliga rapporter avser inte specifikt sexualbrott utan redogör för ett stort antal brott.

I den rapport som Europol publicerade år 2016 utvecklades hur sexualbrott som begås på distans påverkar offren. Studien är begränsad till barn. Rapporten är baserad på material som EU medlemsländerna och Europols egen personal har tillhandahållit.

I rapporten konstaterades (utan att någon källa angavs) följande.

There can be serious consequences for victims of this type of crime, including long-term psychological damage and an elevated risk of self-harm including suicide or suicide attempts. Therefore, the development of preventive campaigns to raise awareness and provide children with tools to protect themselves, and the knowledge to detect and deal with this phenomenon, are essential, especially in light of the fact that around 50% of victims prefer to discuss it with their peers.

Trots att Europol alltså inte har redovisat något underlag eller utvecklat sitt ställningstagande kan man konstatera att Europol har kommit fram till att denna typ av övergrepp får allvarliga konsekvenser för offren. Rapporten visar även att det finns internationellt stöd för att barn som utsatts för distansbrott starkt påverkas av detta.

5.6.4 Sammanfattning av utförda studier

Trots att det endast finns begränsade studier på området talar alla studier i samma riktning – att barn som utsatts för distansbrott påverkas starkt, troligtvis lika starkt som om de hade blivit utsatta för "klassiska" sexuella övergrepp. De två svenska studierna redogör

även för att barnen starkt påverkas av att de vet att övergreppen finns dokumenterade och kunnat spridas vidare till en större krets människor. Dessa slutsatser är också i linje med den bedömning som norska Høyesterett gjort.

Det kan tilläggas att Stiftelsen Allmänna Barnhuset har fått i uppdrag av regeringen att genomföra en studie om ungdomars sexualitet, utsatthet för sexuella övergrepp, sexuell exploatering och sexuell exponering via digitala medier. Uppdraget ska slutföras den 15 juni 2021 och det har inte varit möjligt för oss att ta del av resultatet.

5.7 Rättsläget för sexualbrott på distans

5.7.1 Inledande kommentarer

För att åskådliggöra hur olika gärningar i dag har rubricerats av domstolarna följer nedan en sammanställning av det som går att utläsa i de avgöranden vi haft tillgång till. Det bör dock noteras att vi inte funnit något avgörande där offret fyllt 18 år och endast ett avgörande (Svea hovrätts dom i mål nr B 11734–17) där offren var mellan 15 och 18 år.

Särskilt efter NJA 2018 s. 1103 står det klart att det är av avgörande betydelse om gärningsmannen närvarat i realtid när offret utför handlingen. De situationer som prövats av domstolarna och som gällt närvaro i realtid har dessutom avsett närvaro genom bildöverföring (i vart fall att den tilltalade kunde se offret). Något överrättsavgörande där den tilltalade varit närvarande i realtid enbart genom en chattfunktion utan bildöverföring har vi inte funnit. I Stockholms tingsrätts dom i mål nr B 1790–18, som inte överklagades, har tingsrätten dock inte ansett att det varit en förutsättning att den tilltalade kunde se offret vid närvaro i realtid.

5.7.2 De särskilda typfallen

Offret penetrerar sig själv

Att offret, som var under 15 år, förmåtts att penetrera sig själv med främmande föremål har i Svea hovrätts dom i mål nr B 11734–17 bedömts som våldtäkt samt våldtäkt mot barn med hänsyn till att kränkningen varit så allvarlig att den varit jämförlig med samlag. Den

bedömningen förutsätter dock att gärningsmannen deltagit i realtid exempelvis via webbkamera. Det kan inte anses finnas något principiellt hinder mot att bedöma en motsvarande gärning mot ett offer som fyllt 15 år, eller som är äldre än 18 år, som våldtäkt, om kränkningen kan bedömas vara så allvarlig att den är jämförlig med samlag.

Om gärningsmannen i realtid, genom att närvara via webbkamera, förmått offret att själv företa en sexuell handling som inte är att jämföra med samlag, t.ex. penetration med egna fingrar, finns i enlighet med NJA 2015 s. 501 förutsättningar att bedöma gärningen som sexuellt övergrepp mot barn om offret är under 15 år. Det kan inte antas föreligga något hinder mot att bedöma motsvarande gärning mot ett offer som fyllt 15 år som sexuellt övergrepp (se t.ex. Svea hovrätts dom i mål nr B 11734–17 där offret var över 15 år men inte över 18 år och gärningsmannen dömdes för sexuellt övergrepp beträffande några åtalpunkter). Därvid bör noteras att frågan om handlandet utgör en sexuell handling i sig knappast påverkas av offrets ålder.

Om gärningsmannen inte närvarar i realtid, såsom om denne förmått offret att själv utföra de sexuella handlingarna samt dokumentera dessa och skicka bilderna eller filmerna till gärningsmannen, står det dock genom NJA 2018 s. 1103 klart att gärningsmannens handlande inte kan bedömas som våldtäkt, våldtäkt mot barn, sexuellt övergrepp eller sexuellt övergrepp mot barn trots att det i och för sig rör sig om sexuella handlingar. Det är då inte heller möjligt att döma för medhjälp till sådant sexualbrott om det inte kunnat fastställas att en annan person har genomfört den sexuella handlingen med offret (jfr även Svea hovrätts dom i mål nr B 8425–19). Gärningsmannens handlande har dock ansetts kunna bedömas som utnyttjande av barn för sexuell posering (se t.ex. Hovrätten för Västra Sveriges dom i mål nr B 1756–19). Gärningar av detta slag har dessutom ofta bedömts som grovt brott. Att det är offret själv som gör bildupptagningen torde inte, som straffbestämmelsen om utnyttjande av barn för sexuell posering är utformad (se närmare om detta i avsnitt 7), utgöra något hinder.

Om den som förmåtts utföra den sexuella handlingen på sig själv har fyllt 18 år finns däremot inte förutsättningar att döma för utnyttjande av barn för sexuell posering. Det framstår däremot inte som uteslutet att i sådana fall bedöma handlandet som sexuellt ofredande, om förutsättningar för det brottet i övrigt är uppfyllda. Vi har dock inte funnit att den frågan prövats av domstolarna.

Offret genomför en sexuell handling med annan

Att den tilltalade förmått ett barn att genomföra ett samlag eller en sexuell handling jämförlig med samlag med annat barn, eller förmått en vuxen person att genomföra sådana handlingar med barn, har i flera fall föranlett ansvar för den tilltalade för våldtäkt mot barn som gärningsman (se t.ex. RH 2018:6 och Hovrätten för Västra Sveriges dom i mål nr B 1082–19, där gärningen rubricerades som grov våldtäkt mot barn). En sådan bedömning måste dock förutsätta att den tilltalade haft ett sådant inflytande över handlandet att han eller hon är att betrakta som gärningsman. Se också Svea hovrätts dom i mål nr B 1328–16 och Hovrätten för Nedre Norrlands dom i mål nr B 284–18. Om den sexuella handlingen inte är jämförlig med samlag har den tilltalade i stället dömts för sexuellt övergrepp mot barn (RH 2018:6).

Något exempel från domstolspraxis där en person på distans förmått en annan att genomföra sexuella handlingar med en person som inte deltar frivilligt och som fyllt 15 år, eller som fyllt 18 år, har vi inte funnit. Däremot har Göta hovrätt i mål nr B 754–19 (se avsnitt 5.3.10) dömt en man för våldtäkt bestående i att en annan man hade samlag med en kvinna. Samtliga var över 18 år och samtidigt närvarande.

Inget av avgörandena har avsett fall där den tilltalade inte närvarat i realtid. Högsta domstolens bedömning i NJA 2018 s. 1103, som gäller tolkningen av genomföranderekvisitet, torde dock inte lägga hinder i vägen för ansvar i ett sådant fall om den tilltalade har haft ett sådant inflytande över den som faktiskt genomför samlaget med den andre att han eller hon enligt medverkansläran är att anse som gärningsman. Bristen på samtidighet torde däremot kunna påverka bedömningen huruvida den tilltalade verkligen haft ett tillräckligt inflytande.

Offret utför annan posering eller förmås att skicka bilder på sig själv

När ett barn som inte fyllt 15 år förmås skicka fotografier eller filmer på sig själv med sexuell innebörd, men handlandet inte når upp till nivån för sexuell handling, har det förekommit att gärningsmannen som förmått barnet att göra detta dömts för utnyttjande av barn för sexuell posering. Detsamma gäller om offret är ett barn mellan 15 och

18 år och poseringen var ägnad att skada barnets hälsa eller utveckling. Se Hovrätten för Västra Sveriges dom i mål nr B 1756–19.

Om däremot en person som fyllt 18 år förmåtts skicka fotografier eller filmer av sig själv med sexuell innebörd till en annan person torde gärningen på sin höjd kunna bedömas som sexuellt ofredande. Vi har dock inte funnit något sådant avgörande.

Försök till brott

I Stockholms tingsrätts dom i mål nr B 1790–18, dömdes den tilltalade för försök till våldtäkt mot barn och försök till sexuellt övergrepp mot barn när han hade försökt förmå offret att utföra sexuella handlingar (se närmare avsnitt 5.3.12). Domen överklagades dock inte och vi har inte funnit något överrättsavgörande som närmare berör förutsättningarna för försöksansvar vid distansbrott.

Viss ledning för bedömningen om försökspunkten har nåtts kan dock finnas i avgöranden som rör försök till utnyttjande av barn för sexuell posering. I Svea hovrätts dom den 1 mars 2016 i mål nr B 5801–15 dömdes den tilltalade för försök till utnyttjande av barn för sexuell posering för att ha kontaktat målsäganden, uppmanat denne att sätta på webbkameran och försökt få målsäganden att posera avklätt för honom genom att be målsäganden visa en dold kroppsdel. Den bedömningen talar för att försökspunkten vid distansbrott som avser sexuella handlingar skulle vara nådd i vart fall när gärningsmannen kontaktat offret, satt på webbkameran och försökt få offret att utföra sexuella handlingar på sig själv.

Ett sådant synsätt överensstämmer även med vad Agder Lagmannsrett anförde i det mål som Høyesterett i Norge prövade i fråga om straffmätning (mål HR-2019-2385-A). I målet hade den tilltalade uppmanat målsäganden att utföra sexuella handlingar men målsäganden utförde aldrig handlingarna eftersom hennes mamma kom in i rummet. Enligt lagmannsretten fanns skäl att anta att målsäganden skulle ha följt den tilltalades uppmaning om inte målsägandens mamma hade kommit in i rummet och avbrutit chatten och att det därmed var tillfälligheter som gjorde att brottet inte hade fullbordats.

5.7.3 Analys och slutsatser utifrån domstolsavgöranden

Högsta domstolens praxis

Av Högsta domstolens praxis följer att lagstiftningen redan i dag ger utrymme för att döma till ansvar vid sexualbrott på distans och att det alltså inte är en förutsättning för att det ska vara ett genomförande – med den terminologi som i dag i allmänhet används vid flera av de centrala sexualbrotten – att gärningsman och offer är fysiskt närvarande på samma plats. Genom detta följer också att handlingar som offret utför på sig själv på distans kan vara att bedöma som sexuella handlingar som kan medföra ansvar för sexuellt övergrepp eller sexuellt övergrepp mot barn; följaktligen medför inte heller genomföranderekvisitet i sig till att brottet ska anses som egenhändigt.

Dock följer också av Högsta domstolens praxis att det inte kan anses utgöra ett genomförande om offret utför sexualhandlingen på sig själv utan att gärningsmannen är närvarande, även om gärningsmannen förmått offret att utföra handlingen och kanske även krävt att få bildupptagning av det som offret gör på sig själv. Såvitt vi kan bedöma skulle det därvid inte ha varit någon skillnad om den föregående kontakten hade utgjorts av en fysisk kontakt mellan gärningsman och offer. Möjligen hade det vid en fysisk kontakt funnits ett större utrymme för att anse utförandet av sexualhandlingen som ett genomförande från gärningsmannens sida om denne befann sig nära offret som utförde handlingen på sig själv i enrum och där gärningsmannen ändå skulle kunna anses ha kontroll över situationen (jfr vad domstolen uttalat i NJA 2018 s. 1103 p. 17 om att ett genomförande bör avse att ”gärningsmannen på något sätt deltar under den del av händelseförloppet som innehåller det agerande av målsäganden som kan kvalificera handlingen som sexuell”). Om detta ger dock inte Högsta domstolens praxis något säkert svar. Inte heller framgår tydligt huruvida det krävs att gärningsmannens och offrets kontakt är sådan att de direkt uppfattar vad den andre gör och säger (med andra ord att gärningsmannen uppfattar vad offret gör i samma sekund som det sker). Enligt vår bedömning borde en viss teknisk fördröjning i överföringen knappast få den betydelsen att gärningsmannens handlande inte skulle anses som ett genomförande om det ändå är en pågående fortlöpande kontakt där gärningsmannen och målsäganden har möjlighet att interagera med varandra. Men något

tydligt ställningstagande i den delen från högsta instans finns alltså inte.

Vissa av dessa fall borde dock kunna bedömas som utnyttjande av barn för sexuell posering, sexuellt ofredande och olaga tvång (jfr 5.8.3). Det är alltså endast de brott som är kopplade till en sexuell handling som förutsätter att rekvisitet genomföra ska vara uppfyllt. Övriga nämnda brott förutsätter inte detta.

Kan sexuella handlingar som någon utför på sig själv anses jämförliga med samlag?

Av förarbetsuttalandena och Högsta domstolens praxis följer att en handling som offret utför på sig själv kan utgöra en sexuell handling i BrBs mening. Högsta domstolen har däremot inte prövat frågan huruvida en sexualhandling som någon utför på sig själv i sig kan vara sådan att den med hänsyn till kränkningens allvar är att jämföra med samlag och alltså kan grunda ansvar för våldtäkt eller våldtäkt mot barn.

Som vi redovisat ovan har frågan däremot prövats och besvarats jakande i flera av de hovrättsavgöranden som utredningen har tagit del av. Dessa har avsett situationer där unga flickor förmåtts att föra in främmande föremål såsom hårborstar i sitt underliv. Dessa sexualhandlingar har, med hänsyn till kränkningens allvar, bedömts vara jämförliga med samlag. Gärningsmannen har därvid ansetts ha genomfört handlingen med barnet och har dömts för våldtäkt mot barn. Motsvarande bedömning har gjorts i något fall när barnet hade fyllt 15 år och där gärningen bedömts som våldtäkt. Något avgörande som avsett offer som inte varit barn (dvs. som fyllt 18 år) har vi dock inte funnit. Det är också för oss okänt om det överhuvudtaget har väckts åtal i något sådant fall.

Enligt vår bedömning har hovrätternas bedömningar i redovisade fall fog för sig utifrån lagstiftningens utformning och syfte. Även om det inte finns något förarbetsuttalande som uttryckligen ger stöd för att en sexualhandling som någon utför på sig själv kan vara jämförlig med samlag (jfr dock prop. 2017/18:177 s. 44 f.) är en sådan bedömning väl förenlig med inte minst syftet med 2013 års ändringar där det i än högre grad än tidigare lyftes att det avgörande inte skulle vara sexualhandlingen som sådan utan att det var graden av kränkning som skulle vara avgörande för kvalificeringen. Därmed

skulle också de mest kränkande formerna av sådana handlingar som uppenbart utgör sexuella handlingar – när offret förmåtts att onanera på sig själv med främmande föremål – kunna anses som så kvalificerade att de är att jämförbara med samlag, även om offret utfört handlingen på sig själv. Även i avsaknad av något avgörande från Högsta domstolen så delar vi den bedömning som gjorts i de redovisade hovrättsavgörandena att lagstiftningen redan i dag medger att ett sexuellt handlande som offret utför på sig själv bedöms som jämförbart med samlag. För att så ska kunna anses vara fallet måste dock omständigheterna bedömas som påtagligt mer försvarande än om offret själv förmåtts att beröra sig med sina egna fingrar. Det ska dock understrykas att det alltid måste göras en bedömning i det enskilda fallet och att det inte kan uteslutas att även penetration med fingrar skulle kunna vara att jämföra med samlag.

Som vår praxisgenomgång visar har domstolarna utförligt redogjort för hur de olika sexuella handlingar som gärningsmannen förmår offret att företa ska bedömas och vilka omständigheter som ska beaktas vid dessa bedömningar, se t.ex. Svea hovrätts dom i mål nr B 11734-14 och Hovrätten för Västra Sveriges dom i mål nr B 1082-19. Inte minst frågan vilka sexuella handlingar som ska anses vara jämförbara med samlag, och därmed bedömas som våldtäkt eller våldtäkt mot barn, har analyserats noggrant av de olika domstolarna. Omständigheter som, på sätt Svea hovrätt utvecklat i den domen, föremålets art och den skaderisk som är förknippad med detta samt gärningsmannens agerande i anslutning till detta kan därvid antas vara av betydelse. Men redan offrets ålder måste vara av betydelse, med hänsyn till att bedömningen av kränkningens allvar kan antas vara större ju yngre offret är. Också graden av tvång eller hot – vid distansbrotten – måste kunna påverka den bedömningen. I detta ligger enligt vår bedömning att den sexuella handlingen, när offret är ett barn, skulle kunna anses med hänsyn till kränkningens allvar jämförbar med samlag, även om ett motsvarande handlande om offret var vuxet inte skulle anses jämförbar med samlag på samma sätt. På motsvarande sätt som vid sexuellt övergrepp måste dock förutsättas att det går att tala om ett genomförande, dvs. att gärningsmannen på något sätt är närvarande vid övergreppet.

En person förmår andra att ha samlag

Högsta domstolen har inte heller behandlat den situationen som tas upp i direktiven till utredningen, dvs. om straffbestämmelserna om våldtäkt och våldtäkt mot barn kan tillämpas även i fall av sexualbrott på distans där gärningsmannen förmår två andra personer att ha samlag med varandra. Med utgångspunkt i att sexualbrotten inte längre i allmänhet är att anse som egenhändiga brott framstår den bedömning som Svea hovrätt gjort i dom i mål nr B 1328-16, där den man som instruerade en annan man via webbkamera att utföra sexuella handlingar som var jämförliga med samlag dömdes för våldtäkt mot barn i gärningsmannaskap (samt i några fall såsom medhjälpare) som välgrundad utifrån BrBs medverkanslära.

Vi bedömer också att den bedömning som hovrätten gjort i RH 2018:6 att den tilltalade, som förmått en 12-årig flicka att ha oralsex med sin jämngamle pojkvän, såsom gärningsman gjort sig skyldig till våldtäkt mot barn framstår som välgrundad. Högsta domstolen gav inte heller prövningstillstånd. Avgörandet väcker dock frågor kring hur man bör se på gärningsmannaskap i den situationen. När det gäller flickans handlande hade den tilltalade genom tvång förmått henne att utföra oralsex på pojken. I det avseendet framstår det som riktigt att bedöma den tilltalade, som utnyttjat flickan som ett osjälvständigt redskap för brottets utförande, som gärningsman. Brottet riktade sig emellertid också mot flickan och pojken var överhuvudtaget inte medveten om att den tilltalade närvarade via webbkamera. Hovrätten bedömde att den tilltalade haft en dirigerande och aktiv roll i händelseförloppet, att flickan fick anses ha varit endast ett redskap för den tilltalade, att den tilltalades agerande hade varit avgörande för att den sexuella handlingen skulle ske och han uppfyllde därmed kravet på att ha genomfört det orala samlaget samt var att se som gärningsman både i förhållande till flickan och pojken. Det förhållandet att pojken vid tidpunkten för det orala samlaget inte var medveten om att han utsattes för ett sexuellt övergrepp ledde inte hovrätten till någon annan bedömning. Även om alltså hovrätten inte fann att den tilltalade utnyttjat pojken som ett redskap för brott mot flickan ansåg hovrätten att han var att anse som gärningsman även i den delen. Avgörande för bedömningen måste alltså ha varit att det var den tilltalade, och inte något av barnen, som i praktiken styrde händelseförloppet. Enligt vår

bedömning måste den slutsatsen vara godtagbar utifrån medverkansläran, såsom den kommit till uttryck i litteratur och praxis.

En fråga är emellertid om det krävs att den tilltalade, för att dömas som gärningsman, måste närvara i realtid, antingen i rummet eller t.ex. över webbkamera eller någon annan överföring. Vad Högsta domstolen uttalat i NJA 2018 s. 1103 kan inte anses som omedelbart relevant för denna fråga utan det avgörande bör i stället vara vilket inflytande eller påverkan den tilltalade haft över det handlande som faktiskt innebär ett genomförande av den sexuella handlingen. Straffrättens medverkanslära kan inte anses hindra ansvar såsom gärningsman, även om påverkan på den som faktiskt utför handlingen skett innan handlingen påbörjats. Det står dock klart att bedömningen måste göras i varje enskilt fall.

Gärningar där gärningsmannen varit oaktsam i förhållande till avsaknad av frivillighet eller till målsägandens ålder

Vi har inte funnit något avgörande om distansbrott där domstolen prövat frågan om ansvar för oaktsam våldtäkt eller oaktsamt sexuellt övergrepp (6 kap. 1 a och 3 §§), dvs. vid oaktsamhet i förhållande till avsaknaden av frivillighet. Enligt vår bedömning står det dock klart att bedömningen av förutsättningarna för straffansvar vid brott på distans bör göras på samma sätt som om gärningsmannen haft uppsåt till avsaknaden av frivillighet. Detsamma bör gälla i sådana fall när gärningsmannen inte haft uppsåt till men varit oaktsam i förhållande till målsägandens ålder (se 6 kap. 13 §).

5.7.4 Slutsatser

Av vår genomgång och analys följer att det redan i dag är möjligt att döma för våldtäkt, våldtäkt mot barn, sexuellt övergrepp, sexuellt övergrepp mot barn, utnyttjande av barn för sexuell posering och sexuellt ofredande som begåtts på distans. Gärningarna har inte sällan bedömts som grovt brott. När det gäller fall med en gärningsman och en målsägande, och målsäganden utför den sexuella handlingen på sig själv, förutsätts dock för ansvar att gärningsmannen har närvarat i realtid under tiden den sexuella handlingen företogs. Om gärningsmannen inte närvarar i realtid när offret utför den sexuella handlingen

på sig själv är det i dag endast möjligt att döma för utnyttjande av barn för sexuell posering eller sexuellt ofredande.

5.8 Problem som uppstår med dagens tillämpning

5.8.1 Inledande kommentarer

Som vi konstaterat i föregående avsnitt ger nuvarande lagstiftning i och för sig ett i flera avseenden gott straffrättsligt skydd även vid distansbrotten och de bedömningar domstolarna gjort i redovisade avgöranden framstår som godtagbara. Nuvarande lagstiftning synes t.ex. i tillräcklig grad medge straffansvar för våldtäkt och våldtäkt mot barn även i fall när en person på distans förmår andra att utföra sexuella handlingar som inte är frivilliga eller som begås mot barn under 15 år.

Det straffrättsliga skyddet vid distansbrotten, på sätt som framgår av NJA 2018 s. 1103, har dock visat sig vara mer begränsat än vad lagstiftaren antog vid den senaste lagstiftningsprocessen, jfr prop. 2017/18:177 s. 44. Detta talar i sig för att straffbestämmelserna behöver ändras. Problemen uppstår när, som i NJA 2018 s. 1103, gärningsmannen inte deltar under tiden offret företar den sexuella handlingen på sig själv. Dessa problem kan hänföras till flera faktorer och återges nedan.

5.8.2 Likvärdiga fall bedöms inte lika

Som framgått står det klart att omständigheten att det förelegat ett uppdelat förlopp, där offret och gärningsmannen närvarat under olika delar av förloppet, får en avgörande betydelse för den straffrättsliga bedömningen. Gärningar med ett uppdelat förlopp bedöms annorlunda och enligt andra straffbestämmelser än gärningar där gärningsman och målsägande närvarat samtidigt. Det gäller även om de påtryckningar eller hot som gärningsmannen utsätter offret för kan vara minst lika allvarliga vid det förra som vid det senare fallet. Också de sexuella handlingar som offret förmås företa eller tåla, kan framstå som minst lika straffvärda vid ett uppdelat förlopp som annars. Dessa förhållanden uppmärksammade också Högsta domstolen (se NJA 2018 s. 1103 p. 17). Det är tydligt att straffansvaret i

påtaglig mån skiljer sig åt även om omständigheterna vid gärningen är snarlika.

Sammanfattningsvis innebär detta att gärningsmän som förmår offer att företa eller tåla likadana handlingar på sig själva straffas olika beroende på om det föreligger en viss tidsförskjutning, dvs. likvärdiga fall straffas inte lika.

Här bör också uppmärksammas att gärningsmannen kan få del av dokumentationen oavsett om denne närvarar i realtid eller får bilder eller filmer skickade till sig i efterhand. Som vi har redogjort för ovan tyder forskningen på att barn som utsatts för ett distansbrott starkt påverkas av om övergreppen finns dokumenterade. Denna omständighet uppmärksammades av regeringen redan i prop. 2004/05:45. Att kränkningen således kan vara lika stor, eller rent av större, i de fall när barnet förmåtts att skicka bilder till den som förmått barnet till detta talar också för att övergrepp vid ett uppdelat förlopp bör ses lika allvarliga som övergrepp som utförs när gärningsmannen närvarar i realtid, vilket dock nuvarande lagstiftning inte medger.

5.8.3 Lagstiftningens syften tillgodoses inte fullt ut

Lagstiftningsarbetet under senare år har syftat till ett stärkt skydd för den sexuella integriteten, inte minst för brott riktade mot barn och ungdomar. Det bör särskilt nämnas att regeringen i samband med de senaste ändringarna underströk att våldtäktsbestämmelsens nya lydelse skulle medföra att det brottet kunde utföras på distans (prop. 2017/18:177 s. 79). Den bedömning som Högsta domstolen gjorde i NJA 2018 s. 1103 innebär dock att lagstiftningen inte kan tillämpas på det sätt som lagstiftaren avsåg. Barnkonventionsutredningen har också ifrågasatt om tillämpningen är förenlig med barnkonventionen.⁵

Att det inte är möjligt att döma för sexualbrott som förutsätter sexuella handlingar när gärningsman och målsägande inte närvarar samtidigt innebär dock inte att det saknas ett straffrättsligt skydd. I vissa fall kan dömas för t.ex. utnyttjande av barn för sexuell posering när den tilltalade förmått barn att utföra sexuella handlingar på distans, men inte närvarat vid övergreppet i realtid. Det innebär alltså att det i och för sig finns ett straffrättsligt skydd även vid de upp-

⁵ SOU 2020:63 s. 1343.

delade förloppen, när det gäller barn som är under 15 år eller i vissa fall under 18 år. Den straffbestämmelsen syftar emellertid, enligt förarbetena, till att skydda barn och ungdomar från att *utföra eller medverka i sexuell posering*. Genom införandet av straffbestämmelsen ville lagstiftaren undvika att barn och ungdomar utnyttjades i pornografiska sammanhang på sexklubbar eller för framställning av pornografi (prop. 2004/05:45). Bestämmelsen kan däremot inte primärt anses syfta till att skydda barn från den kränkning som den sexuella handlingen i sig innebär för barnet. Under alla förhållanden har inte den straffbestämmelsen tillkommit med beaktande av de former för utnyttjande av barn som teknikutvecklingen medfört. Mot bakgrund av straffbestämmelsernas olika skyddsintressen är det vår bedömning att det inte är ändamålsenligt att endast straffbestämmelsen om utnyttjande av barn för sexuell posering tillämpas när barn förmås utföra sexuella handlingar och gärningsmannen inte närvarar i realtid. Den ger dessutom ett mera begränsat skydd för barn som fyllt 15 år och inte något straffrättsligt skydd alls för offer som fyllt 18 år.

Vi bedömer vidare att det i vissa sådana fall finns förutsättningar att döma för olaga tvång enligt 4 kap. 4 § BrB. Olaga tvång är dock inte något sexualbrott som syftar till att skydda den sexuella integriteten varför ett sådant skydd enligt vår bedömning inte är tillräckligt.

Utnyttjanden vid ett uppdelat förlopp mot vuxna och de utnyttjanden av barn som fyllt 15 år vilka inte är straffbara som utnyttjande av barn för sexuell posering torde dock kunna utgöra en sådan kränkning av den sexuella integriteten som kan medföra ansvar för sexuellt ofredande (se närmare om det brottet i avsnitt 6). Inte minst med hänsyn till regeringens syn på distansbrotten i förarbetena till 2018 års ändringar kan det dock inte anses innebära ett tillräckligt straffrättsligt skydd utifrån lagstiftningens syfte att enbart bedöma dessa fall som sexuellt ofredande.

Enligt vår bedömning medför nuvarande tillämpning alltså att lagstiftningens syften inte tillgodoses fullt ut.

5.8.4 Bristande tydlighet i lagstiftningen

Ytterligare ett problem med dagens tillämpning är att det varken finns några avgöranden eller förarbetsuttalanden som ger svar på hur lång tid som kan förflyta från det att gärningsmannen utövar påtryckning på offret (dvs. förmår offret att utföra en gärning) till det att offret företar handlingen på sig själv för att det fortfarande ska kunna vara ett genomförande. Det är även svårt att, utifrån dagens lagtext, fastställa var en sådan gräns går och vad som ska vara avgörande för denna bedömning. Det finns alltså en osäkerhet i hur långt det straffrättsliga skyddet sträcker sig. Denna osäkerhet talar ytterligare för att överväga ändringar.

Som vi varit inne på synes det redan i dag finnas ett utrymme att döma den som förmår någon att ha samlag med barn under 15 år eller annars förmår två personer som inte medverkar frivilligt att ha samlag med varandra som gärningsman. Vårt uppdrag är att säkerställa att bestämmelserna om våldtäkt eller våldtäkt mot barn kan tillämpas i sådana fall. Den osäkerhet som trots allt föreligger i fråga om hur långt det straffrättsliga ansvaret sträcker sig i sådana fall talar också för att överväga ändringar.

5.8.5 Slutsats

Vi är alltså av uppfattningen att det föreligger ett reformbehov i den del där gärningsmannen inte närvarar i realtid när offret företar den sexuella handlingen. Nuvarande lagstiftning ger inte ett tillräckligt straffrättsligt skydd i dessa fall. Sexuella handlingar som sker på distans, oavsett om gärningsmannen deltar i realtid, bör därför i framtiden kunna medföra straffansvar på samma nivå som i dag gäller för de allvarligaste sexualbrotten i 6 kap. 1–6 §§ BrB och anses lika straffvärda.

5.9 Vilka principer bör gälla för sexualbrott som begås på distans

Bedömning: Vid sexualbrott på distans bör följande principer gälla.

1. För straffansvar bör det inte ha någon betydelse vem som utför den sexuella handlingen.
2. Det bör vara graden av kränkning som avgör rubriceringen.
3. Det bör inte krävas närvaro i realtid.
4. Brottets fullbordan vid distansbrotten bör inte förutsätta att övergreppet dokumenterats.

5.9.1 Inledande kommentarer

Enligt direktiven ska utredningen ta ställning till vilka principer som ska gälla för sexualbrott på distans och som alltså ska genomsyra alla bedömningar av distansbrotten. Detta behövs av flera skäl. Ett är att de handlingar som ska bedömas fortfarande utgör en relativt ny typ av sexualbrott som i olika avseenden skiljer sig från sexualbrotten såsom lagstiftaren tidigare haft att se på dem. Ett annat är att distansbrotten främst drabbat barn och ungdomar, vilka bör skyddas särskilt.

De principer som vi formulerat nedan är de principer som vi menar ska gälla för distansbrotten och som ska komma till uttryck i de respektive straffbestämmelserna.

Princip 1 – Vem som fysiskt utför den sexuella handlingen ska inte ha någon betydelse

För straffbarhet ska det inte vara avgörande om gärningsmannen fysiskt utför den sexuella handlingen eller om gärningsmannen får offret att utföra handlingen på sig själv eller får en tredje person att utföra den sexuella handlingen på offret.

Avgörande för bedömningen bör vara att gärningsmannen, om denne inte fysiskt har utfört den sexuella handlingen, har påverkat eller styrt händelseförloppet, dvs. att denne på ett otillbörligt sätt förmått offret eller annan att utföra en sexuell handling.

Att det inte bör vara avgörande för straffbarhet om gärningsmannen närvarat fysiskt, innebär dock inte att den frågan ska sakna betydelse i det enskilda fallet. Det står klart att det i enskilda fall måste anses mer straffvärt att det rört sig om ett fysiskt övergrepp, inte minst om det innefattat fysiskt våld. Men å andra sidan måste det finnas möjligheter i det enskilda fallet att beakta allvaret i den särskilda kränkning som t.ex. gärningsmannens rådighet över dokumentationen från övergreppet kan innefatta, även om det är offret som förmåtts utföra den sexuella handlingen på sig själv.

Princip 2 – Graden av kränkning bör avgöra rubriceringen

Det bör vara graden av kränkning som avgör hur en gärning ska rubriceras. Därför bör den *sexuella handlingen och den kränkning som den inneburit för offret* vara avgörande vid bedömningen gärningstypens allvar, oavsett om det rör sig om övergrepp på distans eller vid fysiska sammanträffanden. De motivuttalanden och praxis som finns angående bedömningen av kränkningens allvar bör alltså vara vägledande även för distansbrotten. Som vi har redogjort för ovan har även domstolarna utvecklat en tydlig praxis för vilka handlingar som är att bedöma som jämförliga med samlag och denna praxis ska alltjämt tillämpas. Detta synsätt överensstämmer även med den forskning som finns på området som visar att graden av kränkning kan vara lika omfattande om offret förmåtts utföra handlingar på sig själv som att gärningsmannen har utfört handlingarna direkt på offret.

Princip 3 – Närvaro i realtid ("samtidighet") bör inte krävas

I fråga om straffbarhet vid distansbrotten ska det inte vara avgörande om offret har utfört den sexuella handlingen på sig själv inför den tilltalade eller om offret efter påverkan av gärningsmannen utfört den sexuella handlingen i enrum. Gärningsmannen ska alltså inte behöva delta under tiden offret utför den sexuella handlingen. Avgörande för straffansvar bör i stället vara att gärningsmannen påverkat offret på ett dirigerande och aktivt sätt innan offret utför handlingarna på sig själv eller före det att en annan person utfört handlingarna på offret.

Vid bedömningen om straffansvar ska föreligga enligt den här principen ska alltså fokus vara *gärningsmannens agerande och hand-*

lande när denne förmått offret att företa eller tåla de handlingar som gärningsmannen krävt.

Den påtryckning som gärningsmannen utsätter offret för bör inte behöva vara omedelbart överhängande för offret. För straffansvar bör det vara tillräckligt att gärningsmannen i vart fall otillbörligen förmått offret att utföra de sexuella handlingarna under de förhållanden som i övrigt förutsätts för straffansvaret (såsom avsaknad av frivillighet vid våldtäkt och sexuellt övergrepp samt offrets ålder vid våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn). Detta innebär att offret inte behöver genomföra de sexuella handlingarna direkt efter gärningsmannens påtryckningar utan att det kan passera viss tid. Hur lång tid som kan passera för att straffansvar ska föreligga måste få variera. En bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet, där hänsyn tas till bl.a. hotets allvar och offrets utsatthet, ska alltid göras.

Princip 4 – Brottets fullbordan vid distansbrotten bör inte förutsätta att övergreppet dokumenterats

De situationer som särskilt uppmärksammats har rört fall där den tilltalade förmått ett barn att i ensamhet filma sig själv när barnet utfört sexuella handlingar på sig själv och sedan skickat bildfiler till den tilltalade. Det bör emellertid inte krävas för brottets fullbordan att offret på något sätt låtit gärningsmannen få del av dokumentationen av den sexuella handlingen. I stället bör för brottets fullbordan gälla att offret har utfört den sexuella handling som gärningsmannen förmått denne till (varvid det bör räcka att offret påbörjat den). Den omständigheten att gärningsmannen sedan kan ta del av dokumentation bör i stället kunna beaktas vid bedömningen av den enskilda gärningens allvar.

På motsvarande sätt bör det sakna betydelse om gärningsmannen och offret ser varandra. Detta innebär att det är irrelevant för bedömningen om kontakten mellan gärningsmannen och offret har skett över telefon, webbkamera, Skype med eller utan bild, chattfunktioner etc.

5.10 Den framtida regleringen av sexualbrott som sker på distans

5.10.1 Det krävs lagändringar för att principerna vid distansbrott ska kunna upprätthållas

Det är en grundläggande uppgift för samhället att skydda barn och vuxna mot alla former av sexuella kränkningar. Ett sexuellt övergrepp är ett extremt och oacceptabelt uttryck för bristande respekt för en annan människas självklara rätt till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande. Ett heltäckande och tydligt straffrättsligt skydd är en förutsättning för att ett samhälle ska kunna förebygga och bekämpa dessa brott på ett effektivt sätt.

Enligt vår bedömning bör det säkerställas att det vid distansbrotten finns ett ändamålsenligt skydd på motsvarande nivå som dagens reglering av de allvarligaste sexualbrotten enligt 6 kap. BrB, dvs. i första hand våldtäkt, sexuellt övergrepp, våldtäkt mot barn, sexuellt utnyttjande av barn och sexuellt övergrepp mot barn samt i förekommande fall regleringen vid oaktsamhet i förhållande till ofrivilligheten. Genom att pröva de principer vi har ställt upp mot dagens reglering vill vi visa var ändringar krävs för att våra principer ska kunna tillämpas. I avsnitt 5.10.3 lämnar vi därefter de förslag som krävs.

Princip 1 – Vem som fysiskt utför den sexuella handlingen ska inte ha någon betydelse

Enligt NJA 2015 s. 501 behöver den tilltalade inte fysiskt utföra den sexuella handlingen på offret för att det ska vara fråga om ett genomförande. Vad Högsta domstolen anför i det rättsfallet i fråga om sexuellt övergrepp mot barn bör även kunna tillämpas när det gäller våldtäkt och våldtäkt mot barn. I flera avgöranden har en sexuell handling som offret utfört på sig själv bedömts vara med hänsyn till kränkningens allvar att jämföra med samlag och vår uppfattning är att den tillämpningen är i enlighet med lagstiftningen redan såsom den är utformad i dag. Detta innebär att det inte krävs några ändringar av aktuella straffbestämmelser för att vår princip 1 ska tillgodoses i dessa fall.

Däremot finns det en viss osäkerhet huruvida den som på distans förmår en person att ha samlag eller utföra jämförbara sexuella hand-

lingar med någon annan, i vart fall utan att närvara i realtid, eller förmår två personer att ha sådana sexuella handlingar med varandra kan dömas för våldtäkt eller våldtäkt mot barn. Vår bedömning är att straffrättens medverkanslära i och för sig möjliggör straffansvar som gärningsman i inte obetydlig utsträckning när det gäller den som haft en tillräcklig påverkan på handlandet, även om han eller hon inte själv utför någon sexualhandling. För att – på sätt direktiven anger – *säkerställa* att straffbestämmelserna om våldtäkt och våldtäkt mot barn kan tillämpas även i fall när gärningsmannen förmår två andra personer att ha samlag med varandra bedömer vi dock att det krävs ändringar.

Princip 2 – Graden av kränkning bör avgöra rubriceringen

Som vi nämnt ovan i avsnitt 5.9.3 finns det redan i dag motivuttalanden och praxis som redogör för att det är graden av kränkning som avgör hur en gärning ska rubriceras. Vi menar att dessa ska gälla även i fortsättningen och att det inte krävs någon ändring i denna del.

Princip 3 – Närvaro i realtid bör inte krävas

Högsta domstolen har i NJA 2018 s. 1103 funnit att handlingsverket ”genomföra” hindrar ansvar för såväl våldtäkt och sexuellt övergrepp som våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn om det föreligger ett tidsmässigt uppdelat förlopp. Visserligen finns förutskattningar att bedöma gärningsmannens handlande som utnyttjande av barn för sexuell posering, när barnet är under 15 år eller i vissa fall under 18 år, och förmodligen som sexuellt ofredande i övriga fall. En tillämpning av de straffbestämmelserna kan dock inte anses ge ett adekvat straffrättsligt skydd med hänsyn till gärningarnas allvar. För att tillgodose vår princip 3 krävs därför lagändringar.

Princip 4 – Brottets fullbordan vid distansbrotten bör inte förutsätta att övergreppet dokumenterats

Fullbordanspunkten, inbegripet den eventuella effekt som bör krävas för brottets fullbordan, är beroende av hur den straffbara gärningen beskrivs i respektive straffbestämmelse. De sexualbrott som

förutsätter en sexuell handling är i dag att anse som fullbordade när den sexuella handlingen kommit till utförande. Något ytterligare moment, såsom att gärningsmannen får del av dokumentation, ställs inte upp och lagstiftningen måste utformas så att något sådant krav inte heller i framtiden ställs upp.

Rättsfallet NJA 2015 s. 501 avsåg visserligen en situation där gärningsmannen var närvarande över webbkamera och där alltså gärningsman och offer kunde se varandra. Varken Riksåklagarens gärningspåstående i målet eller Högsta domstolens motivering innebär emellertid att den omständigheten att det gick att se varandra hade någon betydelse för straffansvaret. I den mån de befintliga straffbestämmelserna kan tillämpas vid distansbrott är det alltså möjligt att bedöma även att gärningsmannen över exempelvis telefon eller genom chattfunktioner utan bild förmår offret att utföra sexuella handlingar som ett genomförande av den sexuella handlingen. Lagstiftningen måste dock utformas så att något krav på närvaro genom bild inte heller ställs upp i framtiden.

5.10.2 Olika alternativa lösningar

De alternativ som finns för att genomföra lagändringar är antingen ändringar i befintliga straffbestämmelser eller att införa särreglering för distansbrotten. En särreglering skulle innebära att det införs nya, subsidiära straffbestämmelser rörande gärningar med ett uppdelat förlopp.

Eftersom vi vill åstadkomma ett straffrättsligt skydd för distansbrotten på motsvarande nivå som i dag gäller för de enskilda sexualbrotten talar det mot en särreglering av distansbrotten. Som redogjorts för ovan lyftes frågan om distansbrotten skulle utgöra ett eget brott av en remissinstans vid förra lagstiftningsarbetet (prop. 2017/18:177 s. 43 f.). Regeringen ansåg inte att den lösningen var ändamålsenlig. Avsikten var då dessutom att sexualbrott som begås på distans ska omfattas av bestämmelserna om våldtäkt och sexuellt övergrepp (samt motsvarande bestämmelser för barn) om rekvisiten i bestämmelserna är uppfyllda. Även detta talar för att det är lämpligast att göra ändringar i dagens straffbestämmelser.

Genom att ändra i befintliga bestämmelser i stället för en särreglering minskar dessutom risken för omotiverade skillnader när

det gäller bedömningen av skyddsvärde och straffvärde och kan säkerställas att distansbrotten på ett allmänt plan bör anses som lika skyddsvärda och straffvärda som jämförbara handlingar som inte utförs på distans (jfr prop. 2017/18:177 s. 43). I första hand bör därför övervägas om reformbehovet kan tillgodoses genom ändringar i de befintliga bestämmelserna. Först om detta inte visar sig vara möjligt eller lämpligt, bör vi överväga en särreglering för distansbrotten.

5.10.3 Utredningens överväganden och förslag

Förslag: Straffansvaret för sexualbrott enligt 6 kap. 1–6 §§ ska, utöver vad som tidigare gällt, även omfatta den som i annat fall genom olaga tvång eller annars på ett otillbörligt sätt förmår en person som inte deltar frivilligt eller som är under femton år att företa eller tåla en sådan sexuell handling som avses i respektive straffbestämmelse.

Genomföranderekvisitet bör behållas men kompletteras

I samtliga de straffbestämmelser som är av intresse för vår bedömning används i dag handlingsrekvisitetet ”genomföra” för att beskriva gärningsmannens handlande med avseende på den ofrivilliga sexuella handling som offret utsätts för. Det handlingsrekvisitetet infördes generellt i straffbestämmelserna, efter att tidigare ha använts för att beskriva det straffbara handlandet i utnyttjandefallen, som inte krävde våld eller hot, i syfte att åstadkomma en större enhetlighet och tydlighet beträffande terminologin. Ändringen skedde uppenbarligen också för att distansfallen skulle omfattas. Det är emellertid det handlingsrekvisitetet som orsakat de problem med dagens tillämpning som medför att de befintliga straffbestämmelserna inte kan tillämpas vid ett uppdelat förlopp.

Högsta domstolens prövning i de båda vägledande avgörandena om distansbrott har avsett just tillämpningen av genomföranderekvisitetet. Någon prövning av de handlingsrekvisit som tidigare gällde vid samlag enligt våldtäktsbestämmelsen (”*genom – – – våld eller genom hot om brottslig gärning tvingar en person till*” samlag) eller vid sexuella handlingar jämförbara med samlag mot den som fyllt

15 år ("... tvingar – – – till att företa eller tåla" en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag) har Högsta domstolen inte gjort.

Ett alternativ är att ersätta det nuvarande handlingsrekvisitet "genomföra" med något annat. Vi anser dock inte att så bör ske. Genom att behålla begreppet "genomföra" kommer nämligen straffansvar även fortsättningsvis att föreligga oavsett vem som har tagit initiativet till den sexuella handlingen. Detta är viktigt inte minst eftersom barn under 15 år aldrig kan samtycka till sexuella handlingar.

Även om begreppet *genomföra* har ifrågasatts, se t.ex. NJA 2015 s. 501, har det dock getts en i allt väsentligt tydlig innebörd såväl för de fall som avser sexualhandlingar vid fysisk kontakt som – i huvudsak – när det gäller sexualhandlingar på distans när gärningsman och offer är samtidigt närvarande. Nuvarande lagstiftning har ännu inte varit i kraft i tre år och det framstår inte som lämpligt att nu överväga en helt ny terminologi.

Vår bedömning är därför att handlingsrekvisitet "genomföra" alljämt bör användas. Därmed kommer distansbrott som sker i realtid även fortsättningsvis att omfattas av dagens lydelse enligt nuvarande praxis. För att åstadkomma ett tillräckligt straffrättsligt skydd vid distansbrotten måste beskrivningen av det straffbara handlandet kompletteras.

Det förslag som 2014 års sexualbrottskommitté lämnade för att åstadkomma ett heltäckande straffansvar vid distansbrotten var ett tillägg i lagtexten om att, i förhållande till ett genomförande av sexualhandlingen med någon som inte deltog frivilligt eller var under 15 år, "*[d]etsamma gäller om genomförandet består i att personen, som inte deltar frivilligt, utför handlingen på sig själv eller med någon annan*". Förslaget fick kritik av några remissinstanser för att det inte innehöll någon beskrivning eller begränsning av gärningsmannens handlande för att det skulle vara straffbart. Regeringen gick inte heller vidare med förslaget eftersom, enligt den bedömning som då gjordes, frågan om distansbrotten ansågs vara löst genom NJA 2015 s. 501.

Som rättsläget är nu finns det anledning att överväga om kommitténs förslag ändå borde genomföras. Den kritik som riktades mot det under remissomgången kvarstår dock. Efter NJA 2018 s. 1103 kan det dessutom ifrågasättas om det är lämpligt att överhuvudtaget

knyta straffansvaret till genomföranderekvisitet, även om detta sker genom någon slags utvidgning i lagtexten av den språkliga betydelsen av ett genomförande. Vi anser därför inte att det är en framkomlig väg att föreslå en modifierad variant av kommitténs förslag.

I stället anser utredningen att det är lämpligast att vid sidan av handlingsrekvisitetet ”genomföra” föreskriva ett straffbart handlande som träffar de situationer som vi anser vara straffvärda men som faller utanför straffansvaret i dag. Det bör dock inte innebära en utvidgning i förhållande till vad kommittén avsåg med sitt förslag. Det bör därvid noteras att kommittén uttalade att eftersom gärningsmannen inte egenmäktigt på distans kan beröra den andre bör övergreppen regelmässigt komma att förutsätta att gärningsmannen förmår den utsatte att göra något genom användande av något sådant otillbörligt medel som angavs i lagtexten och som skulle utesluta frivillighet (varvid kan antas att kommittén i första hand föreställde sig användande av olaga tvång eller utnyttjande av beroendeställning).

Vid bedömningen bör också beaktas att vårt uppdrag i den del det avser att säkerställa att straffbestämmelserna om våldtäkt och våldtäkt mot barn kan tillämpas även i fall när gärningsmannen förmår två andra personer att ha samlag med varandra.

Hur bör gärningsmannens handlande beskrivas?

Det bör krävas någon slags påverkan från gärningsmannens sida för att straffansvar, vid sidan av ett genomförande, bör inträda. Vi har därför i första hand övervägt att använda rekvisitetet **förmå**.

Begreppet förmå, som bl.a. används i straffbestämmelserna om utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling (9 §) och sexuellt ofredande (10 §), kan språkligt sett anses betyda *att påverka någon att genomföra något*. Begreppet användes även i de numera upphävda bestämmelserna om sexuellt tvång och sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning (tidigare 2 och 3 §§).

Med begreppet bör förstås att få någon att göra något, dvs. det bör krävas någon form av handlande från gärningsmannens sida (se t.ex. SOU 2001:14 s. 233; jfr prop. 2004/05:45 s. 97). Vad som närmare bör förstås med begreppet förmå har nyligen behandlats i slutbetänkandet från Utredningen om starkare skydd mot barnäkten-

skap, tvångsäktenskap och brott med hedersmotiv, SOU 2018:69, s. 124. Utöver vad som sagts ovan tog den utredningen även upp att gärningsmannens handlande ska vara inriktat på ett visst resultat, ett handlande som oftast torde vara någorlunda lätt att identifiera och urskilja. I betänkandet angavs att när det kommer till att förmå någon att ingå äktenskap så räcker det med redan mycket subtila påtryckningar för att man ska anses ha påverkat någon. Av prop. 2019/20:131, *Ökat skydd mot hedersrelaterad brottslighet*, följer att regeringen i stora delar instämde i betänkandets slutsatser.

Begreppet ”förmå” används redan i dag i 6 kap. BrB och även i andra straffbestämmelser. Det begreppet framstår i sig som lämpligt för att beskriva det handlande som bör omfattas av straffansvaret när det inte är fråga om ett genomförande. För straffansvar bör alltså förutsättas ett aktivt agerande från gärningsmannens sida och det ska även föreligga ett samband mellan gärningsmannens agerande och den handling offret företar. Att passivt utnyttja att barnet utan någon slags påtryckning själv utför en sexuell handling bör dock, oavsett vilka moraliska aspekter som skulle kunna läggas till det, inte omfattas av straffansvaret. Om barnet därefter t.ex. ångrar sig och försöker avbryta men gärningsmannen förmår barnet att fortsätta, bör däremot även det sistnämnda omfattas av straffansvaret.

Som ett alternativ har vi övervägt att använda begreppet **främja**. Det begreppet får språkligt sett anses betyda att *skapa gynnsamma förutsättningar för* och används i 6 kap. BrB, dels i bestämmelsen om utnyttjande av barn för sexuell posering (8 §), dels i bestämmelsen om koppleri (12 §). Begreppet används även i fråga om medverkan till brott enligt 23 kap. 4 §. Vår bedömning är att begreppet ”främja” inte är lämpligt att använda i detta fall eftersom det snarare än att uttrycka någon slags otillbörlig påverkan ger uttryck för en positiv medverkan till något som den andre själv skulle vara beredd att göra.

Enligt vår bedömning bör därför begreppet förmå väljas för att beskriva gärningsmannens handlande.

Förmå är dock ett relativt lågt ställt krav och det krävs förhållandevis lite psykisk påverkan från en gärningsman för att denne ska anses ha förmått någon annan att utföra en handling. Frågan är därför om det bör krävas någon slags kvalificering för att kriminaliseringen inte ska bli alltför långtgående. Visserligen förutsätts för straffansvar, när målsäganden fyllt 15 år och det inte är fråga om ett sådant fostransförhållande eller liknande förhållande som avses i

6 kap. 4 § andra stycket BrB, att målsäganden inte ska ha deltagit frivilligt. Att enbart beskriva det straffbara handlandet som att förmå målsäganden att göra något skulle emellertid riskera att även vissa situationer som uppenbarligen inte bör träffas av en kriminalisering på en nivå motsvarande våldtäkt eller sexuellt övergrepp (eller motsvarande brott mot barn) ändå skulle komma att omfattas. Ett sådant fall skulle kunna vara om en ung person av några jämnåriga kamrater förmås att onanera i enrum trots att denne gett uttryck för att inte vilja göra detta. Utan en kvalificering av förmå-rekvisitet torde det också finnas risk för att kriminaliseringen skulle komma att omfatta det som är och enbart bör vara kriminaliserat som kopp-leri enligt 6 kap. 12 § BrB.

För straffansvar på den nivå som nu är i fråga bör därför krävas att gärningsmannen inte enbart får målsäganden att göra något med det lågt ställda krav på påverkan som ligger i begreppet förmå.

Att gärningsmannen genom olaga tvång – på det sätt som avses i 4 kap. 4 § BrB – förmår målsäganden att utföra en sexuell handling på eller med sig själv måste uppenbarligen träffas av straffansvaret. Detta var också den kvalificering av förmå-rekvisitet som användes i den tidigare straffbestämmelsen om sexuellt tvång. Att begränsa straffansvaret till sådana fall skulle emellertid innebära att åtskilliga fall av mer subtila påtryckningar inte skulle omfattas. Å andra sidan bör det krävas att gärningsmannen otillbörligen förmår målsäganden att utföra något för att inte straffansvaret skulle bli alltför långtgående. Vi har därför bedömt att straffansvaret bör träffa den som genom olaga tvång eller annars på ett otillbörligt sätt förmår målsäganden att utföra något. Bedömningen av om handlandet varit otillbörligt i det enskilda fallet bör därvid prövas med hänsyn till syftet eller ändamålet. En helhetsbedömning måste göras varvid det måste prövas om handlandet går utöver vad som är acceptabelt. Vid den bedömningen kan beaktas vem målsäganden är och vad gärningsmannen känt till om målsäganden. Om gärningsmannen är vuxen och målsäganden är ett barn eller en person med nedsatt förmåga att värja sig mot påtryckningar, kan relativt begränsade påtryckningar anses vara otillbörliga. Frågan om en påtryckning varit otillbörlig eller inte bör därför kunna falla ut på olika sätt beroende på om offret är en vuxen person eller ett barn. Och om påtryckningarna består i tvång med uppsåt att skada eller i syfte att få oskäligen ekonomisk fördel kan de i regel anses vara otillbörliga.

Av vår praxisgenomgång följer att det är vanligt att gärningsmän hotar offren med att sprida fotografier på tidigare övergrepp och att dessa hot leder till att offren utför de handlingar som gärningsmännen anger. Det förekommer inte sällan att gärningsmannen utger sig för att vara någon annan, t.ex. en person i samma ålder och av samma kön, för att på det sättet förmå offret att utföra sexualhandlingar. I den mån sådant handlande inte är att bedöma som olaga tvång måste det anses vara otillbörligt.

Att en gärningsman endast ber en vuxen målsägande att i enrum utföra sexuella handlingar på sig själv – utan att använda något påtryckningsmedel eller utnyttja att denna på något sätt befinner sig i en utsatt situation – torde som huvudregel inte innebära att gärningsmannen agerat otillbörligt, även om gärningsmannen inser att målsäganden inte deltar frivilligt.

För att det ska vara fråga om att förmå målsäganden till handlandet måste det under alla förhållanden krävas att det föreligger ett orsakssamband mellan gärningsmannens påtryckning och offrets agerande.

Med ett straffansvar utformat på detta sätt bedömer vi att straffansvaret kommer att omfatta de fall som bör bedömas på samma nivå som de allvarligaste sexualbrotten, samtidigt som de fall som uppenbarligen inte bör omfattas kommer att falla utanför. Det straffbara handlandet bör därför beskrivas så att gärningsmannen genom olaga tvång eller annars otillbörligen förmår målsäganden till den sexuella handlingen.

För straffansvar ska offret genom olaga tvång eller annars på ett otillbörligt sätt förmås att företa eller tåla den sexuella handlingen

För straffansvar bör krävas att gärningsmannens påverkan leder till att offret på något sätt genomlider den sexuella handlingen. Därvid bör beaktas att vid distansbrotten är det regelmässigt offret som utför sexualhandlingen på sig själv, men att det inte kan uteslutas att gärningsmannens påverkan avser att någon annan också utför sexualhandlingen på offret. Regleringen i detta avseende kan utformas på olika sätt och vi har vid vår bedömning i denna del övervägt regleringar som innebär att gärningsmannen förmår offret att

- medverka i den sexuella handlingen.
- företa eller tåla den sexuella handlingen, respektive
- utföra den sexuella handlingen,

Begreppet **medverka**, som språkligt sett får anses betyda ”*verka tillsammans med andra för ett gemensamt mål*”, används i dag i 6 kap. 8 och 10 §§ BrB (utnyttjande av barn för sexuell posering och sexuellt ofredande). Med hänvisning till de tillämpningsproblem som har uppstått vid tillämpningen av bestämmelsen i 8 §, (jfr Svea hovrätts dom den 26 augusti 2019 i mål nr B 7173–19, se vidare avsnitt 7) där det ifrågasatts om det inte krävs någon aktivitet från offrets sida anser vi att detta inte är ett ändamålsenligt begrepp att använda sig av.

Ett annat alternativ vore att använda uttryckssättet **företa eller tåla**. Med att företa något avses språkligt sett ”*att utföra någon verksamhet av mera omfattande slag*” medan att tåla något på motsvarande sätt betyder ”*ofta i negerade sammanhang kunna uthärda förekomst av något*”, se Svenska Akademiens ordlista. Före 2018 års ändringar förekom uttryckssättet ”företa eller tåla” i flera av straffbestämmelserna i 6 kap. BrB, såsom i 1 § om ansvar för våldtäkt vid sexuella handlingar jämförliga med samlag samt i 2 § om ansvar för sexuellt tvång (som i dag i grunden motsvaras av sexuellt övergrepp) efter olaga tvång. Det förekom också i den numera upphävda bestämmelsen om sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning, där det föreskrevs ansvar för den som förmådde en person att företa eller tåla en sexuell handling genom att allvarligt missbruka att personen befann sig i beroendeställning. I dag förekommer uttryckssättet endast i 9 § om utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling.

I prop. 2004/05:45 s. 136 uttalade regeringen att begreppen företa och tåla då var nya begrepp och att dessa verb omfattar såväl den situationen att handlingen utförs av offret som att handlingen genomförs av henne eller honom utan val. Enligt våldtäktsbestämmelsens dåvarande lydelse krävdes det, i relevant del, att gärningsmannen tvingade en person till samlag eller att företa eller tåla en annan sexuell handling som var jämförlig med samlag. Att gärningsmannen tvingade offret att *företa* en handling innebar att offret *under betvingande* utförde en sexuell handling medan det fallet att gärningsmannen tvingade offret *att tåla* en sexuell handling innebar att gärningsmannen är *den som aktivt utförde den sexuella handlingen* under betvingande.

I förhållande till våra överväganden – som baseras på rekvisitet förmå – skulle det innebära att gärningsmannen förmår offret, som inte deltar frivilligt eller är under 15 år, att utföra den sexuella handlingen eller att tåla en sexuell handling som gärningsmannen (eller någon annan) utför på offret.

Vi har också övervägt att använda begreppet **utföra**. Med att utföra något får språkligt sett anses betyda att ”*vara verksam med och föra till sitt slut med avseende på viss handling*”, se Svenska Akademiens ordlista. Eftersom detta torde kräva aktivitet från offrets sida, framstår det inte som ändamålsenligt.

Enligt vår bedömning är det mest ändamålsenligt att använda begreppet ”företa eller tåla” som, trots att det numera förekommer endast i begränsad omfattning i 6 kap. BrB är väl inarbetat med en tydlig avgränsning, samt att de alternativ som finns inte i tillräcklig utsträckning beaktar att offret själv inte måste vara aktiv.

Det finns inte skäl att föreslå ytterligare ändringar för att åstadkomma ett adekvat straffrättsligt skydd vid distansbrotten

Högsta domstolen har inte uttalat sig i fråga om sexuella handlingar som målsäganden utför på sig själv kan vara jämförliga med samlag. Enligt vår bedömning, som får stöd i den praxis som vi tagit del av (se bl.a. Svea hovrätts dom i mål nr B 11734–17 och Hovrätten för Västra Sveriges dom i mål nr B 1082–19) är det dock klart att så är fallet. Vi menar att något förslag på ändring inte behövs i den delen. Vi har inte heller identifierat något ytterligare reformbehov.

Slutsatser kring distansbrotten

Vi föreslår alltså att det vid sidan av genomföranderekvisitet i straffbestämmelserna om våldtäkt, sexuellt övergrepp, våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn bör föreskrivas straffansvar även för den som genom olaga tvång eller annars på ett otillbörligt sätt förmår någon som inte deltar frivilligt, eller på motsvarande sätt förmår ett barn under 15 år eller i förekommande fall 18 år, att företa eller tåla en sexuell handling. Detta innebär enligt vår bedömning att straffansvaret vid distansbrotten inte blir beroende av om det är fråga om ett uppdelat förlopp och vidare att det säkerställs att straff-

bestämmelserna om våldtäkt och våldtäkt mot barn kan tillämpas även i fall när gärningsmannen förmår två andra personer att ha samlag med varandra. Detta innebär också att lagstiftningens syfte kommer att tillgodoses på det sätt som regeringen föreställde sig i anslutning till 2018 års ändringar.

Vad som nu sagts bör gälla även vid sexuellt utnyttjande av barn som utgör den mindre grova graden av våldtäkt mot barn. Detsamma bör gälla vid oaktsam våldtäkt och oaktsamt sexuellt övergrepp eftersom oaktsamhetsansvaret där tar sikte endast på huruvida den andre inte deltagit frivilligt och inte på utförandet av det brottsliga handlandet i övrigt. I fråga om det brottsliga handlandet hänvisar dessa straffbestämmelser i relevanta delar till straffbestämmelserna om våldtäkt mot barn respektive om våldtäkt och sexuellt övergrepp. Några ändringar krävs därför inte i dessa straffbestämmelser.

Avsikten är inte att ändringen ska påverka straffansvaret enligt nuvarande praxis. Detta bör komma till uttryck i lagtexten. I den mån ett handlande redan är att anse som ett genomförande, på sätt som följer av NJA 2015 s. 501, kommer rättsläget inte att förändras med våra förslag. De ändringar som vi föreslår kommer således att omfatta gärningar med ett uppdelat förlopp (likt det i NJA 2018 s. 1103). Det kommer också att säkerställa att de fall som nämns i direktiven, att gärningsmannen förmår två andra personer att ha samlag med varandra, kommer att vara straffbara som våldtäkt eller våldtäkt mot barn – i den mån de inte redan är straffbara på sådant sätt – förutsatt att gärningsmannen förmått de andra personerna till detta genom olaga tvång eller annars otillbörligen. Det ska inte heller vara uteslutet att den särskilda straffskalan för brott som är att bedöma som mindre grovt kan tillämpas i fall där omständigheterna är klart förmildrande.

Det kan slutligen konstateras att våra förslag ligger i linje med artikel 36 c i Istanbulkonventionen som anger att det ska vara straffbelagt att uppsåtligen förmå en annan person att utföra handlingar av sexuell karaktär med en tredje person utan dennes samtycke.

5.10.4 En särreglering för distansbrotten som ett alternativ?

Som vi har angett ovan hade ett alternativ till att föreslå ändringar i nuvarande lagstiftning varit att föreslå en särreglering för distansfallen med ett uppdelat förlopp.

Utredningen har även diskuterat detta alternativ – nämligen att införa subsidiära straffbestämmelser till 1–2 §§ respektive 4–6 §§. Sådana subsidiära straffbestämmelser hade även behövt inkludera oaktsamhetsbrotten.

Det har bl.a. diskuterats huruvida det förslag som lämnats ovan är det mest ändamålsenliga och om straffet (jfr förslagen i avsnitt 8) kan bli för strängt för vissa typer av ageranden. Med en subsidiär straffbestämmelse hade det kunnat öppnas för göra en något annan straffmätning för den här typen av gärningar, samtidigt som straffskalan hade lämnat utrymme för en adekvat straffmätning i det enskilda fallet. Man hade inte heller varit bunden av det förslag vi lämnar i avsnitt 8.

En subsidiär straffbestämmelse skulle kunna utformas enligt följande. ”*Den som i annat fall än som avses förut i detta kapitel, genomför eller genom olaga tvång eller otillbörligen förmår annan att företa eller tåla ett samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningen allvar är jämförlig med samlag eller en annan sexuell handling döms för övergrepp på distans till fängelse i ...*”

Det avgörande vid valet om en subsidiär straffbestämmelse utformad på detta sätt hade varit lämpligare är om det finns fog för att bedöma gärningarna med ett uppdelat förlopp annorlunda eller om de generellt kan sägas vara mindre straffvärda än dels de klassiska sexualbrotten, dels distansbrotten som sker i realtid. Utredningen anser dock att det inte går att göra någon sådan uppdelning och säga att de gärningar som har ett uppdelat förlopp skulle vara mindre allvarliga och generellt ha ett lägre straffvärde. Även om vi alltså valt att inte gå vidare med detta alternativ har vi ansett att det är lämpligt att ändå redovisa det här.

6 Sexuellt ofredande

6.1 Inledning

Vårt uppdrag i den här delen består i att analysera tillämpningsområdet för sexuellt ofredande och bedöma om straffbestämmelsen om sexuellt ofredande är ändamålsenligt utformad. Inom ramen för detta ska vi också analysera och ta ställning till om smygfotografering på ett visst avstånd bör kriminaliseras. I avsnitt 8 kommer vi att återkomma till frågan om det bör införas ett nytt brott benämnt grovt sexuellt ofredande.

Våra analyser och bedömningar förutsätter en genomgång av tidigare lagstiftningsarbete och praxis från Högsta domstolen. Högsta domstolen har under de senaste åren meddelat flera domar på området som innebär att tillämpningsområdet för sexuellt ofredande har preciserats och förtydligats. Det är därför nödvändigt med en genomgång av underrättspraxis efter dessa domar. Syftet med denna genomgång är att undersöka om, och i så fall var, tolkningsproblemen föreligger och om straffbestämmelsen är ändamålsenlig eller behöver ändras. Därefter analyserar vi frågan om det bör ske en utvidgning av straffbestämmelsen beträffande smygfotografering och slutligen tar vi ställning till om straffbestämmelsen bör delas upp på annat sätt än i dag.

6.2 Straffbestämmelsens innehåll

Straffbestämmelsen om sexuellt ofredande fungerar som en slags uppsamlingsbestämmelse som ska omfatta ett nedre skydd för den sexuella integriteten. Den syftar till ett straffskydd mot kränkningar av den sexuella integriteten som inte medför ansvar enligt någon av

de tidigare bestämmelserna i kapitlet, dvs. ger ett skydd mot vissa slags kränkningar som inte vore straffbara på annat sätt. Men den kan också tillämpas vid sexuella kränkningar av allvarigare slag, där ansvar av någon anledning inte kan dömas ut. Att det inte finns något hinder mot att pröva åtal för sexuellt ofredande, även om det påstådda handlandet skulle kunna utgöra något annat brott har Högsta domstolen slagit fast i NJA 2016 s. 129. Vad som anges om ”i annat fall än som avses förut i detta kapitel” bör alltså förstås så att övriga straffbestämmelser i 6 kap. brottsbalken, som stipulerar straffansvar för allvarigare brott, har företräde framför denna straffbestämelse men att ansvar för sexuellt ofredande är möjligt subsidiärt.

Kortfattat kan sägas att straffbestämmelserna i paragrafen tar sikte på handlingar som till sin art har ansetts mindre kvalificerade än en sexuell handling (se om begreppet sexuell handling i avsnitt 5.2.1). Gränsdragningen mellan vad som är att anse som en sexuell handling och de mindre kvalificerade handlingar som bedöms som sexuellt ofredande har klarlagts i praxis. Inte heller 2008 års sexualbrottsutredning såg några gränsdragningsproblem i detta avseende (SOU 2010:71 s. 304 ff.). Vi kommer därför inte att behandla denna fråga närmare.

Paragrafens första stycke – som endast omfattar barn – innebär ett absolut skydd för barn under 15 år mot att utsättas för sådana sexuella beröringar som inte omfattas av begreppet ”sexuell handling”. I den mån sådana beröringar inte medför ansvar för t.ex. våldtäkt mot barn eller sexuellt övergrepp mot barn, är de alltså straffbara som sexuellt ofredande. Vidare föreskrivs i första stycket straffansvar för den som förmår barnet att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd. Denna senare del av straffbestämmelsen har behandlats sparsamt i förarbetena och vi har inte funnit några avgöranden som rör dessa ageranden. Det synes dessutom som att avsikten med straffansvaret i denna del när det infördes var att delvis träffa sådant handlande som i dag är straffbart som utnyttjande av barn för sexuell posering (som vi återkommer till i avsnitt 7). Något krav har inte ställts upp att handlandet enligt första stycket ska ha varit ägnat att kränka barnets sexuella integritet eller att vålla anstöt, vilket i sig framstår som logiskt eftersom barn under 15 år inte med giltig verkan kan samtycka till att delta i sexuella aktiviteter. Samtycke från barnet befriar alltså inte från ansvar (se dock ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § första stycket BrB).

Andra stycket – som omfattar handlingar både mot barn och vuxna – innefattar dels blottningsfallen, dels annat handlande som ofredar en person på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet. Vid blottningsfallen – dvs. exhibitionistiska beteenden från en person – föreligger straffansvar om någon blottar sig för annan på ett sätt som är ägnat att väcka anstöt. Det krävs inte att handlingen har en viss grad av offentlighet. Beträffande övriga handlingar som regleras i andra stycket ska de *vara ägnade att kränka offrets sexuella integritet* för att straffansvar ska föreligga. Detta betyder att det för straffansvar är tillräckligt att handlingen *typiskt* sett är sådan att den kränker offrets sexuella integritet. Därmed behöver det inte visas i det enskilda fallet att integriteten verkligen kränks.

Exempel på handlingar som är straffbara enligt andra stycket är flyktiga beröringar av andras könsorgan med klädesplagg emellan, andra beröringar av sexuell karaktär, yttranden med tydlig sexuell inriktning och blottning. Därutöver omfattas i och för sig också gärningar som innefattar sexuella handlingar med där ansvar inte av annat skäl kan dömas ut för t.ex. våldtäkt eller sexuellt övergrepp; också sådana är ju ägnade att kränka den sexuella integriteten. Behovet av att tillämpa bestämmelsen om sexuellt ofredande på sådana handlingar har dock i praktiken minskat betydligt till följd av 2018 års ändringar i kapitlet, där bristande frivillighet är det grundläggande rekvisitet för straffansvar för sådana brott, se avsnitt 6.3.4 nedan.

I subjektivt hänseende krävs inte något syfte att kränka offrets sexuella integritet utan att det är tillräckligt att gärningsmannen har uppsåt beträffande de faktiska omständigheter som utgör underlag för domstolens värdering av frågan om de varit ägnade att kränka offret på ett sådant sätt. Bedömningen om en handling når upp till straffbar nivå anses beroende av vem den riktas mot, t.ex. mot ett barn eller en vuxen. Avsikten har inte varit att alla handlingar ska omfattas av bestämmelsen. Att t.ex. klappa en förbipasserande vuxen person i rygglutet eller på kinden omfattas därför inte av straffansvaret. (Se prop. 2004/05:45 s. 149.)

6.3 Bakgrunden till den nuvarande bestämmelsen om sexuellt ofredande

6.3.1 Kortfattad översikt över lagstiftningen före år 2005

När BrB trädde ikraft år 1965 reglerades handlingar som i dag omfattas av sexuellt ofredande av straffbestämmelsen om otuktigt beteende (6 kap. 6 §). För otuktigt beteende straffades dels den som berörde ett barn under 15 år på ett sedlighetssårande sätt, dels den som blottade sig för annan på sätt som var ägnat att väcka anstöt eller annars genom ord eller handling som uppenbart sårade tukt och sedlighet uppträdde anstötligt mot annan. Straffrättskommittén, vars förslag låg till grund för lagstiftningen, uttalade att det för frågan om en viss handlingens egenskap av sedlighetssårande kunde vara av betydelse mot vem handlingen företogs och att en och samma handling kunde anses sedlighetssårande om den ägt rum inför en minderårig, men inte om den ägt rum inför en vuxen. Uppfattningen om vad som var sedlighetssårande kunde även växla med tids- och miljöförhållanden.

1977 års sexualbrottskommitté föreslog i betänkandet *Våldtäkt och andra sexuella övergrepp* (SOU 1982:61) att blottande och liknande handlingar som riktar sig mot vuxna inte längre skulle bestraffas som sexualbrott utan i stället som förargelseväckande beteende eller ofredande. De förslagen genomfördes inte. I 1984 års reform, som behandlade kommitténs förslag, behölls kriminaliseringen av blottande och liknande förfaranden som sexualbrott men straffbestämmelsen ändrades språkligt på så sätt att uttrycket ”*som uppenbart sårar tukt och sedlighet*” ersattes med ”*på ett uppenbart sedlighetssårande sätt*”. Samtidigt ändrades brottsrubriceringen till *sexuellt ofredande*. Dessutom kriminaliserades gärningar som bestod i att en person förmådde ett barn under 15 år att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd. Avseende den senare kriminaliseringen anfördes i propositionen att det skulle röra sig om en handling som utan att innefatta beröring har en klar och för en vuxen person otvetydig sexuell prägel. Som exempel gavs att barn utnyttjas som modell för en framställning av pornografisk bild. Se prop. 1983/84:105 s. 35 och 56.

År 1993 höjdes straffmaximum för sexuellt ofredande från fängelse i ett år till fängelse i två år. År 1994 utvidgades tillämpningsområdet för sexuella beröringar till att avse även barn mellan 15 och 18 år under förhållanden som i dag träffas av straffansvaret för

utnyttjande av barn för i sexuell posering (prop. 1994/95:2 s. 19 f. och 32 f.). Se vidare avsnitt 7.

6.3.2 Lagstiftningsarbetet som ledde fram till ändringarna år 2005

Genom det nya 6 kap. BrB som trädde i kraft år 2005 förändrades bestämmelsen om sexuellt ofredande och den fick den lydelse som den har i dag.

I prop. 2004/05:45 s. 86 ff. underströk regeringen att straffbestämmelsen om sexuellt ofredande även i fortsättningen skulle omfatta skydd för beröringar, uttalanden och andra handlingar som riktas mot barn och vuxna. Vidare skulle barn under 15 år även skyddas mot att företa eller medverka i handling med sexuell innebörd. Genom reformen infördes också det särskilda straffansvaret vid utnyttjande av barn för sexuell posering som vi återkommer till i avsnitt 7. Regeringen anförde därvid att uttrycket ”*förmår barnet att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd*” inte längre skulle omfatta utnyttjande av barn för framställning av pornografiska bilder eller för sexuell posering utan samband med sådan utbildning, eftersom bestämmelsen om sexuellt ofredande skulle vara subsidiär till den om utnyttjande av barn för sexuell posering (a. prop. s. 148 f.). Rätteligen måste dock avsikten ha varit att sådana handlingar enbart borde föranleda ansvar för utnyttjande av barn för sexuell posering och inte därutöver för sexuellt ofredande i brottskonkurrens; lagtexten vid sexuellt ofredande täcker ju uppenbarligen även dessa situationer. Införandet av straffansvaret vid utnyttjande av barn för sexuell posering innebar dock att tillämpningsområdet för sexuellt ofredande i praktiken minskade. Det särskilda straffansvaret gällande barn som fyllt 15 men inte 18 år vid poseringar i vissa fall utmönstrades också ur paragrafen om sexuellt ofredande. Vilka situationer som innefattade att förmå barnet att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd och som alltså borde leda till ansvar för sexuellt ofredande berördes dock inte i propositionen. Dessutom moderniserades straffbestämmelsens utformning språkligt.

I propositionen behandlade regeringen även vad som gäller för *yttranden*. I denna del har förutsatts att yttrandena har en *tydlig sexuell innebörd*. Frågan om straffbestämmelsens omfattning hade

lyfts i rättsfallet NJA 1997 s. 359 där en manlig värnpliklig officer hade frågat en kvinnlig underordnad om hon ”varit inne på toaletten och knullat” samt kallat henne för hora. Högsta domstolen menade att yttrandena innehöll ord som hade en tydlig sexuell innebörd och att de i en mer allmän mening framstod som anstötliga. Domstolen ansåg emellertid att yttrandena inte kunde anses omfattas av straffansvaret för sexuellt ofredande eftersom de riktats mot en vuxen person som ett led i en tillrättavisning, dvs. sett till sammanhanget var den sexuella karaktären i yttrandena inte sådana att officeren hade uppträtt på ett uppenbarligen sedlighetssårande sätt. Två av justitieråden var skiljaktiga.

1998 års sexualbrottskommitté hade i detta avseende, bl.a. med hänvisning till 1997 års rättsfall, föreslagit att det straffbara området för yttranden med sexuell innebörd skulle utökas och att straffansvar skulle föreligga om gärningsmannens beteende i ord eller handling *typiskt sett* hade utgjort en kränkning av offrets sexuella karaktär. Genom denna ändring menade kommittén att frågan om gärningsmannen handlat i syfte att söka reta eller tillfredsställa sin sexualdrift inte längre skulle vara styrande för straffbarheten. Förslaget genomfördes dock inte. Regeringen ansåg att användandet av yttranden med sexuell anspelning eller könsord ofta framstår som både anstötligt och på många sätt olämpligt men att det ofta sker av andra skäl än rent sexuella, som t.ex. att kränka folk i största allmänhet eller att svära. Enligt regeringen kunde det starkt ifrågasättas om en kriminalisering inom ramen för 6 kap. BrB var rätt väg att angripa problemet. I samband med detta uttalade regeringen att bestämmelsen skulle vara avgränsad till att träffa handlingar som har en sexuell inriktning på så sätt att *de syftar till* att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift. Enligt regeringen skulle kommitténs förslag kunna leda till en alltför omfattande kriminalisering som även kunde medföra oklarheter i fråga om gränsdragningen mellan 6 kap. BrB och andra straffbestämmelser. Sammanfattningsvis ansåg regeringen att det saknades tillräckliga skäl för att genomföra kommitténs förslag.

6.3.3 Överväganden i samband med ändringarna av 6 kap. BrB år 2013

Som nämnts i avsnitt 3 var en del av 2008 års sexualbrottsutrednings uppdrag att utvärdera tillämpningen av 2005 års reform. I fråga om sexuellt ofredande var utredningen kritisk till hur domstolarna, sedan reformen, hade tillämpat straffbestämmelsen i fråga om gärningar som innebar att någon genom ord eller handlande hade ofredat en person.

I korthet gick kritiken ut på att utredningen hade uppmärksammat att regeringen i prop. 2004/05:45, med hänvisning till rättsläget före den reformen, hade uttalat att gärningen skulle syfta till att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift. Utredningen ifrågasatte om detta återspeglade gällande rätt före reformen annat än vid beröringar men hade funnit att domstolarna efter reformen tillämpade straffbestämmelsen på det sätt som angetts i propositionen. Vid tidpunkten för överlämnandet av betänkandet fanns det inte någon refererad praxis på området.

Utredningen ansåg att gärningsmannens avsikt i det enskilda fallet inte borde vara avgörande för bedömningen. I linje med det borde det inte heller uppställas något krav på att gärningsmannen skulle ha haft någon särskild avsikt för att en gärning skulle omfattas av straffbestämmelsen. Huruvida gärningsmannen hade haft avsikten att reta eller tillfredsställa sin sexualdrift skulle därför inte vara avgörande för tillämpningen av bestämmelsen. Gärningsmannens avsikter eller motiv kunde dock ha betydelse för uppsåtsprövningen och påverka gärningens straffvärde.

I syfte att åstadkomma en friare bedömning föreslog utredningen att uttrycket *”på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet”* i andra stycket skulle ersättas med *”på ett sexuellt kränkande sätt”*. Syftet med ändringen var inte att alla handlingar med sexuell inriktning skulle omfattas utan endast sådana där kränkningen objektivt sett varit tydlig. Liksom tidigare skulle beaktas i vilket sammanhang som gärningen hade företagits (jfr NJA 1997 s. 359). Kriminaliseringens räckvidd var avsedd att i princip vara densamma som före 2005 års reform.

Regeringen följde inte utredningens förslag (prop. 2012/13:111 s. 55) och påpekade att det som skiljer sexualbrotten från övriga brott mot person är att det finns ett sexuellt moment i övergreppet

samt att avsikten med straffbestämmelsen var att träffa endast sådana handlingar som har en *sexuell inriktning* genom att de på något sätt syftar till att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift (se dock nedan i avsnitt 6.4.4. om Högsta domstolens uttalanden i NJA 2017 s. 393). Vidare anförde regeringen att yttrandet måste ha en tydlig sexuell inriktning för att leda till straffansvar och betonade att straffansvaret inte förutsätter att offrets sexuella integritet i det enskilda fallet har kränkts utan det är tillräckligt att det sätt på vilken handlingen utförs typiskt sett leder till att offrets sexuella integritet kränks.

Enligt regeringen innebar utredningens förslag att förfaranden som annars bedömdes som ofredande, misshandel eller förolämpning i stället skulle utgöra sexuellt ofredande, vilket väckte frågor av systematisk karaktär i förhållande till såväl övriga sexualbrott i 6 kap. som andra brott i BrB. Att kriminalisera fler handlingar som sexualbrott enligt 6 kap. BrB ansågs inte ändamålsenligt.

Som vi har redogjort för i avsnitt 3 behandlades frågan om Sveriges tillträde till Lanzarotekonventionen både i utredningen och i propositionen. Utredningen (s. 441) påtalade att det var tveksamt om svensk lagstiftning uppfyllde konventionens krav på att det skulle vara straffbart att låta barn bevittna sexuella övergrepp eller sexuella handlingar. Utredningen föreslog därför att straffbestämmelsen skulle utvidgas till att uttryckligen omfatta gärningar där barn i sexuell syfte förmåtts att bevittna en sexuell handling. Regeringen (s. 84) delade inte utredningens mening i den delen utan menade att Sverige, genom straffbestämmelsen om sexuellt ofredande, uppfyllde denna del av konventionen. Någon ändring av straffbestämmelsen i denna del gjordes därför inte.

6.3.4 Överväganden i samband med ändringarna av 6 kap. BrB år 2018

Den 1 juli 2018 skedde stora förändringar av 6 kap. BrB. Reformen innebar att gränsen för straffbar gärning går vid om deltagandet i en sexuell aktivitet är frivillig eller inte. Genom den reformen gjordes inga ändringar i bestämmelserna om sexuellt ofredande. De ändringar som gjordes i övrigt kom däremot i praktiken att få betydelse för tillämpningsområdet för sexuellt ofredande eftersom en del gärningar som tidigare bedömts som sexuellt ofredande i stället skulle

bedömas som våldtäkt eller sexuellt övergrepp. Regeringen uttalade i det sammanhanget (prop. 2017/18:177 s. 35) att en förutsättning för det utökade tillämpningsområdet var att den sexuella handlingen når upp till den nivå som kräves för bestämmelsernas tillämpning. Exempel på sådana handlingar kunde vara överrumplingsfall, dvs. där den sexuella handlingen utförs på ett sådant sätt att offret överrumplas av den. Ett exempel på sådana överrumplingsfall var sexuella handlingar som utförs i folksamlingar under festivaler, konserter och liknande arrangemang.¹ Ett annat exempel på fall som tidigare hade straffats som sexuella ofredanden men som med den nya regleringen skulle omfattas av tillämpningsområdet för våldtäkt och sexuellt övergrepp är situationer där den utsatte, som inte kan anses vara i en särskilt utsatt situation, hade bemött ett övergrepp med passivitet.

2014 års sexualbrottskommitté hade också föreslagit att bestämmelsen om sexuellt ofredande skulle delas upp i två, en för brott mot barn under 15 år och en för övriga fall. Någon ändring i sak var inte avsedd. Förslaget i den delen genomfördes inte. Rekvisiten för sexuellt ofredande berördes inte heller närmare i propositionen (prop. 2017/18:177 s. 35 och 70).

6.4 Avgöranden från Högsta domstolen

6.4.1 Inledande kommentarer

Högsta domstolen har under senare år meddelat flera avgöranden rörande sexuellt ofredande. Avgörandena är dels intressanta för att de besvarar direkta frågor, som vilka omständigheter som ska beaktas när man bedömer om ett visst handlande ska omfattas av straffbestämmelsen, dels för att avgörandena besvarar principiellt viktiga frågor som är av betydelse i alla mål rörande sexuellt ofredande. Med hänsyn inte minst till att några vägledande avgöranden inte hade meddelats av högsta instans under lång tid, samtidigt som ett antal tillämpningssvårigheter uppkommit i den praktiska tillämpningen måste dessa avgöranden sägas ha varit av stor vikt för rättstillämp-

¹ Vi har i vår praxisgenomgång funnit några hovrättsavgöranden om överrumplingsfall efter lagändringen där den tilltalade, som överrumplade målsäganden på ett dansgolv genom att kortvarigt ha fört upp sina fingrar i målsägandens underliv, dömts för våldtäktsbrott, se särskilt Göta hovrätts domar den 17 oktober 2019 i mål nr B 1355–19 och den 6 december 2019 i mål nr B 2660–19.

ningen. Betydelsen av dessa rättsfall kan inte heller underskattas när det gäller våra överväganden.

6.4.2 NJA 2013 s. 548

Detta avgörande rörde inte sexuellt ofredande men är ändå relevant för utredningens överväganden. I målet hade en man fört upp sina fingrar i sin frus underliv. Syftet med handlingen var att kontrollera om frun hade varit otrogen. I samband med detta hade mannen uttalat hot med innebörden att frun skulle skadas. Högsta domstolen dömde mannen för våldtäkt. Av särskilt intresse är att Högsta domstolen konstaterade att gärningen, som bestod i att den tilltalade mot målsägandens vilja hade fört upp sina fingrar i hennes underliv, bedömdes som en sexuell handling och att den omständigheten att den tilltalade inte haft något sexuellt syfte saknade betydelse för den bedömningen.

Gärningsmannens syfte med handlingen beaktades alltså inte. Vid bedömningen lades i stället vikt vid att *handlingen till sin karaktär typiskt sett har en påtaglig sexuell karaktär*. Högsta domstolen konstaterade vidare att det vid en objektiv bedömning av de faktiska omständigheterna var uppenbart att handlingen typiskt sett innebär en tydlig kränkning av målsägandens sexuella integritet.

6.4.3 NJA 2016 s. 129

I målet hade en man upprepade gånger försökt förmå målsäganden att ha sexuellt umgänge med honom mot ersättning. Högsta domstolen anförde att uttrycket ”*ägnat att kränka personens sexuella integritet*” tar sikte på sådana ord och handlingar som har en sexuell inriktning genom att de på något sätt syftar till att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift. Sådana yttranden kan vara straffbara om *de har en tydlig sexuell inriktning*.

Högsta domstolen fann att handlandet hade en klar sexuell inriktning och gärningsmannen hade utfört handlingen på ett sätt som ofredat offret och varit ägnat att kränka hennes sexuella integritet. Mannen dömdes för sexuellt ofredande.

En slutsats man kan dra av detta avgörande är att straffbestämelsen kan tillämpas även på sådana ageranden som hade kunnat

utgöra brott enligt någon annan straffbestämmelse men där åklagaren har valt att åtala för sexuellt ofredande, utan att påstå att någon omständighet som skulle kunna hänföra att brottet skulle bedömas som annat brott förelåg. Det står alltså numera klart att subsidiaritetsbestämmelsen ”i annat fall än som avses förut i detta kapitel” inte avgränsar det materiella tillämpningsområdet för sexuellt ofredande utan endast utgör en prioriteringsregel.

6.4.4 NJA 2017 s. 393, ”Rulltrappan”

I målet hade en man fört in en mobiltelefonkamera under en kvinnas kjol när båda befann sig i en rulltrappa och fotograferat hennes underliv. Målsäganden hade inte varit medveten om angreppet när det skedde. Gärningen utgjorde inte kränkande fotografering (vi återkommer till straffbestämmelsen om kränkande fotografering i avsnitt 6.7.2). Frågan var om gärningen kunde utgöra sexuellt ofredande. Högsta domstolen fann att så var fallet.

Inledningsvis fann domstolen att något krav på att den tilltalade skulle ha ett sexuellt syfte med sitt handlande inte kunde ställas upp vid sexuellt ofredande (jfr de överväganden som 2008 års sexualbrottsutredning gjorde och regeringens ställningstaganden med anledning av detta, se avsnitt 6.3.3). Domstolen hänvisade i det avseendet till rättsfallet NJA 2013 s. 548 (se avsnitt 6.4.2) och anförde följande.

Kravet på att handlingen måste ha en sexuell inriktning eller prägel kan emellertid inte uppfattas på så sätt att gärningsmannens personliga syften är avgörande för straffbarheten. Ett sådant krav är inte förenligt med vare sig det skyddsintresse som ligger bakom bestämmelsen eller vad som i övrigt gäller vid sexualbrott. Ett sådant krav harmonierar också mindre väl med att bedömningen av om gärningen kränker den sexuella integriteten ska göras objektivt.

Vidare fann domstolen att det inte är en nödvändig förutsättning att den utsatta hade uppfattat gärningen för att det skulle vara ett sexuellt ofredande men att det i sådant fall måste krävas en kroppslig beröring eller i vart fall ett handlande i den angripnas omedelbara närhet. Domstolen ansåg därför att den smygfotografering som den tilltalade hade gjort sig skyldig till var ett sexuellt ofredande eftersom handlandet hade inneburit ett *tydligt intrång* i offrets rätt att

bestämma över sin egen kropp. Ett sådant agerande ska jämföras med ett handlande som innefattar beröring.

Vår bedömning är att man kan dra följande slutsatser av avgörandet:

- Att bedömningen av om gärningen är ägnad att kränka den sexuella integriteten ska göras på ett objektivt sätt; detta innebär att gärningen typiskt sett ska vara sådan att den *är ägnad att kränka offrets sexuella integritet*, bedömningen ska dock göras utifrån omständigheterna i det särskilda fallet (jfr punkterna 8–9 och i 11 i domen). Handlandet ska ha en tydlig sexuell inriktning.
- Att sexuellt ofredande enligt andra stycket andra ledet inte innefattar ett krav på något särskilt syfte hos gärningsmannen (jfr punkten 12 i domen). Detta torde gälla samtliga fall i paragrafen även om uttalandena uttryckligen bara tar sikte på andra stycket andra ledet.
- Att det i bestämmelsens uppbyggnad ligger ett krav på ett slags ofredande av den utsatta, men att det inte nödvändigtvis förutsätter att den utsatta uppfattat gärningen när denna ändå måste anses utgöra ett intrång i den angripnas fredade sfär. Någon omedelbar parallell bör dock inte göras till bestämmelsen om ofredande, utan sexuellt ofredande bör anses ge ett mer omfattande skydd. Dock får det förhållandet att det ändå ska röra sig om ett ofredande anses kräva att gärningen utgör intrång i den angripnas fredade sfär.
- Att exhibitionistiska beteenden enligt andra stycket första ledet förutsätter att någon uppfattat dem (jfr punkterna 23–27 i domen).
- Att övriga fall i andra stycket också som huvudregel förutsätter att den angripne uppfattar gärningen men att även ett handlande som inte uppfattas av den angripne kan bedömas som ett ofredande ägnat att kränka den sexuella integriteten eftersom det utgör ett intrång i den angripnes fredade sfär. Som huvudregel bör då förutsättas kroppslig beröring (t.ex. av en sovande eller medvetslös person), eller sådant handlande i den angripnes omedelbara närhet som bör jämföras med kroppslig beröring eftersom det utgör ett tydligt intrång i den angripnes rätt att bestämma över sin egen kropp (jfr punkterna 23–27 i domen).

Det bör även nämnas att domstolens ledamöter, i ett särskilt yttrande, uttalade att det enligt dem finns anledning för lagstiftaren att överväga om integritetskränkande fotografering bör vara straffbar i vidare omfattning än vad som följer av gällande rätt, bl.a. i fall där fotograferingen sker från något längre avstånd.

6.4.5 NJA 2018 s. 443, "Den oönskade beröringen I"

I målet hade den tilltalade smekt målsägandens underben utanpå kläderna i en halv minut samt uttalat att det var mysigt att hon var där. Händelsen utspelade sig hemma hos den tilltalade, målsäganden var 15 år medan den tilltalade var vuxen. Den tilltalade hade vid ett senare tillfälle berättat för målsäganden att han var intresserad av henne.

Frågan i målet var om de handlingar som den tilltalade hade utfört hade en så tydlig sexuell inriktning att hans agerande var straffbart som sexuellt ofredande. Högsta domstolen konstaterade åter att avgörande för bedömningen är vem som företar handlingen, mot vem den riktas och i vilken miljö och i vilket sammanhang som gärningen sker. För att ett agerande ska vara ägnat att kränka offrets sexuella integritet måste handlandet ha en tydlig sexuell inriktning eller prägel, dvs. ett krav på en kvalificering av det sexuella inslaget. Vissa gärningar, som att beröra en annan persons könsdelar, uppfyller enligt domstolen alltid kravet på tydlig sexuell inriktning eller prägel. När den kroppsliga beröringen inte är sådan får förhållandena i det enskilda fallet däremot större betydelse. Den tilltalades syfte är inte avgörande för straffbarheten men om denne haft en sexuell avsikt som kommit till uttryck vid handlingen kan detta påverka bedömningen.

Att smeka en annan person på underbenet utanför kläderna var enligt Högsta domstolen *inte ett handlande som typiskt sett hade en sexuell inriktning eller prägel*. Inte heller om man såg till gärningsmannens agerande i övrigt omfattades handlandet av bestämmelsen även om målsäganden kan ha uppfattat agerandet som ett närmande. Gärningen innebar inte heller en kännbar fridskränkning. Åtalet för sexuellt ofredande alternativt ofredande ogillades.

Av avgörandet kan slutsatsen dras att vissa slags handlingar alltid har en så tydlig sexuell prägel att de, om det sker i avsaknad av frivillighet, utgör en kränkning av den sexuella integriteten men att

även sådant handlande som inte typiskt sett har en sexuell prägel kan, beroende på i vilken kontext det sker och vad gärningsmannen i övrigt gett uttryck för, anses utgöra en sexuell kränkning.

6.4.6 NJA 2018 s. 1091, "Den oönskade beröringen II"

Även i detta mål var den avgörande frågan om en beröring hade en så tydlig sexuell inriktning eller prägel att den var straffbar som sexuellt ofredande. Åtalet avsåg i andra hand ofredande.

Gärningen bestod i att den tilltalade hade tagit sin hand ganska långt upp på en kvinnas lår med tummen mot lårets insida. Beröringen skedde utanpå kvinnans kläder och kvinnan tog direkt bort handen vilket innebar att greppet endast varade i någon sekund. Målsäganden var vuxen och prövningen utgick därför från straffbestämmelsens andra stycke, andra ledet.

Domstolen konstaterade att kravet på tydlig sexuell inriktning eller prägel och den objektiverade bedömning som ska göras medför att inte varje handling som är olämplig eller klandervärd träffas av straffansvar. Den tilltalades agerande ansågs olämpligt och ovälkommet men hade enligt domstolen inte i sig en så tydlig sexuell inriktning eller prägel som krävs för att omfattas av straffbestämmelsen. Eftersom gärningen inte heller ansågs ha utgjort ett sådant hänsynslöst agerande som förutsätts för ofredande ogillades åtalet.

6.5 Straffbestämmelsens tillämpning i praktiken

6.5.1 Inledande kommentarer

För att kunna bedöma om straffbestämmelsen i dag är ändamålsenlig och om straffansvaret är väl avgränsat har vi tagit del av ett stort antal underrättsdomar som har meddelats efter att Högsta domstolen meddelade sina domar. Vi återkommer nedan till hur detta urval har skett.

Syftet har varit att, med hjälp av dessa underrättsdomar, praxis från Högsta domstolen, äldre motivuttalanden och till viss del doktrin, identifiera eventuella tolkningsproblem som kvarstår men också att ta ställning till om straffbestämmelsen även i övrigt är ändamålsenligt utformad.

Högsta domstolen har i NJA 2017 s. 393 konstaterat att straffbestämmelsen rymmer ageranden av olika karaktär. Vid vår genomgång av domar har vi noterat att vissa ageranden återkommer oftare än andra. Vi har därför valt att redogöra för de bedömningar som underrätterna har gjort beträffande dessa olika, återkommande handlingar. Detta avsnitt är därför uppdelat i olika stycken som avser olika ageranden.

Allt sedan förarbetsuttalandena i prop. 2004/05:45 rörande vikten av gärningsmannens avsikt (se ovan) har denna fråga diskuterats och getts förhållandevis stort utrymme, både i senare lagstiftningsarbeten och i praxis. Ett av skälen till att frågan har fått ett förhållandevis stort utrymme är att gärningsmannens avsikt aktualiseras vid flera av de handlanden som ryms i bestämmelsens andra stycke. Med hänsyn till Högsta domstolens bedömningar i NJA 2017 s. 393 måste dock de tillämpningsproblem som tidigare lyfts anses ha blivit i allt väsentligt klarlagda. Dock finns fortfarande frågor kring detta när det gäller olika slags yttranden. Vid vår genomgång nedan berörs frågan främst i det avsnitt som rör yttranden med sexuell anspelning.

Som vi redan nämnt har vi inte hittat något avgörande som rör frågan om att förmå ett barn att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd och som inte avser utnyttjande av barn för sexuell posering. Inte heller äldre förarbeten har hänvisat till avgöranden som behandlar denna situation.

Underlag och urval av domar

Mot bakgrund av vad vi konstaterat ovan har vi gått igenom ett stort antal hovrättsdomar.

Som ett första urval har vi gått igenom samtliga 323 brottmålsdomar från landets hovrätter som publicerats på rättsdatabasen JUNO under år 2019 och som innehåller sökordet ”sexuellt ofredande”.² Av dessa domar föll 133 domar bort direkt eftersom de, vid närmare genomgång, visade sig beröra andra brott än sexuellt ofredande (såväl åtal för ofredande där dock ordet ”sexuell” förekom i domen som fall där det förekommit ett alternativt påstående om sexuellt ofredande som inte kom att prövas). Dessa domar saknar därmed relevans för vår bedömning.

² Sökningen gjordes den 18 mars 2020.

Efter detta bortfall kvarstod 190 domar. I 80 av dessa domar dömdes den tilltalade även för andra brott än sexuellt ofredande och i 30 domar frikändes den tilltalade från ett eller flera åtal för sexuellt ofredande (varav vissa av de fria domarna avser andra brott som grov kvinnofridskränkning eller olaga förföljelse).

Efter denna inledande sökning har vi fortsatt att löpande ta del av nya hovrättsdomar om sexuellt ofredande på JUNO. Vi har även i viss utsträckning tagit del av äldre hovrättsavgöranden som det kan ha hänvisats till.

Kort om de domar där den tilltalade frikänts

I den övervägande majoriteten av de 30 domar där den tilltalade friades berodde det på bristande bevisning. Förutom bristande bevisning berodde ett förhållandevis stort antal av de frikännande domarna på att åklagaren inte hade visat att gärningen riktades mot en viss person, främst vid blottning eller offentlig onani (jfr nedan 6.5.2 och 6.5.3).

Endast i något enstaka fall har den åtalade gärningen, såsom den beskrevs i gärningsbeskrivningen, inte av domstolarna ansetts utgöra sexuellt ofredande. Vi återkommer till dessa.

6.5.2 Blottningsfallen

Av vår praxisgenomgång framgår att mål om blottning är tämligen vanligt förekommande i domstolarna.

Redan 2008 års sexualbrottsutredning anförde att det inte förelåg några problem med tolkningen av blottningsfallen.³ Inte heller vi har kunnat identifiera några tillämpningsproblem i denna del. I rättsfallet NJA 2017 s. 393 har Högsta domstolen även förtydligat att vissa handlanden, som blottning, måste uppfattas av offret under tiden angreppet pågår för att gärningsmannen ska kunna dömas för sexuellt ofredande. Detta måste anses som en rimlig avgränsning.

³ Jfr SOU 2010:71 s. 372.

6.5.3 Handlanden som innefattar att gärningsmannen onanerar på sig själv

Om gärningsmannen onanerar på sig själv inför någon annan kan det bedömas som sexuellt ofredande om den andra personen inte frivilligt deltar i agerandet. Ett handlande som innefattar att onanera på sig själv kan dock i många fall bedömas som sexuell handling, såsom när det är fråga om kroppslig beröring av den andra (såsom vid onani med användande av den andras kropp eller beröring av denna samtidigt som gärningsmannen själv onanerar) eller att gärningsmannen förmår den andra att utföra några handlingar.

Vid vår praxisgenomgång har vi noterat att fall där den tilltalade onanerat på sig själv är tämligen vanligt förekommande och att det sällan varit några tolkningssvårigheter. Domstolarna har varit tydliga med att denna typ av agerande regelmässigt faller inom straffbestämelsen men att en förutsättning är att angreppet riktas mot en viss person (eller flera personer men det ska då riktas mot var och av dem).

Som exempel kan nämnas Svea hovrätts dom den 6 september 2017 i mål nr B 655–17. Där dömdes den tilltalade för att ha onanerat på en buss inför tre målsäganden. Den tilltalade menade att han inte hade haft någon sexuell avsikt med sitt agerande utan att det rörde sig om ett experiment och att han ville se hur målsägandena reagerade. Hovrätten fann dock att handlandet hade utgjort sexuellt ofredande oavsett om syftet var att tillfredsställa den egna sexualdriften, eftersom ett sådant agerande i samma grad hade varit ägnat att kränka målsägandenas sexuella integritet och även haft en tydlig sexuell inriktning. Hovrätten hänvisade till NJA 2017 s. 393.

En fråga är vad som gäller när offret *inte* har uppfattat agerandet vid gärningstillfället. Vår bedömning är att utgångspunkten är att offret måste uppfatta agerandet för att det ska vara straffbart.

I Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 4 juni 2019 i mål nr B 1402–18 hade en man onanerat några meter från en kvinna och alltså inte i hennes omedelbara närhet. Mannens underkropp doldes av en möbel och det var inte visat att kvinnan uppfattade handlingen då utan fick vetskap om den först i efterhand. Tingsrätten, vars domskäl hovrätten instämde i, fann med hänvisning till NJA 2017 s. 393 att den tilltalades agerande inte var att jämställa med beröring och att han därför inte kunde dömas för sexuellt ofredande.

Vi har inte identifierat någon dom där den tilltalade har onanerat på sig själv i den andres omedelbara närhet, och därmed gjort intrång i den fredade sfären, utan att målsäganden samtidigt har uppfattat agerandet. Högsta domstolens uttalanden i NJA 2017 s. 393 är emellertid, när det gäller handlingar som bör vara jämställda med beröring, allmängiltiga och avser inte endast den frågeställning om fotografering som det målet avsåg. Om någon onanerar på sig själv i en annan persons omedelbara närhet bör därför intrånget i den fredade sfären, liksom vid smygfotoografering, innebära att det bör bedömas som ett sexuellt ofredande även om den andre inte uppfattar agerandet. En bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet måste dock göras.

Vi kan alltså konstatera att det inte föreligger några tolkningssvårigheter när målsäganden uppfattat att den andre onanerade. Vi anser vidare att det av NJA 2017 s. 393 måste följa att det finns ett utrymme att bedöma det fall att någon onanerar på ett sätt som gör intrång i den andres fredade sfär som sexuellt ofredande även om den andre inte uppfattat det. Dock saknas ytterligare rättspraxis som belyser hur värderingen av vad som är ett intrång i den fredade sfären närmare bör göras.

6.5.4 Beröring i första stycket respektive handling som innebär beröring i andra stycket

Vad gäller fysiska beröringar är åldern på offret avgörande för hur gärningen ska bedömas. Om offret är under 15 år tillämpas första stycket (*”sexuellt berör ett barn”*) och om offret är äldre tillämpas andra stycket (*”handlande som ofredar en person på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet”*).

Vi har funnit flera underrättsdomar som meddelats efter rättsfallen ”Den ofrivilliga beröringen I och II”.⁴ Underrätterna har genomgående hänvisat till dessa avgöranden, vilka måste anses ha tydliggjort vilka bedömningar som bör göras. Domstolarna har också lagt vikt vid omständigheterna i det enskilda fallet och gjort en objektiv bedömning utifrån dessa samt ställt upp ett krav på kvalificering av det sexuella inslaget.

⁴ Se bl.a. Svea hovrätts dom den 28 januari 2020 i mål nr B 10257–19, Svea hovrätts dom den 2 december 2019 i mål nr B 4552–19, Hovrätten för Övre Norrlands dom den 30 september 2019 i mål nr B 277–19, Göta hovrätts dom den 21 december 2018 i mål nr B 3601–17.

Ett exempel på när rätten lagt vikt vid de omständigheterna i det enskilda fallet är Svea hovrätts dom den 24 mars 2019 i mål nr B 8007–18. Den tilltalade var åtalad för att vid ett stort antal tillfällen ha vidrört små barn. Hovrätten anförde bl.a. följande om hur dessa beröringar skulle bedömas.

Det faktum att FK har filmat gärningarna ger också hans övriga handlande en otvetydig sexuell prägel. Handlandet i sig har vidare i flertalet fall haft en tydlig sexuell inriktning. Han har tex. särat på nakna barns skinkor, låtit handen dröja kvar i närheten av en pojkes nakna kön, fört sin hand upp underifrån mellan en pojkes lår för att komma åt dennes nakna kön samt smekt ett påklätt barn över rygg, skrev och rumpa på ett tydligt sexuellt sätt.

Av praxisgenomgången framgår att vissa typer av beröringar, såsom beröring av könsorgan, rumpa och bröst utanpå kläder regelmässigt bedöms som sexuellt ofredande. Detta gäller även om beröringen varit helt flyktig. Det kan även noteras att kyssar bedömts som sexuellt ofredande, i vart fall när målsäganden varit ett barn.⁵ I andra fall får bedömas om kyssar eller pussar sammantaget haft en sådan sexuell prägel som förutsätts för straffansvar.

Andra typer av beröringar, såsom flyktig beröring av andra beklädda kroppsdelar bedöms som utgångspunkt inte som sexuellt ofredande.⁶ Gärningen kan ändå, beroende på omständigheterna, bedömas som sexuellt ofredande. Därvid kan t.ex. sammanhanget eller om gärningsmannen i övrigt gett uttryck för en sexuell avsikt beaktas. Detta innebär att domstolarna för denna typ av beröringar, i enlighet med vad Högsta domstolen slagit fast, regelmässigt gör en sammantagen bedömning av hela situationen när de bedömer om ett agerande är att rubricera som sexuellt ofredande.⁷

För den här typen av beröringar är det även viktigt att skillnaden mellan brott som begås mot barn och mot vuxna betonas. Såvitt vi kan bedöma gjorde domstolarna i allmänhet en delvis annan, strängare bedömning vid brott mot barn än mot vuxna även före Högsta domstolens senare avgöranden. Detta är också förenligt med vad som anförts i förarbetena. Linnea Wegerstad har i sin avhandling från år

⁵ Se Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 5 december 2019 i mål nr B 351–19.

⁶ Se bl.a. Svea hovrätts dom den 28 januari 2020 i mål nr B 10257–19, Svea hovrätts dom den 2 december 2019 i mål nr B 4552–19.

⁷ Se bl.a. Svea hovrätts dom den 12 april 2019 i mål nr B 11376–17. I målet hade den tilltalade även tryckt målsägandenas fot mot sitt erigerade kön. Hovrätten bedömde då att den tilltalades beröring av fötter och ben ingick i den straffbara gärningen.

2015 angående domstolars bedömningar av beröring av barn funnit att de avgöranden hon beaktat kan förstås som att enstaka handlingar görs straffvärda genom referens till ett i övrigt sexualiserat beteende mot barnet.⁸ Vi har också noterat att domstolarna även i dag har bedömt beröring av barns lår, som inte är flyktig, som sexuellt ofredande.⁹

Sammantaget innebär detta att utrymmet att hänföra en beröring till straffbestämmelsen är större om offret är ett barn än om det är en vuxen. Det visar även att underrätterna gör en helhetsbedömning av situationen och inte endast ser till var på kroppen beröringen har skett. Vi har inte funnit några avgöranden som talar för att det skulle finnas några oklarheter i det avseendet som inte kan omhändertas inom ramen för rättstillämpningen.

6.5.5 Barn som förmås bevittna sexuella övergrepp eller sexuella handlingar

Frågan om gärningsmän som förmår barn att bevittna sexuella övergrepp eller sexuella handlingar har berörts i SOU 2010:71 och i prop. 2012/13:111. I SOU 2010:71 hänvisas till två avgöranden där tilltalade dömts för sexuellt ofredande efter att ha visat porrfilm för barn under 15 år. Även vi har identifierat underrättsavgöranden där tilltalade har dömts för sexuellt ofredande för att ha visat porrfilmer för barn under 15 år.¹⁰

Vi har inte identifierat några avgöranden som innebär att en vuxen person har förmått ett barn att titta på verkliga sexuella handlingar. Mot bakgrund av de rättsfall vi har redogjort för ovan ser vi inte några hinder mot att även sådant agerande kan vara straffbart inom ramen för dagens straffbestämmelse. Även i dessa situationer ska en helhetsbedömning göras och avgörande för straffbarhet är om gärningsmannens agerande har varit ägnat att kränka offrets sexuella integritet.

Vi har inte heller i denna del noterat några tillämpningssvårigheter. Antalet identifierade fall är dock få.

⁸ Skyddsvärda intressen & straffvärda kränkningar. Om sexualbrotten i det straffrättsliga systemet med utgångspunkt i brottet sexuellt ofredande. Linnea Wegerstad, Lunds universitet 2015.

⁹ Se Hovrätten för Västra Sveriges dom den 28 februari 2019 i mål nr B 2879–18.

¹⁰ Se Göta hovrätts dom den 27 september 2011 i mål nr B 1399–11, Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 13 mars 2017 i mål nr B 2324–16 och Göta hovrätts dom den 23 oktober 2020 i mål nr B 2470–20.

I sammanhanget bör nämnas att regeringen i en proposition den 1 april 2021 (prop. 2020/21:170) föreslagit att det ska vara straffbart som *barnfridsbrott* att utsätta ett barn för att bevittna vissa brottsliga gärningar i en nära relation. De brottstyper som avses är bl.a. våldtäktsbrott, sexuellt övergrepp, våldtäkt mot barn och sexuella övergrepp mot barn samt sexuellt ofredande. Se också avsnitt 6.10. Riksdagen hade inte behandlat förslagen när detta betänkande lämnades för tryckning.

6.5.6 Fotografering

Inledande kommentarer

Frågan om fotografering kan medföra ansvar för sexuellt ofredande – eller för annat brott – har uppmärksammats allt mer. Vi har i avsnitt 6.4.4 redogjort för NJA 2017 s. 393 där sakfrågan gällde huruvida den tilltalade kunde dömas för att ha fotograferat under målsägandens kjol trots att hon inte hade uppmärksammat det. Vi kommer nedan, i avsnitt 6.6, att redogöra för de olika straffbestämmelser som skyddar enskilda mot smygfotografering och efterföljande hantering av bildmaterialet. I detta avsnitt redovisar vi de avgöranden vi funnit om fotografering som prövats mot bestämmelserna om sexuellt ofredande.

Vi har vid vår praxisgenomgång bara hittat ett fåtal avgöranden rörande fotografering. De har gällt att målsäganden antingen inte märkt av fotograferingen när den skedde, s.k. smygfotografering, eller redan under tiden gärningen företogs uppmärksammat fotograferingen.

Fotografering som målsäganden uppfattat

Vi har endast funnit ett avgörande om sexuellt ofredande bestående i fotografering som målsäganden uppfattat. I Hovrätten för Västra Sveriges dom den 24 september 2019 i mål nr B 3055–19 var den tilltalade åtalad dels för att ha filmat två personer när de hade samlag, dels för att vid ett senare tillfälle ha visat filmen för flera personer. Den första gärningen bestod i att den tilltalade hade filmat de två målsägandena när de befann sig i ett sovrum med stängd dörr. Tings-

rätten, vars dom hovrätten fastställde, fann att det var visat att den tilltalade hade gått in i det stängda rummet, filmat de båda målsägandena och fortsatt med detta trots att han uppmärksammade att de var nakna och hade samlag. Tingsrätten menade att det var uppenbart att agerandet inneburit att den tilltalade hade ofredat målsägandena på ett sätt som varit ägnat att kränka målsägandenas sexuella integritet. Den tilltalade dömdes för sexuellt ofredande. Han dömdes även för grovt förtal för att senare ha visat filmen för andra.

Smygfotografering

Vid sidan av NJA 2017 s. 393 (se ovan avsnitt 6.4.4) har vi funnit ett hovrättsavgörande och ett fåtal tingsrättsdomar som berör smygfotografering. I Svea hovrätts dom den 3 juli 2018 i mål nr B 4895–17 var frågan om den tilltalade, som monterat en kamera i en kvinnas dusch och därmed olovligen filmat henne, skulle dömas för sexuellt ofredande. Gärningen var i tiden innan straffbestämmelsen om kränkande fotografering hade trätt i kraft men hovrätten prövade målet efter Högsta domstolens avgörande i NJA 2017 s. 393. Hovrätten anförde:

I det mål som nu är föremål för hovrättens prövning har NT monterat en kamera i ett badrum och själv befunnit sig på en annan plats när CM smygfilmades. Mot denna bakgrund anser hovrätten inte att NT:s agerande går att jämställa med ett handlande som innefattar beröring, på det sätt som Högsta domstolen hade att ta ställning till (se även det särskilda yttrande till Högsta domstolens dom där samtliga ledamöter uttrycker uppfattningen att fotografering från längre avstånd inte utgör ett sexuellt ofredande). Enligt hovrättens mening omfattas gärningen alltså inte av bestämmelsen om sexuellt ofredande.

Det kan förutsättas att ett motsvarande handlande i dag skulle ha bedömts som kränkande fotografering (se avsnitt 6.7.2).

I Värmlands tingsrätts dom den 21 mars 2018 i mål nr B 314–18 hade en gärningsman filmat under flera kvinnors kjolar. Med hänvisning till vad Högsta domstolen anförde i rättsfallet NJA 2017 s. 393 dömdes mannen för sexuellt ofredande vid 18 tillfällen. Domen har vunnit laga kraft.

Frågan har också berörts i Södertörns tingsrätts dom den 14 maj 2020 i mål nr B 1209–20. I målet var en anställd vid en förskola åtalad för ett stort antal sexualbrott, däribland sexuellt ofredande (smyg-

fotografering) och kränkande fotografering. I de fall den tilltalade hade filmat barnens könsorgan på nära håll dömdes mannen för sexuellt ofredande. När den tilltalade hade filmat offren på visst avstånd på toaletter, omklädningsrum eller liknande utrymmen, dömdes han för kränkande fotografering. Domen har vunnit laga kraft.

Slutsatser beträffande tillämpningen i fråga om fotografering som sexuellt ofredande

De domstolsavgöranden som vi funnit ger stöd för att fotografering när den utsatta uppfattat fotograferingen kan medföra ansvar för sexuellt ofredande i vissa fall. Detta måste emellertid bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet och med beaktande av att något generellt förbud mot fotografering utan samtycke inte finns.

När det sedan gäller smygfotografering har rättsläget delvis klarlagts genom NJA 2017 s. 393. Av avgörandet följer att vissa gärningar som målsäganden inte har uppfattat kan utgöra sexuellt ofredande. Bedömningen får göras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet och kan påverkas av i vilken miljö och i vilket sammanhang som gärningen företas. Det kan även vara av betydelse vem handlingen riktas mot. Varken av det avgörandet eller av de domstolsavgöranden vi i övrigt tagit del av går det dock att dra några säkra slutsatser av hur nära en gärningsman måste befinna sig offret för att kunna dömas för sexuellt ofredande.

Enligt Högsta domstolens avgörande måste det dock ske inom den fredade sfären, vilket får anses förutsätta att det sker i den utsattes omedelbara närhet. Det är dock inte meningsfullt för oss att spekulera i hur en bedömning i ett enskilt fall skulle falla ut. Det avgörande är i stället, enligt det som direktiven tar upp, om det är lämpligt att låta bestämmelsen om sexuellt ofredande omfatta även smygfotografering på längre avstånd. Vi återkommer längre fram till våra bedömningar i det avseendet.

6.5.7 Gärningsmannens avsikt (yttranden och skriftliga kontakter)

Frågan om gärningsmannens avsikt berör, med undantag för blottningsfallen, alla handlingar i straffbestämmelsen. Gärningsmannens avsikt, och hur den ska bedömas, har främst diskuterats beträffande yttranden och skriftliga kontakter med sexuell anspelning men frågan är relevant även beträffande andra ageranden som ryms inom straffbestämmelsen. Frågan har också getts stort utrymme både i förarbeten och i praxis.

Betydelsen av gärningsmannens syfte, eller motiv, behandlades av Högsta domstolen i NJA 2017 s. 393 (se avsnitt 6.4.4). Domstolen fann att gärningsmannens personliga syften inte är avgörande för straffbarheten utan att bedömningen av om gärningen kränker den sexuella integriteten ska göras objektivt. Det relevanta för bedömningen är huruvida gärningen har haft en tydlig sexuell inriktning och agerandet varit ägnat att kränka den sexuella integriteten.

Vidare har Högsta domstolen i NJA 2016 s. 129 konstaterat att yttranden kan vara straffbara som sexuellt ofredande om de haft en tydlig sexuell inriktning.

I Lexinos kommentar (Asp [Lexino]), kommentaren till 6 kap. 10 §) har anförts bl.a. följande i frågan.

Rekvisitet antyder att avsikten varit att gärningar som typiskt sett utgör en sådan kränkning omfattas (förutsatt att gärningsmannens uppsåt omfattar de omständigheter som inneburit att gärningen varit ägnad att kränka målsäganden på det sättet; någon avsikt att kränka den sexuella integriteten kan däremot inte anses krävas).

Vår praxisgenomgång bekräftar att gärningsmannens personliga avsikter eller syften inte, i vart fall efter NJA 2017 s. 393, getts betydelse vid bedömningen av straffbarheten i och för sig.

I Svea hovrätts dom i mål nr B 655–17 (se ovan avsnitt 6.5.3) bedömdes gärningsmannens handlande, att onanera offentligt inför andra personer, ha varit ägnat att kränka målsägandenas sexuella integritet oavsett vad gärningsmannen uppgett sig ha haft för avsikt.

Göta hovrätt har den 27 mars 2020 i mål nr B 3305–19 dömt en man för sexuellt ofredande för att han uppmanat en tioårig flicka att dra upp sin tröja samtidigt som han själv tittade på porrfilm. Hovrätten fann att mannens uppmaning hade haft *en klar sexuell inriktning*, rätten beaktade även målsägandens låga ålder och att mannen

vid samma tillfälle hade försökt förmå henne att titta på porrfilm. Avgörandet belyser att vid bedömningen om en gärning är att rubricera som sexuellt ofredande ska beaktas i vilken kontext som gärningen begås och målsägandens situation.

Hovrätten för Västra Sverige ogillade i dom den 23 mars 2020 i mål nr B 5538–19 ett åtal för sexuellt ofredande och bedömde i stället gärningen som ofredande. Mannen hade, mot en kvinnlig kollega, uttalat sig i grova sexuella termer. Hovrätten konstaterade att yttrandena, under det förhållande de gjordes, inte hade haft sådan sexuell inriktning eller prägel att de kunde anses ha ägnat att kränka målsägandens sexuella integritet. Eftersom uttalandet hade utgjort ett hänsynslöst agerande som varit ägnat att kränka målsägandens frid på ett kännbart sätt dömdes mannen för ofredande.

Vi har inte kunnat identifiera några avgöranden där underrätterna efter Högsta domstolens avgöranden i NJA 2017 s. 393 bedömt att gärningsmannens avsikter haft betydelse för straffansvaret i och för sig. Av de hovrättsavgöranden som vi har identifierat framkommer det att rätten har beaktat omständigheterna i det enskilda fallet och att bedömningen om en gärning är att rubricera som sexuellt ofredande ska utgå från om yttrandet vid en objektiviserad bedömning varit ägnat att kränka den sexuella integriteten. Detta innebär att utfallet om en gärning utgör sexuellt ofredande eller inte kan och ska variera utifrån de omständigheter som förelåg vid gärningen.

Det är alltså så att yttranden som en gärningsman faller av helt andra skäl, t.ex. för att hämnas eller rent allmänt kränka ett offer, faller utanför bestämmelsen om de inte har sexuell inriktning eller prägel (se särskilt prop. 2004/05:45 s. 88 och prop. 2012/13:111 s. 53–54 där det redogjorts för skälen för denna bedömning). Det måste i detta sammanhang nämnas att frågan alltså inte gäller om den tilltalades agerande är straffbart överhuvudtaget utan om det ska bedömas som sexualbrott. Yttrandet kan ju ofta vara sådant att det i sig utgör olaga hot eller ofredande.

6.5.8 Ageranden på distans via internet eller mobiltelefon

I takt med den ökade digitaliseringen och den ökade användningen av internet har sexuella ofredanden på internet ökat.¹¹ Ett vanligt agerande är att gärningsmannen skickar fotografier med sexuell anspelning, exempelvis s.k. dick pics, till andra personer via internet eller mobiltelefon.

Vår genomgång visar att det inte framkommit några särskilda svårigheter med dessa gärningar utan att de genomgående bedöms som sexuellt ofredande. På samma sätt bedöms meddelanden som skickas från gärningsmannen till offret med sexuellt innehåll.¹² Utgångspunkten måste vara densamma som annars, dvs. att bedömningen ska göras objektiverat och att gärningsmannens avsikt saknar relevans för bedömningen.

I avsnitt 5 ges en utförligare redogörelse över hur olika gärningar som begås på distans rubriceras. På motsvarande sätt analyseras tillämpningsområdet av straffbestämmelsen utnyttjande av barn för sexuell posering i avsnitt 7.

6.6 Analys av straffbestämmelsen

6.6.1 Inledande kommentarer

Syftet med vår genomgång har varit, förutom att visa hur straffbestämmelsen har tillämpats, att belysa straffbestämmelsens utformning och syfte, att straffbelägga sådana ageranden som kränker offrets sexuella integritet men som samtidigt inte är så allvarliga att de ska bestraffas enligt någon av de andra, stängare, straffbestämmelserna i 6 kap. BrB. Därmed rymmer straffbestämmelsen ett stort antal varierande gärningar som skiljer sig från varandra på ett mer påtagligt sätt än de gärningar som träffas av övriga straffbestämmelser i 6 kap. BrB.

Vi kommer nedan att, utifrån ett antal särskilda frågor, analysera om straffbestämmelsen är ändamålsenligt utformad. Därefter kommer vi att övergå till en analys av specifika ageranden som ryms inom

¹¹ Brottsförebyggande rådets rapport 2019:5, *Indikatorer på sexualbrottsutvecklingen 2005–2017*, s. 53.

¹² Se bl.a. Göta hovrätts dom den 13 september 2018 i mål nr B 1719–18, Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 7 augusti 2019 i mål nr B 906–19 och Svea hovrätts dom den 7 mars 2019 i mål nr B 2721–18.

straffbestämmelsen för att bedöma om det krävs ändringar beträffande de enskilda agerandena.

Med hänvisning till vad vi anfört ovan om att varken blottningsfallen eller situationerna där gärningsmannen onanerar själv inför annan innebär några tolkningsproblem kommer vi inte att gå in närmare på dessa. Av samma anledning kommer vi inte heller att analysera de ageranden som innebär att en gärningsman skickar fotografier med sexuellt innehåll till andra personer eller förmår barn att bevittna sexuella övergrepp eller sexuella handlingar. Vi menar alltså att straffbestämmelsen redan är ändamålsenligt utformad som straffrättsligt skydd mot sådana ageranden.

6.6.2 Generell analys av lydelsen – är straffbestämmelsen tillräckligt tydlig?

En första fråga är om straffbestämmelsen är tillräckligt tydlig. Om en straffbestämmelse är ålderdomligt utformad kan allmänheten ha svårt att förstå vad som är straffbelagt, vilket riskerar att minska straffbestämmelsens normbildande och brottsavhållande funktion. Rättssäkerheten kräver också att var och en kan förstå vad en straffbestämmelse betyder och därmed vilka gärningar som är förbjudna. Även för att undvika utredningssvårigheter är det viktigt att bestämmelserna är tydliga och enkla att tillämpa för rättsväsendets aktörer och att oklarheter och gränsdragningsproblem mellan straffbestämmelserna undviks i så stor utsträckning som möjligt.

Genom de språkliga ändringar som gjordes vid 2005 års reform moderniserades straffbestämmelsen och den nu gällande lagtexten beskriver enligt vår bedömning på ett relevant sätt de ageranden som omfattas. Vi har inte heller identifierat några underrättsavgöranden där det framkommit att domstolarna haft svårt att tolka begreppen i straffbestämmelsen, i synnerhet inte efter NJA 2017 s. 393. Vår bedömning är att det inte behövs några rena språkliga ändringar för att göra straffbestämmelsen mer tydlig.

6.6.3 Straffbestämmelsens syfte

Utgångspunkten bör liksom tidigare vara att straffbestämmelsen om sexuellt ofredande ska reglera den nedre gränsen för vad som bör utgöra sexualbrott. Avsikten har aldrig varit att alla oönskade och ovälkomna ageranden med sexuell koppling ska vara straffbara som sexualbrott. Det har alltså förutsatts att vissa ageranden ska falla utanför straffbestämmelsens tillämpningsområde och därmed inte anses straffbara (alternativt anses straffbara enligt en annan straffbestämmelse), något som inte skiljer sig från vad som gäller inom andra delar av straffrätten.

Det finns alltså alltid en gräns för vad som kan och bör bestraffas. Det är varken möjligt eller lämpligt att bestraffa alla olämpliga ageranden. Detta innebär att oavsett var lagstiftningen drar denna gräns så krävs en bedömning av vad som bör falla under respektive utanför straffansvaret. Det som faller utanför straffansvaret för sexuellt ofredande är alltså inte – oavsett hur gränsen bör dras – straffbart som ett sexualbrott (men kan i vissa fall bedömas som t.ex. ett fridsbrott). Den gräns som lagstiftaren har valt har dragits vid att agerandet varit ägnat att kränka den sexuella integriteten (utom när det gäller de fall som regleras i första stycket vilka avser barn som inte uppnått åldern för sexuellt självbestämmande och blottningsfallen som dock till sin natur är ägnade att kränka annans sexuella integritet) och att om så inte är fallet så bör handlandet inte bedömas som ett sexualbrott. Vi har ingen annan uppfattning.

Högsta domstolens avgöranden har bekräftat att bedömningen om en gärning ska omfattas av straffbestämmelsen eller inte ska variera och baseras på omständigheterna i det enskilda fallet. Vid bedömningen ska man alltid väga in om handlingen har en tydlig sexuell inriktning eller prägel. Vi instämmer i att detta måste gälla. Det kan visserligen konstateras att den ramen för bedömningen inte framgår uttryckligen i lagtexten. Att lagtextens ordalydelse – i enlighet med legalitetsprincipen – sätter den yttersta gränsen för det straffbara området, och att motivuttalanden i fråga om tillämpningen alltså måste kunna inordnas under lagtexten har Högsta domstolen betonat i flera avgöranden på senare tid (se t.ex. NJA 2016 s. 3 och NJA 2018 s. 1103). Att en bedömning av om en gärning är straffbar som sexuellt ofredande bör göras utifrån angivna utgångspunkter och att lagtexten medger detta framgår dock av

Högsta domstolens egen praxis på området. Legalitetsskäl kan alltså inte i sig kräva något förtydligande av lagtexten.

Det är givetvis angeläget att en straffbestämmelse är så tydligt utformad som möjligt. Bestämmelsens karaktär av uppsamlingsbestämmelse innebär dock att det måste finnas ett betydande utrymme att fånga upp de enskilda situationer som typiskt sett utgör en sexuell kränkning. Det framstår därför som olämpligt att ge ytterligare anvisningar i lagtexten för bedömningen. Av Högsta domstolens praxis framgår dessutom att sådana inte heller kan anses nödvändiga. Utifrån de syften som bär upp straffbestämmelsen finns det därför inte något behov av att ändra den. Vi återkommer i det följande till om det finns andra skäl för ändring.

6.6.4 Senaste årens praxis

I rättspraxis har under årens lopp uppkommit ett antal frågor rörande sexuellt ofredande som inneburit att rättsläget i en del avseenden framstått som oklart och som skulle kunna föranleda lagstiftningsåtgärder. De senaste årens rättsfall från Högsta domstolen har dock enligt vår bedömning inneburit att oklarheterna minskat och att behovet av lagändringar har minskat betydligt.

Vid en analys av straffbestämmelsen bör avstamp tas i de ställningstaganden som Högsta domstolen gjorde i NJA 2017 s. 393. Avgörandet förtydligade att även om en gärning måste ha en tydlig sexuell inriktning eller prägel för att omfattas av straffbestämmelsen ska det inte uppfattas så att gärningsmannens personliga syften är avgörande. Högsta domstolen har senare, i rättsfallet NJA 2018 s. 1091, tolkat detta som ett krav på en kvalificering av det sexuella inslaget. I avgörandet från 2017 påpekas även att en straffbestämmels skyddsintresse är väsentlig för bedömningen av vilka ageranden som kan omfattas. Något krav på att gärningen ska ha syftat till att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift kan följaktligen inte ställas upp.

Genom NJA 2017 s. 393 har alltså de frågeställningar som 2008 års sexualbrottsutredning uppmärksamade – och som enligt den utredningen borde medföra lagändringar – omhändertagits. Enligt vår bedömning är de slutsatser som Högsta domstolen dragit i fråga om gärningsmannens syften rimliga och ändamålsenliga.

I fråga om sexuella beröringar återkommer vi i avsnitt 6.6.6.

6.6.5 Ska straffbestämmelsen även fortsättningsvis utgå från en objektiv bedömning?

Som vi har redogjort för tidigare i detta avsnitt utgår straffbestämmelsen från en objektiv norm vilket medför att straffansvar föreligger för gärningar som *typiskt* sett leder till att en persons sexuella integritet kränks. Offrets sexuella integritet behöver alltså inte ha kränkts i det enskilda fallet. Som en följd av detta är det inte heller offrets uppfattning som är avgörande för om agerandet ska anses som straffbart eller inte. Vid bedömningen av om straffbestämmelsen är ändamålsenligt utformad bör övervägas om detta ska gälla även fortsättningsvis.

Olika slags handlanden kan uppfattas på olika sätt beroende på vem som utsätts för dem. Vissa människor påverkas starkt av om någon annan uppträder på vist sätt medan samma agerande inte alls påverkar andra. Straffbestämmelsen om sexuellt ofredande tar sikte på just sådana ageranden som kan uppfattas på skilda sätt av olika personer. Detta skiljer straffbestämmelsen från ett flertal andra straffbestämmelser, där det står klart att effekten alltid är oacceptabel. Så är fallet t.ex. vid misshandel där man sällan behöver bedöma hur målsäganden uppfattat effekten av gärningsmannens slag med en knytnäve. Den som däremot bevittnar att någon annan blottar sig eller som hör att någon annan fäller ett yttrande med sexuell anspelning kan uppfatta det på helt olika sätt och hur det påverkar den utsatte kan variera påtagligt. Om regleringen skulle ta utgångspunkt i effekten skulle det leda till en bristande förutsebarhet, särskilt när bestämmelsen i övrigt är relativt öppet formulerad. Dessutom kan det finnas ett intresse av att genom lagstiftningen upprätthålla en objektiv norm för vilka beteenden som utgör oacceptabla kränkningar. Det gäller inte minst för att avgränsa det straffbara området. Detta innebär att det inte är lämpligt att låta den angripnes subjektiva upplevelser och uppfattningar ensamt definiera vad som utgör en straffbar sexuell kränkning. Vår bedömning är därför att straffbestämmelsen även i fortsättningen ska vara utformad så att endast gärningar som typiskt sett kränker någons sexuella integritet ska omfattas av straffansvar. Genom en sådan avgränsning till typiska effekter, undantas gärningar som kan vara ovälkomna, otrevliga eller

obehagliga men som den enskilde rimligen måste tåla eller som i vart fall inte ska bestraffas som ett sexualbrott. Vi menar därför att det inte ska ske någon ändring i denna del. Det är dock viktigt att påpeka att det även fortsättningsvis ska göras en bedömning av förhållandena i det enskilda fallet. Den objektiverade bedömningen kan därför falla ut olika t.ex. om en gärning riktas mot ett barn jämfört med om den riktas mot en vuxen.

6.6.6 Beröringar

Vi har redan konstaterat att alla oönskade och ovälkomna ageranden varken kan eller ska bedömas som sexuellt ofredande. NJA 2018 s. 443 ("Den oönskade beröringen I") belyser detta ställningstagande. Det var uppenbart att den tilltalades agerande var oönskat och klandervärt men det bedömdes inte ha haft en tydlig sexuell prägel som kränkte målsägandens sexuella integritet.

Frågan är om den gräns som Högsta domstolen dragit upp i rättsfallet är för högt ställd, dvs. om beröring av ett barn i hemmiljö förtjänar ett starkare straffrättsligt skydd. Enligt vår bedömning framstår dock Högsta domstolens bedömning av det agerande som den tilltalade var åtalad för (beröring av underben utanpå kläder) som rimlig. Som domstolen konstaterat kan, trots att den tilltalades agerande inte var lämpligt sett till situationen, en kortvarig smekning av någon annans underben utanpå kläderna generellt inte anses uppfylla kravet på en kvalificering av det sexuella inslaget. Vår bedömning är att ett agerande likt detta, för att nå upp till ett kvalificerat sexuellt moment, måste innefatta något mer som ger det en sexuell inriktning.

Domstolen hade inte anledning att ta ställning till om bedömningen hade blivit annorlunda om agerandet hade förstärkts av ett uttalande med någon slags sexuell innebörd från gärningsmannen vid själva beröringen. Som vi tidigare redovisat finns det dock förutsättningar att bedöma ett handlande som inte i sig har en tydlig sexuell prägel som sexuellt ofredande, med hänsyn till t.ex. gärningsmannens agerande i övrigt.

Här kan också de särskilda förhållandena i NJA 2018 s. 1091 ("Den oönskade beröringen II") nämnas. Beröringen bestod av att den tilltalade flyktigt berörde ovansidan av målsägandens lår med en

hand medan den tilltalades tumme var på insidan av målsägandens lår. Det är inte givet att utgången blivit densamma om ett motsvarande handlande hade riktats mot ett barn.

Genom de nämnda rättsfallen har Högsta domstolen visat vilka gränsdragningar som gäller och hur bedömningen om en beröring omfattas av straffbestämmelsen ska göras. Vi menar inte att den nedre gränsen för sexuellt ofredande har satts för högt i dessa avgöranden. Av vår praxisgenomgång framgår det vidare att domstolarna inte heller haft några särskilda svårigheter vid tillämpningen av de principer som slås fast i rättsfallen utan att de vid sina bedömningar gör objektiverade helhetsbedömningar av samlade situationen. Därmed menar vi att straffbestämmelsen i dessa avseenden är ändamålsenlig och att det inte föreligger något behov av ändring.

6.6.7 Yttranden med sexuell anspelning

Yttranden med sexuell anspelning framstår i sig som de mest problematiska vid tillämpningen av straffbestämmelsen. I enlighet med Högsta domstolens praxis är det i dag endast yttranden som har en klar sexuell prägel som omfattas av straffbestämmelsen. Domstolen har dock varit tydlig med att kravet på sexuell inriktning inte ska uppfattas som att gärningsmannens personliga syften är avgörande för straffbarheten.

Det är med utgångspunkt i dessa uttalanden som övervägandena kring behovet av ändring måste göras. Yttranden med sexuell anspelning fälls av olika anledningar och det inte alltid självklart varför denna typ av yttranden fälls. Det kan vara för att allmänt såra eller hämnas och därmed utan något sexuellt intresse hos gärningsmannen. Det kan även handla om ett språkbruk som används av slentrian utan någon närmare eftertanke om något syfte. Lagstiftningen varken kan eller bör kriminalisera alla uttalanden med sexuellt innehåll eller innebörd. Utan en kvalificering av det sexuella inslaget skulle även yttranden med sexuell anspelning som fällts utan att vara ägnade att kränka offrets sexuella integritet komma att omfattas av straffbestämmelsen vilket hade inneburit att ageranden som inte omfattas av bestämmelsens skyddsintresse hade omfattats. Det är i det sammanhanget viktigt att hålla i minnet att sexuellt ofredande är

ett sexualbrott medan hänsynslösa ageranden i sig är att bedöma som fridsbrott.

Som vi konstaterat i avsnitt 6.5.7 har vi inte noterat några avgörande från de senaste åren där underrätterna har bedömt yttranden med sexuell anspelning på sätt som avviker från det avsedda. Med hänsyn till den kritik som tidigare har förts fram mot straffbestämmelsen i den här delen (se avsnitt 6.3.3) och att underrätterna tidigare synes ha haft vissa svårigheter med bedömningen i dessa situationer har vi emellertid övervägt om en ändring av straffbestämmelsen ska ske i denna del. Som vi återkommer till nedan i avsnitt 6.8 menar vi att det inte är ändamålsenligt att dela upp straffbestämmelsen så att varje agerande som omfattas av straffbestämmelsen får en egen paragraf. Detta betyder att det enligt vår mening kvarstår två alternativ till ändring. Det första alternativet är att man utformar bestämmelsen så att den blir mer detaljerad. Det andra alternativet är att man, likt 1998 års och 2008 års sexualbrottsutredningars förslag, använder sig av andra begrepp för att bestämmelsens tillämpningsområde ska bli något annorlunda och vidare.

Att göra straffbestämmelsen mer detaljerad framstår inte i sig som lämpligt med hänsyn till bestämmelsens funktion som uppsamlingsbestämmelse. Till det kommer den omständigheten att straffbestämmelsen – om den mera detaljerat skulle peka ut vilka handlingar som omfattas – hade blivit väldigt omfattande. Risken att en sådan bestämmelse hade blivit för kasuistisk är stor. En detaljerad lösning hade även kunnat innebära att mindre hänsyn togs till omständigheterna i varje enskilt fall. Dessutom är risken påtaglig att ageranden som uppenbarligen borde omfattas men som lagstiftaren inte uppmärksammat skulle komma att falla utanför med en mer preciserad uppräkningslista. Vi menar därför att en sådan lösning inte är att föredra.

När det sedan kommer till det andra alternativet – att ändra straffbestämmelsens lydelse så att bedömningen vad som utgör ett sexuellt ofredande utgår från andra begrepp och därmed ges annan formulering – skulle en sådan ändring kunna leda till något andra bedömningar. Som vi nämnt innehöll både SOU 2001:14 och SOU 2010:71 liknande förslag. Vad gäller det förslag på ändring av straffbestämmelsen som presenterades i SOU 2001:14 så skulle straffansvar föreligga för *”beteende som kan kränka personens sexuella integritet”*. Kommittén menade att avgörande för bedömningen var

om gärningsmannens agerande typiskt sett hade utgjort en kränkning av offrets sexuella integritet. Bestämmelsen skulle vara tillämplig på olika former av ovälkomna beteenden av sexuell natur och tillämpningsområdet skulle därmed utökas. Ser man till det förslag som presenterades i SOU 2010:71 så innebar det en ändring från *”på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet”* till *”på ett sexuellt kränkande sätt”*. Syftet med 2008 års sexualbrottsutredningsändring var att den objektiva bedömningen om en gärning var straffbar skulle göras friare. Därtill föreslog utredningen att uttrycket *”personens sexuella integritet”* skulle tas bort eftersom termen *”integritet”* ansågs vara nära förknippad med kroppslig integritet och beröring medan straffbestämmelsen omfattar även verbala kränkningar.

Båda förslagen syftade alltså till friare bedömningar och, med utgångspunkt i den praxis som fanns då, hade förslagen troligtvis resulterat i att några flera yttranden med sexuell anspelning hade omfattats av straffbestämmelsen. Den fråga vi måste ställa oss är om straffbestämmelsen – med de praxisuttalanden som finns i dag – skulle bli mer ändamålsenlig med en sådan utformning. Vid denna bedömning är det viktigt att ha i åtanke att inte heller en sådan formulering hade syftat till att alla yttranden med sexuell anspelning skulle omfattas, dvs. även med denna utformning hade olämpliga och oönskade yttranden fallit utanför straffbestämmelsen. Därmed hade en tolkningsproblematik kvarstått. Eftersom – enligt vår mening – syftet även fortsättningsvis är att inte alla yttranden med sexuell anspelning ska vara straffvärda måste det i varje enskilt fall göras en avvägning som grundar sig i om gärningen är ägnad att kränka offrets sexuella integritet. Med hänvisning till att straffbestämmelsen ska utgöra en lägsta nivå för vad som är acceptabelt hade bedömningar var denna nivå går behövt göras trots friare bedömningsgrunder. Inte heller en sådan ändring hade löst problemet. I stället menar vi att de avgöranden som meddelats de senaste åren ger den vägledning som behövs.

Enligt vår bedömning är det lämpligaste, trots att Högsta domstolens bedömningar i NJA 1997 s. 359 kan uppfattas som väl snäva, att låta bedömningen av om ett yttrande bör vara straffbart överlåtas åt rättstillämpningen. Därvid bör den objektiverade bedömningen av om ett visst yttrande är ägnat att kränka den andres sexuella integritet liksom tidigare göras utifrån en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Bedömningen kan också påverkas av hur

synen på olika slags kränkningar i samhället förändras över tid. Med utgångspunkt i att synen på den sexuella integriteten skärpts framstår det inte som helt uteslutet att utgången av ett mål där omständigheterna är snarlika de i 1997 års fall i dag hade blivit en annan. Enligt vår bedömning måste en sådan utveckling i rättspraxis vara möjlig.

Sammantaget är vi även beträffande yttranden av uppfattningen att någon ändring inte ska ske utan att straffbestämmelsen även i dessa avseenden är ändamålsenlig.

6.7 Straffskydd mot smygfotografering och senare hantering av sådana fotografier

6.7.1 Inledande kommentarer

Vi har särskilt i uppdrag att inom ramen för vår analys av sexuellt ofredande ta ställning till om smygfotografering på visst avstånd bör kriminaliseras och i så fall lämna förslag till hur det kan åstadkommas. Uppdraget innebär alltså att ta ställning till om smygfotografering i större utsträckning än i dag bör utgöra sexuellt ofredande. Vårt uppdrag omfattar emellertid inte att överväga någon reglering av smygfotografering i annan ordning.

De senaste årens tekniska utveckling har inneburit helt nya möjligheter att fotografera. Det är med dagens teknik möjligt att fotografera vem som helst var som helst för att sedan sprida dessa fotografier till en större krets av människor på en mycket kort tid. De flesta människor i vårt samhälle har möjlighet både att ta fotografier, att sprida fotografier och att ta del av andras fotografier dygnet runt (jfr avsnitt 5.1 om svenskars tillgång till internet).

Detta är en utveckling som gagnar informations- och yttrandefriheten och som berikar människors liv. Samtidigt har utvecklingen skapat nya förutsättningar att missbruka tekniken. Genom att dagens teknik är både lättillgänglig och billig kan människor ta och sprida fotografier och information om andra människor utan deras samtycke och utan någon möjlighet för dem att förhindra detta. Detta agerande kan leda till mycket stora personliga skadeverkningar, vilket i sin tur ställer krav på lagstiftaren att ingripa mot oacceptabla integritetsintrång av olika slag.

Fotografering och filmning (fortsättningsvis används begreppet fotografering för både fotografering och annan bildupptagning såsom filmning) samt senare hantering (spridning) av sådant material regleras i ett antal straffbestämmelser.

Den viktiga utgångspunkten är dock att det inte finns något generellt förbud mot att fotografera någon utan dennes samtycke utan straffansvar för sådant agerande föreligger endast under vissa särskilda omständigheter. Lagstiftaren har tidigare (prop. 2012/13:69 s. 16) konstaterat att den enskilde som huvudregel måste tåla att bli fotograferad. Straffansvaret för fotografering ska, enligt denna bedömning, vara begränsat till sådan integritetskränkande fotografering som innebär ett intrång i den fredade sfären som enskilda bör ha rätt till i förhållande till andra enskilda. En utvidgning av dagens straffbestämmelser förutsätter ett beteende som kan orsaka skada eller personligt lidande i sådan grad att det finns ett samhällsligt behov av att åstadkomma ett ytterligare straffrättsligt skydd. Vårt uppdrag blir att utifrån nuvarande förhållanden analysera var gränsen ska gå mellan det straffbara och det straffria området med denna utgångspunkt i åtanke. Den särskilda straffbestämmelsen om kränkande fotografering har också utformats med beaktande av detta. Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 2017 s. 393 förtydligat vilka bedömningar som ska göras vid smygfotografering för att ett agerande ska vara straffbart som sexuellt ofredande. Avgörandet innebär att smygfotografering som sker i omedelbar närhet av offret och utgör ett sådant tydligt intrång i dennes rätt att bestämma över sin kropp som kan bedömas som sexuellt ofredande.

I det följande kommer vi att gå igenom den ytterligare straffrättsliga lagstiftning som kan aktualiseras vid fotografering av andra personer. Därefter kommer vi att överväga om det finns tillräckliga skäl för ett utvidgat straffansvar för sexuellt ofredande vid smygfotografering.

6.7.2 Kränkande fotografering – 4 kap. 6 a § BrB

För kränkande fotografering döms den som olovligen med tekniskt hjälpmedel i hemlighet tar upp bild av någon som befinner sig inomhus i en bostad eller på en toalett, i ett omklädningsrum eller ett annat liknande utrymme.

Det finns två undantag från bestämmelsen – det första är att straffansvar inte föreligger om gärningen med hänsyn till syftet och övriga omständigheter varit försvarlig och det andra undantaget är om fotografering skett som ett led i en myndighetsverksamhet.

Straffbestämmelsen, som trädde ikraft den 1 juli 2013, syftar till att skydda den personliga integriteten och utgår från att alla människor har rätt till en personlig sfär inom vilken olovlig avbildning är att uppfatta som ett intrång helt oberoende av bildens innehåll (jfr prop. 2012/13:69 s. 27 ff.). Som framkommer av lagtexten kan straffbestämmelsen endast tillämpas på fotografering som har skett i särskilda, uppräknade utrymmen.

Genom uttrycket ”*med tekniskt hjälpmedel tar upp*” är straffbestämmelsen teknikneutral och omfattar fotografering och annan upptagning med tekniskt hjälpmedel.

För att en gärning ska omfattas av straffbestämmelsen ska fotograferingen avse en annan levande människa och det är själva handlingen att fotografera en annan person som är straffbar. Vidare krävs att fotograferingen har skett i hemlighet, dvs. utan den fotograferades vetskap och samtycke, jfr prop. 2012/13:69 s. 39. Frågan om samtycke avgörs med stöd av de allmänna regler som gäller för detta. Fotografering som sker öppet, dvs. utan att gärningsmannen döljer sitt agerande, faller utanför straffbestämmelsen.

Högsta domstolen har i NJA 2018 s. 844 berört rekvisitet ”*i hemlighet*”. I målet hade den tilltalade och en kvinna haft kontakt via de webbkameror som fanns i deras datorer. Under samtalet hade kvinnan dansat för den tilltalade som då, utan kvinnans vetskap, hade startat inspelningsfunktionen på sin dator. Frågan i målet var om den tilltalade i hemlighet hade filmat kvinnan. Högsta domstolen ansåg att en enskild inte utan vidare kan förväntas räkna med att all teknisk utrustning som gör bildöverföring möjlig, och som är påslagen, också tar bilder eller spelar in film som sparas. Vetskap hos målsäganden om att det i och för sig är möjligt att ta upp bild genom den utrustning som används hindrar därför inte att upptagningen ska anses ha skett i hemlighet.

Platsen för gärningen är avgörande för bedömningen om straffansvar föreligger, jfr lagtexten. I förarbetena (a. prop. s. 25) uttalade regeringen därvid att även om ett intrång kan ske i den enskildes personliga integritet vid fotografering oavsett vilken plats denne befinner sig på måste enskilda normalt räkna med att kunna bli

fotograferade när de rör sig ute bland andra människor där vem som helst kan iaktta dem. Den som befinner sig på en plats där han eller hon mer allmänt kan vara föremål för andras uppmärksamhet kunde enligt regeringen inte göra samma anspråk på rättsordningens skydd som när denne dragit sig undan för avskildhet. Detta ledde till att straffansvaret endast skulle omfatta vissa angivna platser som tillhör den enskildes privata miljö eller som annars är avsedda för särskilt privata förhållanden.

Enligt förarbetena avses med ”*bostad*” både en lokal eller annan plats där en person bor stadigvarande för en längre tid, och en tillfällig bostad, t.ex. ett hotellrum, en båthytt eller ett tält. Det behöver inte heller vara den egna bostaden utan även när en person vistas i någon annans bostad omfattas denne av straffskyddet. Vidare avses med ”*annat liknande utrymme*” t.ex. provhytter, duschrum och bastu. Skälet till att även denna typ av utrymmen omfattas är att de är avsedda för mycket privata förhållanden, som användning av toaletten, av- och påklädning, duschning och liknande

Hovrätten för Nedre Norrland har i dom den 27 juni 2014 i mål nr B 189–14 ansett att ett väntrum till en ungdomsmottagning inte är att bedöma som ”*annat liknande utrymme*”. I RH 2016:58 ansåg Svea hovrätt att inte heller tillslutna rum avsedda för läkarmottagningar på olika skolor eller på en vårdcentral är att bedöma om ”*annat liknande utrymme*”.

Sammanfattningsvis faller fotografering som har skett öppet utanför straffbestämmelsen precis som fotografering som inte har ägt rum på någon av de särskilt angivna platserna.

6.7.3 Olaga integritetsintrång – 4 kap. 6 c § BrB

Även brottet olaga integritetsintrång, som infördes den 1 januari 2018, är relevant i denna del. Enligt straffbestämmelsen döms den för olaga integritetsintrång som gör intrång i någon annans privatliv genom att sprida, såvitt nu är av intresse, bild på eller annan uppgift om någons sexualliv eller bild på någons helt eller delvis nakna kropp, om spridningen är ägnad att medföra allvarlig skada för den som bilden eller uppgiften rör.

Det är alltså inte fotograferingen i sig som är straffbar utan straffbestämmelsen träffar gärningar där den som innehar en bild på

eller annan uppgift om någons sexualliv eller bild på någons helt eller delvis nakna kropp *sprider* denna dokumentation. Skyddet omfattar alltså integritetskänsliga bilder och uppgifter. Exempel på sådana bilder är fotografier som visar sexuella handlingar, blottade könsorgan eller andra bilder av tydlig sexuell karaktär.

Med rekvisitet ”sprida” menas att uppgifterna görs tillgängliga för fler än ett fåtal personer. Det är inte ett krav att dessa personer faktiskt tagit del av uppgifterna. Vid bedömningen av om uppgiften gjorts tillgänglig för fler än ett fåtal personer och därmed spritts skulle den rättspraxis som utvecklats kring brottet hets mot folkgrupp kunna vara vägledande. (Se prop. 2016/17:222 s. 33 och 95.)

Vidare måste spridningen utgöra ett intrång i någon annans privatliv vilket innebär att spridningen ska ske mot personens vilja i strid med ett förtroende eller utan personens giltiga samtycke. Uppgifterna ska höra till den privata sfären.

Sammanfattningsvis straffas gärningsmän som sprider integritetskänsliga fotografier till en grupp av människor som utgör fler än ett fåtal personer. Spridningen måste göra intrång i den andra personens privatliv.

En relevant aspekt av detta brott är hur man ska värdera det straffbara agerandet i förhållande till andra ageranden. I förarbetena (prop. 2016/17:222 s. 44 f.) uttalade regeringen bl.a. följande.

Även om själva upptagandet, genom t.ex. avlyssning eller fotografering, kan upplevas som nog så kränkande så torde enligt regeringens bedömning själva spridningen av materialet av de flesta upplevas som ett ännu större intrång i den personliga integriteten. Uppgifter som sprids t.ex. via internet kan få en global räckvidd och möjligheterna att kopiera och spara information gör att det som en gång spritts många gånger kan vara fortsatt tillgängligt och komma att spridas på nytt. Det finns därför enligt regeringen anledning att bedöma den kränkning av den personliga integriteten som kan uppkomma genom spridning av integritetskänsliga bilder och uppgifter som allvarligare än de kränkningar som kan uppkomma genom andra jämförbara brott.

Det kan alltså konstateras att regeringen här bedömde själva spridningen, i relation till själva upptagandet, som allvarligare och mer kränkande för offret.

6.7.4 Barnpornografibrott – 16 kap. 10 a § BrB

För barnpornografibrott enligt 16 kap. 10 a § BrB döms, såvitt nu är av intresse, den som sprider, överlåter, upplåter, förevisar eller på annat sätt gör barnpornografisk bild tillgänglig för annan, eller som innehar sådan bild. Även vid barnpornografibrott avses med spridning att bildmaterialet förmedlas till eller görs tillgängligt för mer än endast ett fåtal personer (se t.ex. prop. 2009/10:70 s. 17). Avsikten med att som straffbar befattning även ange att på annat sätt göra barnpornografisk bild tillgänglig för annan synes främst ha varit att straffansvaret skulle omfatta även tillgängliggörande för bara en eller ett fåtal personer (se prop. 1997/98:43 s. 162 f).

Som framgår av straffbestämmelsen är alltså ett stort antal olika former av hantering av denna typ av fotografier eller filmer straffbelagda. Den gärningsform som främst är av intresse för denna utredning är att gärningsmannen skildrar ett barn i pornografisk bild (p. 1), eller att gärningsmannen sprider, överlåter, upplåter, förevisar eller på annat sätt gör en sådan bild av barn tillgänglig för någon annan (p. 2) eller att en gärningsman innehar en sådan bild (p. 5).

I tredje stycket anges att med barn avses en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som är under arton år. När det gäller skildring av barn i pornografisk bild krävs det inte att det av bilden och omständigheterna kring den framgår att barnet är under 18 år. Vid de övriga gärningsformerna, t.ex. innehav, ska emellertid ansvar dömas ut bara om det av bilden och omständigheterna kring den framgår att den avbildade personen är under 18 år. Omständigheter av betydelse för denna bedömning kan t.ex. vara vad som framgår av bildtexten eller det sätt på vilket bilden marknadsförs. Den omständigheten att en gärningsman har kännedom om att det avbildade barnet är under 18 år utan att detta framgår av bilden eller omständigheterna omkring den, kan inte läggas till grund för ansvar.

I vart fall vid skildringsfallen torde det avbildade barnet anses som målsägande. Barnets målsägandeställning i övrigt torde få bedömas från fall till fall. (Jfr Johansson & Trost m.fl., Brottsbalken [JUNO], kommentaren till 16 kap. 10 a § BrB samt Ds 2018:23 s. 79.)

Barnpornografiska bilder är undantagna från tryckfrihetsgrundlagens (TF) och yttrandefrihetsgrundlagens (YGL) tillämpningsområde.

6.7.5 Ofredande – 4 kap. 7 § BrB

Slutligen är även straffbestämmelsen om ofredande relevant för utredningen. För ofredande döms den som fysiskt antastar någon annan eller utsätter någon annan för störande kontakter eller annat hänsynslöst agerande om gärningen är ägnad att kränka den utsattes frid på ett kännbart sätt. Straffbestämmelsen syftar till att skydda den enskildes frid. Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 2017 s. 393, se avsnitt 6.4.4, även berört innebörden av straffbestämmelsen ofredande.

Straffansvar förutsätter att gärningsmannens agerande har utgjort ett angrepp på offrets privata sfär, en sfär som varje människa har rätt hålla fredad. Ett angrepp på denna sfär är straffbar även om den angripne inte uppfattar angreppet.

Exempel på sådana hänsynslösa ageranden kan vara att allvarligt skrämma eller störa någon genom t.ex. höga ljud eller pyroteknik, att filma en naken person så att denne märker det eller att filma någon på ett påträngande sätt (prop. 2016/17:222 s. 99).

6.7.6 Brottsförebyggande rådets rapport "Kränkande fotografering. En uppföljning av lagens tillämpning. Rapport 2019:7"

År 2017 fick Brottsförebyggande rådet (Brå) i uppdrag av regeringen att följa upp hur lagen om kränkande fotografering hade tillämpats och fungerat inom rättsväsendet. Brå lämnade den 1 maj 2019 rapporten "*Kränkande fotografering. En uppföljning av lagens tillämpning. Rapport 2019:7*". Rapporten baseras på anmälningar, förundersökningar och domar samt intervjuer med domare, åklagare och polis (s. 12).

I rapporten undersöktes brott som hänförs till straffbestämmelsen om kränkande fotografering. Detta innebär att situationer likt den som t.ex. förekommer i NJA 2017 s. 393 inte omfattas eftersom det är uppenbart att den situationen inte skulle omfattas av kränkande fotografering. Detta gör att bedömningsunderlaget i många delar inte överensstämmer med den frågeställning vi har att ta ställning till. Trots detta har rapporten viss relevans för vår bedömning, detta framkommer bl.a. av att Brå i sin rapport har kommit fram till

att de flesta anmälningarna gäller bildupptagning med naket eller sexuellt innehåll (s. 6).

Enligt rapporten är det främst tre typer av brott som anmäls. De fotografier som tas p.g.a. *social makt* står för en tredjedel av alla ärenden. Gärningsmännens syfte med denna fotografering är att sprida bilder till vänner och bekanta. Den andra typen av anmälningar gäller smygfotografering som ingår i *systematiska trakasserier eller en pågående kränkning*. Syftet med denna typ av fotografering är att interagera med den fotograferade. Det är vanligt att gärningsmannen och offret tidigare har haft en relation och när relationen avslutas hotar gärningsmannen med att sprida fotografier. Den tredje gruppen utgörs av *fluktande*. Till denna grupp hör gärningsmän som fotograferar bekanta och icke-bekanta personer som är avklädda utan deras vetskap. Fotograferingen äger vanligtvis rum på toaletter eller i omklädningsrum. Bildupptagningen är för eget bruk och dess bilder sprids sällan. Offren är ofta barn.

Enligt rapporten motsvarar fotografier som tillhör någon av dessa tre grupper 75 procent av alla anmälningar. Övriga ärenden gäller händelser som inte täcks av lagens objektiva rekvisit och kan avse exempelvis fotografering av grannar eller kollegor på platser som inte omfattas av straffbestämmelsen.

Bland de anmälda gärningarna finns det tydliga könsskillnader gällande kränkande fotografering. I tre fjärdedelar av de anmälda gärningarna som Brå har granskat finns uppgifter om att det är en man eller en pojke som utfört fotograferingen. I två tredjedelar av anmälningarna står kvinnor eller flickor som målsägande (s. 7).

I rapporten framförs kritik mot att så få platser omfattas av lagen och att begreppet ”annat liknande utrymme” tenderar att tolkas restriktivt. Både poliser och åklagare anser att det är ett problem att integritetskränkande smygfotografering som sker på visst avstånd på en offentlig plats varken omfattas av kränkande fotografering, sexuellt ofredande eller ofredande.

Innan brottet kränkande fotografering infördes var flera remissinstanser oroliga för att journalisters fri- och rättigheter skulle inskränkas. Enligt rapporten har någon sådan inskränkning inte skett.

Rapporten visar vidare att straffbestämmelsen har medfört att flera former av smygfotografering, som tidigare inte omfattades av ett straffansvar, nu lagförs.

Om lagstiftaren önskar en utökad tillämpning av straffbestämmelsen borde enligt Brå för det första lagens rekvisit ses över och utvidgas, varvid en bredare översyn av rättstillämpningen av sexuellt ofredande och ofredande skulle kunna ligga till grund för en sådan bedömning. Vidare skulle enligt Brå polis och åklagare behöva mer resurser eftersom förundersökningar som avser kränkande fotografering ofta måste prioriteras bort och dessutom krävs mer förebyggande arbete.

6.7.7 Överväganden beträffande smygfotografering

Bedömning: Straffbestämmelsen om sexuellt ofredande bör inte utvidgas med avseende på smygfotografering.

Vilka typer av ageranden faller utanför dagens straffbestämmelser?

Genom bestämmelserna om barnpornografibrott finns i och för sig ett starkt skydd mot att barn – även barn som fyllt 15 år – avbildas i pornografisk bild. Smygfotografering av barn med sexuell inriktning kan i allmänhet antas falla in under detta förbud. Barnpornografibrottet tar dock sikte på befattning med just barnpornografiska bilder och avser endast barn.

Såväl vuxna som barn har skydd mot smygfotografering som sker inomhus i en bostad eller på en toalett, i ett omklädningsrum eller ett annat liknande utrymme. Vidare har vuxna och barn ett skydd mot dels påträngande fotografering, dels fotografering som sker helt nära kroppen och som därmed inkräktar i varje persons fredade zon (jfr våra slutsatser i avsnitt 6.5.6). Genom straffbestämmelsen om kränkande fotografering föreligger alltså ett straffskydd för smygfotografering som skett i den enskildes privata miljö eller på platser som annars är avsedda för särskilt privata förhållanden där olovlig fotografering som sker i hemlighet får anses innebära intrång i en enskilds personliga sfär oberoende av bildens innehåll. Smygfotografering med tydlig sexuell inriktning så nära den utsatta att det är att jämställa med kroppslig beröring kan medföra ansvar för sexuellt

ofredande, detta även i andra utrymmen än de som anges i straffbestämmelsen om kränkande fotografering och även på offentliga platser. Något allmänt straffskydd mot smygfotografering som sker på andra platser, främst utomhus eller på allmän plats, och som sker utanför offrets omedelbara närhet finns inte. I dessa delar finns det dock skydd mot att integritetskränkande bilder sprids.

Föreligger det behov av en utvidgning av straffbestämmelsen?

En utvidgning av straffbestämmelsen måste bedömas utifrån om det föreligger ett behov av en sådan utvidgning.

I enlighet med vad vi har redogjort för i avsnitt 6.5.6 har vi haft svårt att identifiera avgöranden som rör smygfotografering. Några uppgifter om förekomsten har vi inte heller funnit. Det är inte heller helt lätt att finna vilka slags förfaranden som skulle motivera ett ökat straffskydd inom ramen för sexuellt ofredande.

För det första skulle det behöva förutsättas att det rörde sig om ett agerande som var ägnat att kränka den sexuella integriteten även om den utsatte inte uppfattade fotograferingen. Till skillnad från sådan närgången fotografering med sexuell innebörd som prövades i NJA 2017 s. 393, och som innebar ett slags ofredande, skulle en utvidgad kriminalisering närmast behöva ta sikte på bildinnehållet i sig. Att låta detta vara styrande för ansvar för sexualbrott skulle närmast kräva moraliska bedömningar av vad som är ägnat att kränka den sexuella integriteten. Vi återkommer till frågan om bildinnehållet nedan.

En grundläggande utgångspunkt för våra överväganden är den särställning som fotografering har inom ramen för det grundlagsstadgade skyddet för yttrande- och informationsfriheten. I regeringsformen (RF) finns grundläggande bestämmelser om yttrande- och informationsfriheten. RF ställer upp ett antal kriterier som alltid måste vara uppfyllda för att rättigheterna i RF ska få inskränkas. Ett sådant undantag är att skydda enskildas personliga integritet.

När det gäller tryckfriheten och motsvarande frihet att yttra sig i vissa andra medier, t.ex. ljudradio och television och liknade överföringar samt film, gäller bestämmelserna i TF och YGL. I respektive grundlag anges vilka grundläggande bestämmelser, dvs. rättigheter,

som tillerkänns var och en.¹³ Av 1 kap. 7 § TF och 1 kap. 10 § YGL följer sålunda att det står var och en fritt att anskaffa uppgifter i vilket ämne som helst i syfte att bl.a. göra dem offentliga i tryckt skrift. Möjligheten att i lag göra inskränkningar i dessa rättigheter är starkt begränsade. Såvitt nu är av intresse följer av 1 kap. 12 § p. 6 TF och 1 kap. 18 § YGL att hinder inte möter att genom lag meddela föreskrifter om ansvar och ersättningskyldighet som avser det sätt på vilket en uppgift införskattats. Däremot saknas möjligheter att meddela sådana föreskrifter avseende uppgifternas innehåll.

Yttrande- och informationsfriheten har även ett skydd i Europakonventionen.

Liknande gränsdragningsproblem som vi har att ta ställning till här förelåg vid införandet av straffbestämmelsen om kränkande fotografering. Införandet av den straffbestämmelsen föregicks av ett omfattande lagstiftningsarbete som berodde just på den gränsdragningsproblematik som uppstår mellan skyddet för yttrande- och informationsfriheten och rätten att inte bli fotograferad mot sin vilja. För att kunna införa eller, som är aktuellt för denna utredning, ändra straffbestämmelser om fotografering måste man noga beakta de risker som finns för att man inkräktar på grundlagsskyddade yttrande- och informationsrättigheter. Regeringen anförde i prop. 2012/13:69 s. 16 bl.a. följande.

Med denna utgångspunkt anser regeringen att den enskilde som huvudregel måste tåla att bli fotograferad. Straffansvaret måste därför begränsas till sådan integritetskränkande fotografering som innebär ett intrång i den fredade sfär som enskilda bör ha rätt till i förhållande till andra enskilda. Vidare måste det i finnas möjlighet att i undantagssituationer undgå straffansvar i enskilda fall.

Regeringen underströk även att det var viktigt att information kunde anskaffas med kameror och liknande utrustning så enkelt som möjligt. Som en följd av detta behövde straffbestämmelsen ha en restriktiv utformning. Lagen skulle bara vara tillämplig på särskilda platser där det framstod som verkligt angeläget för enskilda att inte behöva utsättas för intrång i den personliga integriteten. Straffbestämmelsen skulle således skydda enskilda från att bli fotograferade på platser där man kan göra anspråk på en fredad personlig sfär där man inte

¹³ I YGL anges dessa rättigheter i 1 kap. 10–15 §§ och i TF i 1 kap. 7–10 §§.

ska behöva tåla att bli fotograferad utan medgivande eller uttryckligt stöd av tillåtande bestämmelser.

De ställningstaganden och avvägningar som regeringen gjorde i den nämnda propositionen måste gälla även här. Möjligheterna att utvidga skyddet för den enskilda från att utsättas för smygfotoografering som kränker den sexuella integriteten är därmed begränsade eftersom detta intresse kolliderar med de grundlagsskyddade yttrande- och informationsfriheterna.

Utgångspunkten är alltså att enskilda måste tåla att bli fotograferade när de befinner sig på allmän plats och att det krävs starka skäl för att göra ytterligare inskränkningar i grundlagsskyddet för yttrande- och informationsfrihet.

En kriminalisering av smygfotoografering som sexuellt ofredande i vidare utsträckning än i dag skulle förutsätta att det går att slå fast att det är fråga om en kränkning av den sexuella integriteten även om den utsatte inte uppfattade fotoograferingen. Till skillnad från sådan närgången fotoografering med sexuell innebörd som prövades i NJA 2017 s. 393, skulle en utvidgad kriminalisering närmast behöva ta sikte på bildinnehållet i sig. En kriminalisering som innebär att man tar sikte på bildinnehållet är inte möjlig enligt de bestämmelser som finns i TF och YGL. Bestämmelserna i grundlagarna innebär att man genom lag kan begränsa rätten att *anskaffa* uppgifter genom fotoografering. För att man ska kunna införa en sådan begränsning förutsätts dock att regleringen utformas så att tillämpningsområdet inte avgränsas med utgångspunkt i bildinnehållet. Av detta följer att det är själva *förfaringssättet* som ska stå i fokus för regleringen och alltså inte det som avbildas, jfr prop. 2012/13:69 s. 16 ff. Vidare får en begränsning av rätten att anskaffa uppgifter inte heller obefogat hindra nyhetsförmedling och samhällsinformation

Sammanfattningsvis innebär grundlagsskyddet i sig att utrymmet för att genom sexuellt ofredande kriminalisera smygfotoografering i vidare mån än i dag framstår som starkt begränsat.

Det är dessutom av särskild betydelse att spridning av bilder på eller andra uppgifter om någons sexualliv numera är straffbart som olaga integritetsintrång. Den straffbestämmelsen trädde ikraft den 1 januari 2018 – således i tiden efter Högsta domstolens ledamöters särskilda yttrande i NJA 2017 s. 393.

Enligt vår bedömning har det genom brottet olaga integritetsintrång införts ett ändamålsenligt och starkt skydd som fångar upp

de mer påtagligt kränkande befattningarna med smygtagna bilder av sexuell natur. I förarbetena (prop. 2016/17:222) uttalade regeringen att spridningen av fotografierna i de allra flesta fall är allvarligare ur offrets perspektiv än själva upptagningen. Regeringens ståndpunkt bekräftas av den forskning som finns rörande hur offer påverkas av distansbrotten, dvs. att många offer uppger att vetskapen att övergreppen finns dokumenterade och kan spridas starkt påverkar deras mående (jfr avsnitt 5.2.1). Detta talar för att det kanske inte är själva fotograferingen som är det mest kränkande för offret utan just spridningen.

Det finns alltså i dag ett straffrättsligt skydd mot spridande av integritetskänsliga uppgifter som inte förelåg vid tiden för NJA 2017 s. 393. Även om brottet olaga integritetsintrång inte tar sikte på den integritetskränkning som själva bildupptagningen kan medföra, skyddas den utsatte mot spridning av bilden. Behovet av en ytterligare kriminalisering av själva bildupptagningen som sexuellt ofredande måste därför anses ha minskat i inte obetydlig mån.

Under alla förhållanden kan det antas att tillämpningsområdet för en utvidgning av straffansvaret för sexuellt ofredande i detta avseende hade blivit påtagligt svårbedömbart. Man kan därför fråga sig vad en eventuell utvidgning hade inneburit och om den kan förväntas bli effektiv. Det är inte ändamålsenligt att införa en straffbestämelse om den inte kan förväntas bli effektiv. Även detta talar för att det inte är proportionerligt att införa ytterligare begränsningar i yttrande- och informationsfriheten.

Vi är medvetna om att det kan uppfattas som integritetskränkande att, mot sin vilja, bli smygfotograferad även om det sker på visst avstånd. Dock menar vi att det inte föreligger tillräckligt starka skäl för någon sådan utvidgning av straffansvaret för sexuellt ofredande som vi haft att överväga. Vi föreslår därför inte någon utvidgning av straffbestämmelsen.

6.8 Tidigare kritik – bör paragrafen delas upp?

Förslag: Straffbestämmelsen ska delas upp. Grundrekvisiten för sexuellt ofredande enligt andra stycket i nuvarande paragraf bör behållas medan brott mot barn under 15 år ska regleras särskilt i en straffbestämmelse som omfattar samtliga handlanden som i dag är straffbara som sexuellt ofredande.

Straffbestämmelsen om sexuellt ofredande reglerar ett flertal ageranden av vitt skilda slag. I och för sig ges exempel på ageranden som rymms inom bestämmelsen (t.ex. blottning och sexuell beröring) men den reglerar i övrigt straffansvaret i mer generella termer.

Flera av de tidigare utredningarna har föreslagit att innehållet i paragrafen skulle delas upp i ett brott för barn och ett för vuxna. Förslagen har dock inte genomförts. I det sammanhanget bör noteras att förslagen i första hand synes ha motiverats av mer systematiska skäl.

Vid en första anblick av straffbestämmelsen kan man fråga sig om det är ändamålsenligt att ett flertal olika ageranden bör rymmas inom en och samma straffbestämmelse. Det avgörande vid bedömningen av om nuvarande paragraf borde delas upp är dock vilken reglering som är den mest ändamålsenliga för att uppnå syftet med kriminaliseringen.

En fördel med att dela upp straffbestämmelsen är att varje enskild straffbestämmelse skulle kunna bli mer detaljerad och därmed tydligare kunna ange vilka typer av ageranden som ska vara straffbara. Denna utformning hade även kunnat innebära att man tydligare hade kunnat ange vilken typ av bedömningar som skulle göras för varje särskilt agerande. Vi har emellertid redan kommit fram till att det materiella innehållet i nuvarande paragraf inte bör ändras eller förtydligas.

Ett skäl som skulle kunna tala för en uppdelning hade varit om något av de förfaranden som omfattas av bestämmelserna om sexuellt ofredande inte rimligen borde kunna utgöra grovt brott, vilket vi under alla förhållanden ska lämna förslag till. Vad som möjligt kan ifrågasättas är om blottningar och andra exhibitionistiska förfaranden bör kunna bedömas som ett grovt sexuellt ofredande, med ett straffvärde överstigande fängelseminimum. Enligt vår bedömning går det dock inte att säga att något enskilt handlande som

i dag utgör sexuellt ofredande aldrig skulle, under påtagligt försvårande förhållanden, kunna utgöra grovt brott. Någon anledning att dela upp paragrafen av det skälet finns därför inte heller.

En risk med en uppdelning skulle däremot kunna vara att det blir tolkningsproblem avseende den praxis som meddelats under senare år avseende sexuellt ofredande i allmänhet. Som vi har nämnt tidigare har Högsta domstolen de senaste åren fastställt ett flertal principer i fråga om hur man ska bedöma och beakta olika ageranden i straffbestämmelsen. Risken finns att en uppdelning av straffbestämmelsen resulterar i att denna praxis inte kan användas på samma sätt. Det hade i sin tur resulterat i att straffbestämmelserna blivit svårare att tillämpa.

Vad som däremot bör övervägas är om brott mot barn under 15 år bör regleras särskilt. En sådan uppdelning skulle kunna motiveras med att det på ett tydligt sätt visar att barn åtnjuter ett särskilt skydd mot sexuella kränkningar. Om brotten mot barn regleras i en särskild straffbestämmelse blir det även tydligt att barn aldrig kan samtycka till sexuella handlingar. En uppdelning av straffbestämmelsen på detta sätt skulle även följa strukturen för majoriteten av de brott som regleras i 6 kap. BrB.

I avsnitt 8 återkommer vi till straffskalorna för sexuellt ofredande och frågan om införande av ett grovt brott. Som vi finner där bör minimistraffet för sexuella ofredanden mot barn under 15 år höjas genom att böter utmönstras ur straffskalan. Med en sådan ändring blir det i det närmaste nödvändigt att reglera dessa brott särskilt.

Vi föreslår därför att den nuvarande straffbestämmelsen om sexuella ofredanden delas upp. Grundrekvisiten för sexuellt ofredande enligt andra stycket i nuvarande paragraf bör därvid behållas medan brotten mot barn under 15 år ska regleras särskilt i en straffbestämmelse som omfattar samtliga de handlingar som i dag är straffbara som sexuellt ofredande.

Det innebär att till skillnad från i dag kommer alla sexuella ofredanden som riktas mot barn under 15 år, dvs. även sådana gärningar som i dag följer av paragrafens andra stycke, att regleras i en särskild straffbestämmelse. Den bör lämpligen benämnas *sexuellt ofredande mot barn*. Bestämmelserna om oaktsamhet i förhållande till barnets ålder i 6 kap. 13 § BrB och ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § BrB bör på samma sätt som gäller för brott enligt första stycket i dag vara tillämpliga vid sexuellt ofredande mot barn.

Lagtekniskt ser vi inget hinder mot att sexuellt ofredande och sexuellt ofredande mot barn regleras i samma paragraf men i olika stycken.

Dessa ändringar innebär att det finns ett behov av ändring i straffbestämmelsen om olaga förföljelse, eftersom det brottet kan utgöras av bl.a. sexuellt ofredande. De närmare övervägandena kring detta beror emellertid också på våra ställningstaganden i fråga om införandet av ett grovt brott och straffskalan för ett sådant. Vi återkommer därför samlat till frågan om sexuellt ofredande och sexuellt ofredande mot barn i olika svårhetsgrader bör kunna utgöra olaga förföljelse i avsnitt 8.14.3 i anslutning till våra överväganden om straffskalorna för brotten.

6.9 Osjälvständiga brottsformer

Försök, förberedelse eller stämpling till sexuellt ofredande, eller underlåtenhet att avslöja eller förhindra sådant brott, är inte straffbart i dag.

I prop. 2012/13:111 s. 86 ansåg den dåvarande regeringen att det inte fanns tillräckliga skäl för kriminalisering av försök till sexuellt ofredande. Vi anser inte att det, även med beaktande av att vi föreslår en särskild straffskala för grovt sexuellt ofredande och grovt sexuellt ofredande mot barn (se avsnitt 8.14.2), finns anledning att göra en annan bedömning. Samma gäller för förberedelse och stämpling.

6.10 Barnfridsbrott

I en proposition den 1 april 2021 (prop. 2020/21:170) har regeringen föreslagit att ett särskilt brott – *barnfridsbrott* – ska införas i 4 kap. 3 § brottsbalken den 1 juli 2021. Enligt den straffbestämmelsen ska den som begår en brottslig gärning av visst slag – däribland ett flertal av sexualbrotten, bl.a. sexuellt ofredande – och gärningen har bevitnats av ett barn som är närstående eller tidigare närstående till gärningsmannen och målsäganden dömas för barnfridsbrott. Om våra förslag i fråga om sexuellt ofredande genomförs och riksdagen då skulle ha antagit regeringens förslag om barnfridsbrott, kommer inte bara sexuellt ofredande utan även sexuellt ofredande mot barn, grovt sexuellt ofredande och grovt sexuellt ofredande mot barn att

behöva anges. Vi lämnar därför ett sådant förslag. Ändringen innebär dock inte någon ändring i sak.

7 Utnyttjande av barn för sexuell posering

7.1 Inledning

Utredningens uppdrag i denna del avser att överväga och ta ställning till vilka principer som bör gälla för straffansvar vid utnyttjande av barn för sexuell posering.

Straffbestämmelsen i dess nuvarande lydelse infördes 2005. Sedan dess har det uppstått en del frågor om tolkningen och tillämpningen av straffbestämmelsen. Eftersom en stor andel av alla brott i dag äger rum på internet eller med hjälp av ny teknik är det även angeläget att straffbestämmelsens utformning är i överensstämmelse med de senaste årens digitalisering och snabba tekniska utveckling. Det föreligger därmed ett behov av en heltäckande översyn av straffbestämmelsen.

Vi kommer behandla straffskalan för brottet i avsnitt 8.

7.2 Straffbestämmelsens innehåll

Före 2005 års reform var det handlande som i dag omfattas av straffbestämmelsen om utnyttjande av barn för sexuell posering straffbart som sexuellt ofredande (dåvarande 6 kap. 7 § brottsbalken, se också avsnitt 6.3.1). I den delen beskrevs brottet som *”den som förmår barnet att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd”*. När straffbestämmelsen infördes 1984 gällde den endast brott begångna mot barn under 15 år men den 1 januari 1995 infördes visst skydd även för barn mellan 15 och 18 år. Genom 2005 års reform fick straffbestämmelsen en egen paragraf, 6 kap. 8 §, med följande lydelse.

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.

Syftet med straffbestämmelsen är att skydda barn från att utnyttjas för *sexuell posering*. Skyddet mot utnyttjande av barn under 15 år är absolut. Skyddet för barn mellan 15 och 18 år förutsätter däremot att poseringen varit ägnad att skada barnets hälsa eller utveckling. Med sexuell posering avses medverkan i eller utförande av en *sexuell handling eller ohöjld exponering av sexuell innebörd*. Handlingen ska för en vuxen ha en *klar och otvetydig sexuell karaktär*, se prop. 2004/05:45 s. 146. Poseringen ska ha utförts inför minst en annan person eller inför en kamera som dokumenterat eller förmedlat bilden. Skyddet omfattar alltså såväl att gärningsmannen *beskådar* ett barn vid sexuell posering som att gärningsmannen *dokumenterar* ett barn vid sexuell posering.

För att en posering ska vara straffbar enligt bestämmelsen måste den ha en sexuell innebörd. All fotografering av nakna barn omfattas därför inte. Dock innebär alla former av utnyttjande av barn för framställning av pornografiska bilder ett utnyttjande. Sexuell posering kan ske både i en mindre, privat krets, eller på annat sätt såsom på en sexklubb.

Straffansvar föreligger vid *främjande* och *utnyttjande*. Med främjande avses detsamma som vid koppleri. Ett främjande vid sexuell posering kan ske på många olika sätt. Det kan röra sig om att ställa en lokal till förfogande för posering, eller att psykiskt påverka, att tvinga, instruera, förmå eller förleda barnet att utföra eller medverka i poseringen. Förarbetena (prop. 2004/05:45 s. 146) har i anslutning till uttalandet om att ställa en lokal till förfogande även uttalat att det inte krävs för straffansvar att en posering i det enskilda fallet kommit till stånd. Med utnyttjande avses att gärningsmannen drar ekonomisk vinning eller tillskansar sig andra fördelar än sådana som är rent ekonomiska. Även ageranden där gärningsmannen låter ett barn sexuellt posera inför sig eller där denne utnyttjat ett barn för framställning av

pornografisk bild omfattas av uttrycket. Detta innebär alltså att straffansvar förutsätter att gärningsmannen agerat aktivt.

7.3 Förarbeten

7.3.1 Prop. 1983/84:105

Det särskilda straffansvaret infördes 1984 i syfte att träffa andra sexuellt färgade beteenden än sådana beröringar som var straffbara enligt andra bestämmelser i 6 kap. och som kunde vara skadliga för barn. Främst avsågs sådana gärningar som innebar att barn utnyttjades som modeller för pornografiska framställningar genom att de förmåddes att företa en handling med sexuell innebörd. Regeringen menade att ett sådant agerande var klart straffvärt. Vidare ansåg regeringen att även fall när ett barn förmås till sexuell posering utan samband med att det avbildas i pornografisk bild borde vara straffbara, också i fall då barnet inte hade utsatts för vare sig tvång eller annan otillbörlig påverkan för att medverka. Tidigare hade dokumentation av barn som poserat på detta sätt endast varit straffbart om gärningsmannen hade haft uppsåt att sprida fotografierna (som barnpornografibrott). När det särskilda straffansvaret infördes tog det alltså bara sikte på ett skydd för barn under 15 år. Lagtekniskt kom bestämmelsen att införas som ett andra stycke i straffstadgandet om sexuellt ofredande.

Om rekvisiten i straffbestämmelsen var uppfyllda och brottet dessutom utgjorde barnpornografibrott ansåg regeringen att gärningsmannen skulle dömas både för sexuellt ofredande och för barnpornografibrott.

7.3.2 Prop. 1994/95:2

I denna proposition föreslog regeringen att straffansvaret utvidgades till att avse vissa gärningar mot ungdomar som hade fyllt 15 år men inte 18 år. Ett av skälen var Sveriges åtaganden enligt FN:s barnkonvention. Som vi har redogjort för i avsnitt 3.5.1 anger artikel 1 att med barn avses alla människor som inte fyllt 18 år. Enligt artikel 34 har konventionsstaterna åtagit sig att skydda barn mot alla former av sexuella övergrepp. Regeringen fann därför att det var angeläget att stärka skyddet vid utnyttjande av sexuell posering även för barn

mellan 15 och 18 år. Enligt regeringen hade den som fyllt 15 år som huvudregel ett ansvar för sina sexuella handlingar men att detta inte kan gälla fullt ut. I stället kunde det förutsättas att ungdomars medverkan i denna typ av verksamhet regelmässigt innebär ett utnyttjade och att ungdomar, som inte har samma möjlighet att överblicka de långsiktiga konsekvenserna av sitt handlande, löper en stor risk att starkt påverkas och skadas av sådan medverkan. Ett ökat skydd mot denna typ av agerande bedömdes därför vara påkallat.

Straffansvaret för ungdomar mellan 15 och 18 år utformades inte som ett absolut skydd. I stället skulle den straffas som genom tvång, förledande eller annan otillbörlig påverkan förmådde någon som fyllt 15 år men inte 18 år att företa eller medverka i en handling med sexuell innebörd, om handlingen var ett led i framställning av pornografisk bild eller utgjorde en posering i annat fall än när det var fråga om framställning av en bild. Detta innebar, till skillnad från barn under 15 år, att medverkan i posering som var frivillig inte var straffbelagd. Regeringen anförde att när man bedömde huruvida deltagandet var frivilligt skulle man beakta bl.a. barnets mognadsnivå, förhållandet till gärningsmannen och liknande omständigheter. Om betalning hade utlovats skulle det i stort sett vara omöjligt att bedöma medverkan som frivillig.

Efter ikraftträdandet av ändringen reglerades brott mot barn under 15 år i straffbestämmelsens första stycke (tillsammans med beröring av barn) medan brott mot barn mellan 15 och 18 år återfanns i andra stycket.

7.3.3 SOU 2001:14

1998 års sexualbrottskommitté föreslog att det skulle införas ett nytt brott benämnt sexuell kränkning av barn. Brottet skulle, något förenklat, motsvara sexuella ofredanden och utnyttjade av barn för sexuell posering men med en strängare straffskala. Motsvarande gärningar som riktade sig mot vuxna skulle regleras i en egen straffbestämmelse, sexuell kränkning. De fall där barn mellan 15 och 18 år utnyttjades för sexuell posering skulle hänföras till egen straffbestämmelse benämnd sexuell exploatering av ungdom (s. 232 f.).

Som framgår ovan innehöll straffbestämmelsen vid den här tidpunkten rekvisitet *”handling med sexuell innebörd”* (jfr i dag 6 kap.

10 § första stycket). I betänkandet anförde kommittén att äldre förarbeten inte gav någon närmare vägledning av vad som skulle rymmas inom denna term. Kommittén anförde att det skulle röra sig om en handling som utan att innefatta beröring hade en klar och för en vuxen person otvetydig sexuell prägel samt att ett typexempel på en sådan handling är att barnet utnyttjas som modell för framställning av barnpornografisk bild enligt 16 kap. 10 a §. Ett annat exempel på posering som enligt kommittén skulle omfattas var att en underårig förmås att onanera inför gärningsmannen.

I uttrycket posera skulle enligt kommittén ligga en begränsning i det att handlingen ska utföras inför en eller flera personer eller framför en kamera för dokumentation på bild. Eftersom handlingar som innefattade sexuell beröring av barnet skulle regleras i andra straffbestämmelser i 6 kap., ansåg kommittén att med posering sålunda skulle förstås handlingar som inte innefattar att barnet har någon kroppslig sexuell beröring med en annan person.

7.3.4 Prop. 2004/05:45

I denna proposition behandlade regeringen förslagen från 1998 års sexualbrottskommitté. Regeringen delade i stora delar kommitténs bedömning men valde en annan lagteknisk utformning och föreslog i stället en särskild straffbestämmelse för sexuella poseringar motsvarande den som alljämt gäller medan ansvaret för sexuellt ofredande i övrigt inte ändrades i sak. Riksdagen följde regeringens förslag.

Det bör nämnas att reformarbetet år 2005 även syftade till att Sverige fullt ut skulle uppfylla EU:s rambeslut om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi (2004/68/RIF).¹ Rambeslutet innebar i korthet att varje medlemsstat skulle vidta nödvändiga åtgärder för att straffbelägga bl.a. sådant avsiktligt handlande som:

- tvingade ett barn till deltagande i pornografiska framställningar, eller att dra vinning av eller på något annat sätt utnyttja ett barn för sådant ändamål (artikel 2 a) eller

¹ Rambeslut 2004/68/RIF har nu ersatts av direktiv 2011/93/EU av den 13 december 2011 om bekämpande av sexuella övergrepp mot barn, sexuell exploatering av barn och barnpornografi samt om ersättande av rådets rambeslut 2004/86/RIF. Införlivandet av direktiv 2011/93/EU har behandlats i Ds 2012:45 och senare i prop. 2012/13:194.

- att rekrytera ett barn till deltagande i pornografiska föreställningar (artikel 2 b).

Genom ändringarna utvidgades straffansvaret till att omfatta allt främjande och utnyttjande av barn under 15 år för sexuell posering medan det när det gällde barn som fyllt 15 men inte 18 år liksom tidigare föreskrevs ett mer begränsat skydd med hänsyn till att barn som fyllt 15 år hade uppnått åldern för sexuellt självbestämmande.

Barn under 15 år skulle alltså ha ett absolut skydd mot sådant handlande. Ett generellt absolut förbud mot sexuell posering när barnet hade uppnått åldern för sexuellt självbestämmande ansågs däremot medföra alltför långtgående konsekvenser (s. 99). Därför begränsades skyddet i dessa fall till ageranden som innebar att poseringen var ägnad att skada den unges hälsa eller utveckling. Regelmässigt skulle fall som innebar att poseringen skett efter våld eller hot, eller att barnet blivit vilselett eller övertalat att posera i en för barnet typiskt sett skadlig miljö som t.ex. inom sexklubbs- eller pornografi-branschen omfattas. Utnyttjande av barn för sexuell posering mot ersättning ansågs, även utan att det angavs uttryckligen i lagtexten, som ett förfarande som typiskt sett var ägnat att skada barnets hälsa eller utveckling.

Det infördes även en grov grad av brottet. Vid bedömning av om brottet var grovt skulle särskilt beaktas om det avsett en verksamhet som bedrivits i större omfattning, medfört betydande vinning eller annars inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av barnet. Regeringen anförde i denna del att ledning i frågan kunde sökas i straffbestämelsen om koppleri.

I författningskommentaren uttalades att sedvanliga konkurrensregler ska tillämpas (s. 147). Om rekvisiten för både poseringsbrottet och barnpornografibrott var uppfyllda så skulle gärningsmannen dömas för båda dessa brott i brottskonkurrens eftersom det var fråga om brott med olika skyddsintressen.

7.3.5 Senare lagstiftningsärenden

Den utvärdering av 2005 års reform som 2008 års sexualbrottsutredning hade i uppdrag att göra omfattade i och för sig även straffansvaret för utnyttjande av barn för sexuell posering. Utredningen

bedömde att underlaget för utvärderingen i den delen var mycket begränsat men att inget talade emot att rättstillämpningen fungerade på ett tillfredsställande sätt och lämnade inga förslag till ändringar. Inte heller 2014 års sexualbrottskommitté lämnade några förslag till ändringar i sak.

7.4 Det behövs fortfarande ett särskilt poseringsbrott

Straffbestämmelsen om utnyttjande av barn för sexuell posering har utformats utifrån de förhållanden som rådde från 1980-talet till mitten av 2000-talet. Även om den har utformats generellt framstår det som att särskilt fokus i förarbetena har varit på utnyttjande av barn på sexklubbar eller annars mot ersättning. Vi har ingen uppfattning om i vilken utsträckning sådant utnyttjande av barn sker i dag. Numera har däremot straffbestämmelsen fått särskild aktualitet genom den tekniska utvecklingen och möjligheten till elektronisk kommunikation. Som vi återkommer till har den på senare år tillämpats i flera fall där gärningsmannen sökt kontakt med barn via webbkamera eller på liknande sätt.

Med våra förslag i avsnitt 5 kommer straffansvaret för våldtäkt mot barn, sexuellt utnyttjande av barn och sexuellt övergrepp mot barn att utvidgas till vissa fall där barnet utfört sexuella handlingar på sig själv i enrum, utan att gärningsmannen varit samtidigt närvarande i tid och rum. Detsamma gäller ansvaret för våldtäkt och sexuellt övergrepp. Detta kommer att medföra att en del av de fall som i dag straffas som utnyttjande av barn för sexuell posering kommer att straffas enligt strängare straffbestämmelser. Det har också genomförts andra lagändringar under senare år som berör företeelser som är näraliggande de som regleras i förevarande straffbestämmelse.

När straffansvaret för det som i dag är att bedöma som utnyttjande av barn för sexuell posering infördes, var ansvaret för barnpornografibrott mer begränsat än i dag. Numera omfattar det ansvaret i princip all befattning med barnpornografiskt material. Barnpornografibrottet täcker dock inte alla situationer som poseringsbrottet avser att träffa och dess skyddsintresse är delvis ett annat än poseringsbrottets, jfr avsnitt 6.7.4.

I avsnitt 6.7.2 har vi närmare redogjort för straffansvaret för kränkande fotografering. Ansvar för sådant brott torde kunna komma i

fråga i vissa fall när ett barn avbildas vid sexuell posering. Det ansvaret är dock begränsat till gärningar som begåtts på vissa särskilt angivna platser och under alla förhållanden krävs att fotograferingen skett i hemlighet, något som inte förutsätts vid utnyttjande av barn för sexuell posering.

Varken ansvaret för barnpornografibrott eller för kränkande fotografering ger således ett tillräckligt skydd mot sådant handlande som straffbestämmelsen om utnyttjande av barn för sexuell posering ska skydda mot.

Även ansvar för sexuellt ofredande kan emellertid komma i fråga när gärningsmannen främjat eller utnyttjat att ett barn poserar sexuellt. Sexuellt ofredande är subsidiärt till utnyttjande av barn för sexuell posering. Flertalet gärningar som är att bedöma som utnyttjande av barn för sexuell posering torde också vara straffbara som sexuellt ofredande. Det kan t.ex. antas att barnet vid sexuell posering regelmässigt företar eller medverkar i en handling med sexuell innebörd vilket, såväl enligt nuvarande lagstiftning som enligt vårt förslag, är straffbart för gärningsmannen som sexuellt ofredande om barnet är under 15 år. Det straffansvaret förutsätter emellertid att gärningsmannen förmått barnet till handlingen och träffar inte fall när barnet fyllt 15 år. För de fall barnet fyllt 15 år krävs för att det ska vara ett sexuellt ofredande att gärningsmannen genom sitt handlande ofredat barnet på ett sätt som är ägnat att kränka dess sexuella integritet. Det kan nog i och för sig hävdas att ett utnyttjande av ett barn för sexuell posering under de förhållanden som krävs för straffansvar när barnet fyllt 15 år regelmässigt är ägnat att kränka barnets sexuella integritet, men det framstår inte som givet att den bedömningen alltid gäller.

Vid 2005 års ändringar bedömdes att det fanns ett behov av en särskild reglering för utnyttjande av barn för sexuell posering, vid sidan av ansvaret för sexuellt ofredande. Någon förändring av tillämpningsområdet för sexuellt ofredande har inte skett sedan dess som skulle motivera en annan slutsats nu. Inte heller vi föreslår några sådana ändringar när det gäller sexuellt ofredande. Därvid bör också beaktas den särskilda straffskalan för grovt utnyttjande av barn för sexuell posering. Visserligen föreslår vi att en särskild straffskala för grovt sexuellt ofredande bör införas. Straffmaximum för det brottet bör dock vara lägre än det grova poseringsbrottet.

Det bör även tilläggas att straffbestämmelsen i den här delen syftar till att tillgodose kraven enligt artikel 4 i direktiv 2011/93/EU

angående att vissa handlingar som har samband med sexuell exploatering ska vara kriminaliserade.

Det anförda innebär att vi anser att det fortfarande bör finnas kvar ett särskilt straffansvar för utnyttjande av barn för sexuell posering. Frågan är därför om det nuvarande straffansvaret är ändamålsenligt utformat eller om det bör ändras.

7.5 Praxis

7.5.1 Inledande kommentarer

Praxis rörande straffbestämmelsen är relativt begränsad. Högsta domstolen har endast prövat straffbestämmelsen i ett avgörande, NJA 2011 s. 386, och då var det påföljdsfrågan som bedömdes.

I en majoritet av de orefererade hovrättsavgöranden som vi har identifierat har den tilltalade varit åtalad för ett stort antal gärningar. I många avgöranden ges straffbestämmelsen relativt lite utrymme i domskälen och det är förhållandevis ovanligt med djupare analyser av straffbestämmelsens rekvisit. Fokus i domarna ligger ofta på de sexuella handlingar som gärningsmannen utfört eller förmått målsäganden att utföra och hur dessa ska rubriceras. Eftersom den tilltalade ofta döms för andra brott, som ofta har en strängare straffskala än detta brott har, är det även svårt att dra slutsatser kring hur rätten bedömt straffvärdet för just poseringsbrottet.

Vår praxisgenomgång visar att tillämpningssvårigheterna finns kring hur begreppen ”utföra”, ”medverka” och ”sexuell posering” ska tillämpas.

Eftersom vi i avsnitt 5.10.3 har lämnat ett förslag som innebär att ageranden där gärningsmannen förmår offer att utföra sexuella handlingar (inklusive sådana som är jämförliga med samlag) på sig själv i enrum för att sedan skicka dessa filmer till gärningsmannen ska bedömas som våldtäkt eller sexuellt övergrepp (eller motsvarande brott mot barn) och inte som utnyttjande av barn för sexuell posering kommer den typen av agerande att ges mindre plats i redogörelsen nedan. Det bör dock nämnas att denna typ av ageranden har utgjort en relativt stor andel av alla fällande domar. Brotten har genomgående rubricerats som grovt utnyttjande av barn för sexuell posering.

Som kommer framgå av vår praxisgenomgång har vi inte identifierat några rättsfall från de senaste åren som rör beskådande bestående i att målsäganden och den tilltalade befunnit sig på samma plats.

7.5.2 NJA 2011 s. 386

I målet hade Högsta domstolen att pröva frågan om påföljd och främst om brottet är ett s.k. artbrott. Den tilltalade skulle även dömas för barnpornografibrott av normalgraden. Straffvärdet för den samlade brottsligheten motsvarade fängelse i sex månader.

Högsta domstolen noterade att förarbetena inte berört i vad mån brottet utnyttjande av barn för sexuell posering är att uppfatta som ett s.k. artbrott och att någon fast praxis när det gäller påföljdsvalet inte heller hade utvecklats. Enligt domstolen borde en presumtion för fängelse anses gälla vid grova utnyttjanden av barn för sexuell posering. Andra sådana brott (dvs. brott som inte är grova) ansågs i påföljdsvalhänseende normalt vara att jämställa med barnpornografibrott som inte är grova. Enligt NJA 2003 s. 307 är barnpornografibrott av normalgraden inte generellt något artbrott. Högsta domstolens slutsats var emellertid att kombinationen av straffvärdet och arten av brottsligheten medförde att det i målet förelåg en presumtion för fängelse (vilken dock bröts på grund av att den tilltalades rätt till rättegång inom skälig tid hade kränkts).

7.5.3 RH 2016:58

I detta mål hade en läkare vid ett stort antal läkarundersökningar smygfilmatiserat skolpojkar när de bl.a. blottat sina könsorgan. Den tilltalades agerande hade bestått i att han hade instruerat skolpojkar hur de skulle blotta sina könsorgan eller så hade pojkar låtit läkaren beröra deras könsorgan. Handlingarna hade utan målsägandenas vetskap dokumenterats.

Hovrätten anförde att det var irrelevant för bedömningen att målsägandena hade varit omedvetna om att de hade filmats. Därefter fastslog hovrätten att läkarens agerande, genom att *uppmana* målsäganden att blotta sina könsorgan och i förekommande fall *beröra eller låta den tilltalade beröra* dem samtidigt som denne filmade detta, hade inneburit att handlingarna haft en sådan sexuell innebörd som

avses med straffbestämmelsen. Därmed hade det i samtliga fall varit fråga om sexuell posering som läkaren såväl hade främjat som utnyttjat. Mannen dömdes därför för samtliga åtalade gärningar.

I fråga om brotten skulle rubriceras som grova fann hovrätten att brotten hade utgjort ett led i en brottslig verksamhet som hade utövats såväl systematiskt som i större omfattning. Därtill hade den tilltalade i sin roll som läkare utnyttjat sin ställning och missbrukat ett särskilt förtroende. Slutligen hade målsäganden i sin roll som patienter befunnit sig i en känslig och utsatt situation vilket den tilltalade hade utnyttjat. Gärningarna var därför att bedöma som grova. Påföljden, som även innefattade grovt barnpornografibrott och sexuell övergrepp mot barn, bestämdes till fängelse i tre år. Högsta domstolen meddelade inte prövningstillstånd.

7.5.4 Göta hovrätts dom den 5 oktober 2018 i mål nr B 2276–18

I målet var två tilltalade åtalade för brott mot flera barn. En del av målet rörde att en av de tilltalade hade filmat sovande barn som endast var klädda i trosor. Filmerna fokuserade på barnens rumpor och underliv. Den andra tilltalade hade fått del av filmerna. Med hänvisning till RH 2016:58 ansåg hovrätten att barn kunde medverka i en sexuell posering även om de hade varit omedvetna om att de hade blivit filmade. Hovrätten menade att det samma fick anses gälla för sovande barn.

Hovrätten bedömde att filmerna hade en klar och otvetydig sexuell karaktär och att målsäganden fick anses ha medverkat i en sexuell posering. Eftersom det tydligt framgick att den tilltalade som inte befann sig på samma plats som målsägandena hade uppmuntrat, uppmanat och instruerat den andra tilltalade att visa honom målsägandena och vad som skulle visas var det bevisat att de två tillsammans och i samförstånd hade främjat och utnyttjat att barnen har medverkat i sexuell posering. Båda de tilltalade dömdes för utnyttjande av barn för sexuell posering vid fyra tillfällen.

7.5.5 Svea hovrätts dom den 25 mars 2019 i mål nr B 8007–18

Även i det här målet var den tilltalade åtalad för ett stort antal gärningar riktade mot flera målsägande. Frågan i målet var om rekvisitet ”sexuell posering” är uppfyllt när en person, utan att vare sig instruera eller förmå, dokumenterar nakna barn i ett omklädningsrum.

Hovrätten menade att den tilltalade hade filmat situationer som innebar en ohöjd exponering av målsägandena och att det var uppenbart att exponeringen hade haft en sexuell innebörd för den tilltalade. Dock visade filmerna främst händelser i vardagen, bl.a. när målsägandena har duschat och bytt om i samband med idrottslektioner. Målsägandena hade aldrig medvetet poserat och hovrätten menade att de filmade situationerna stämde dåligt överens med vad man i allmänhet menar med posering. Vidare menade hovrätten att detta inte heller var en sådan situation som hade förutsatts när brottet infördes.

Inte heller när den tilltalade hade hanterat målsägandenas kroppar, till exempel när han torkade deras underliv efter ett toalettbesök och dokumenterade detta, ansåg hovrätten att agerandet överensstämde med vad man i allmänhet menar med posering. Barnen ansågs inte ha utfört eller medverkat i någon posering och den tilltalade hade inte heller instruerat dem till sådan posering. Den tilltalade friades därför från åtalen rörande utnyttjande av barn för sexuell posering men dömdes för kränkande fotografering och barnpornografibrott.²

7.5.6 Hovrätten för Västra Sveriges dom den 20 april 2019 i mål nr B 1756–19

Vi har i avsnitt 5.3.8 redogjort för denna dom där den tilltalade dömdes för ett stort antal sexualbrott. Vissa av gärningarna hade bestått i att den tilltalade förmått målsägandena att exponera sig och skicka fotografier av sexuella karaktär till honom. Dessa gärningar bedömdes som utnyttjande av barn för sexuell posering.

² Hovrätten för Nedre Norrland har i dom meddelad den 10 april 2015 i mål nr B 1449–14 kommit till samma slutsats rörande liknande fotografering som skett i smyg av lättklädda eller avklädda målsägande. Svea hovrätt kom till samma slutsats i dom meddelad den 22 oktober 2019 i mål nr B 8435–19. Det kan noteras att i båda dessa mål var domstolarna förhindrade att pröva frågan om den tilltalade skulle dömas för kränkande fotografering (i det ena målet hade gärningarna begåtts före den lagen hade trätt i kraft och i det andra målet var kränkande fotografering preskriberat.)

Andra åtalade gärningar bestod i sådant agerande som vi nämnt i avsnitt 7.5.1 ovan och som innebär att den tilltalade hade förmått målsäganden att onanera i ensamhet, filma detta och sedan skicka inspelningarna till den tilltalade. Mot bakgrund av det förslag vi har lämnat i avsnitt 5 berör vi inte ytterligare dessa åtalpunkter här.

7.5.7 Svea hovrätts dom den 26 augusti 2019 i mål nr B 7173–19

I detta mål, som lyfts i kommittédirektiven, hade den tilltalade åtalats för att ha begått flera sexuella övergrepp (grov våldtäkt mot barn och grovt sexuellt övergrepp av barn) och för att han dokumenterat dessa övergrepp (utnyttjande av barn för sexuell posering). Den tilltalade var personlig assistent åt målsäganden som hade en funktionsnedsättning som bl.a. innebar starkt begränsade möjligheter att kommunicera och agera. Mannen åtalades även för grovt barnpornografibrott. Den tilltalade dömdes för de sexuella övergreppen och barnpornografibrott men friades för utnyttjande av barn för sexuell posering.

Hovrätten menade att det krävdes någon form av eget deltagande från barnets sida för att rekvisiten *utföra* eller *medverka* skulle anses uppfyllda. Eftersom det endast var den tilltalade som vidrört målsäganden och blottat hennes könsorgan och målsäganden inte själv hade gjort något som kunde tolkas som att hon utförde eller medverkade i sexuell posering friades mannen från utnyttjande av barn för sexuell posering. Riksåklagaren överklagade domen i den delen som gällde utnyttjande av barn för sexuell posering men Högsta domstolen meddelade inte prövningstillstånd.

7.6 Reformbehovet

7.6.1 Straffbestämmelsen är i stort ändamålsenlig men vissa frågor bör övervägas särskilt

Äldre förarbeten behandlar i viss mån en annan typ av ageranden än vad som behandlas i många av de underrättsavgöranden som meddelats de senaste åren. Den grundläggande frågan aktualiseras dock i samtliga fall – nämligen om gärningsmannen främjat eller utnyttjat

att ett barn medverkar i eller utför sexuell posering för att därefter beskåda eller dokumentera denna posering.

Äldre förarbeten fokuserar särskilt på barn som blir utnyttjade på sexklubbar och som modeller för pornografiska framställningar. Vid den typen av utnyttjanden *känner offret till vad som händer och vad den förmås att medverka i*. I dessa situationer är det även uppenbart att offret deltar i en posering och att det rör sig om ett agerande som har en sexuell innebörd. Man får även förstå förarbetena som att de ageranden som var vanliga då, och som man ville bestraffa, främst avsåg ageranden där offren utförde handlingar med tydlig sexuell karaktär. Vi har inte identifierat några avgöranden där någon har åtalats för att ha utnyttjat barn för sexuell posering på en sexklubb eller liknande, dvs. fall där gärningsmannen endast har beskådat den sexuella poseringen.³

Detta innebär dock inte att behovet av straffskydd för den här typen av agerande har spelat ut sin roll. Vi menar att det fortsatt är av vikt att gärningsmän som främjar eller utnyttjar att ett barn medverkar till sexuell posering straffas för den kränkning som de utsätter barnet för oavsett om gärningsmannen beskådat eller dokumenterat detta. I dessa delar framstår dock det befintliga skyddet som ändamålsenligt.

Sedan lagstiftningen kom till har det dock blivit vanligt med fall där offret förmåtts posera framför en webbkamera efter instruktioner från den tilltalade. Även om de tekniska förutsättningarna för detta utvecklats rör det sig dock om ett agerande liknande det som lagstiftaren ursprungligen avsåg. I de fall där gärningsmannen tar del av poseringen i realtid kan det röra sig både om beskådande och dokumentation av poseringen. I andra fall, när offret förmåtts posera framför en webbkamera i enrum, har gärningsmannen inte tagit del av poseringen i realtid utan denne har fått del av dokumentation av poseringen.

Vår genomgång visar även att flera domar rör smygfotoografering av barn när de är nakna eller lättklädda och agerar på olika sätt, ibland efter instruktioner från gärningsmannen men ofta inte. I dessa fall har barnen inte utfört någon särskild posering utan de har utfört vardagliga sysslor. Vår slutsats av dessa domar är att dokumentationen kunnat ske eftersom det i dag, jämfört med när straffbestämmelsen

³ Det senaste avgörandet som vi identifierat som rör gärningar på s.k. sexklubb är Hovrätten för Västra Sveriges dom den 13 augusti 2010 i mål nr B 3011–10.

trädde ikraft, är mycket enklare att dokumentera någon utan att bli upptäckt. Till skillnad från sådant agerande som förarbetena främst behandlat har barnen inte vetat om att de dokumenterats och det har inte heller varit uppenbart att offret deltagit i posering av klar och otvetydig sexuell karaktär. Det är inte heller säkert att gärningsmannen fått barnen att utföra eller medverka till några särskilda handlingar. Denna situation har inte behandlats i förarbetena och det står inte heller på annat sätt klart att lagstiftaren menat att denna typ av agerande skulle omfattas av straffbestämmelsen.

Det föreligger således ett behov av en översyn av straffbestämmelsen i dessa delar. I denna del är det tolkningen av rekvisitet ”sexuell posering” som vållar tillämpningssvårigheter. Underrätterna har i allmänhet bedömt att den som, utan att lämna instruktioner till målsäganden, dokumenterar dem när de utför vardagliga saker inte kan dömas enligt straffbestämmelsen eftersom rekvisitet posera då inte anses uppfyllt. Som vi har redogjort för ovan kan detta agerande i stället rubriceras som sexuellt ofredande eller kränkande fotografering (beroende på hur nära målsäganden dokumentationen skett och i vilken typ av utrymme dokumentationen har skett) eller som barnpornografibrott.

Vidare finns exempel på att olika underrätter har tolkat rekvisiten ”medverka” och ”utföra” på olika sätt. Två exempel på hur rekvisitet ”medverka” har tolkats är Göta hovrätts dom i mål nr B 2276–18 och Svea hovrätts dom i mål nr B 7173–19. Göta hovrätt anförde i sin dom att rekvisitet ”medverka” var uppfyllt även om målsäganden sov och därmed förhållit sig passiv under dokumentationen. Detta ska jämföras med Svea hovrätts bedömning i mål nr B 7173–19 där rätten fann att en målsägande, som p.g.a. sin funktionsnedsättning inte kunde vidta några åtgärder, inte kunde medverka till en posering och att den tilltalade därför inte kunde dömas enligt straffbestämmelsen. Dessa två avgöranden går således emot varandra.

Det står alltså klart att det finns situationer som är näraliggande de som straffbestämmelsen är avsedd att skydda mot men som anses falla utanför straffansvaret eller där domstolarna kommit till skilda resultat. Vad det gäller är dokumentation av barn som är nakna eller lättklädda men antingen som rört sig i vardagliga situationer eller inte agerat alls. Vi kommer därför i det följande att analysera i vad mån sådana situationer kan anses eller bör omfattas av straff-

bestämmelsen och om denna i så fall behöver förtydligas eller ändras för att åstadkomma ett tillräckligt skydd.

Det bör understrykas att det föreligger ett nära samband mellan de tre rekvisiten utföra, medverka och sexuell posering och det är därför inte möjligt att helt särskilja dem. Sammantaget menar vi att dessa rekvisit måste behandlas och analyseras särskilt vilket vi kommer göra nedan.

Vid vår genomgång har vi inte uppmärksammat några motsvarande tolkningsproblem med begreppen ”främja” eller ”utnyttja” som också förekommer i straffbestämmelsen. Det kan nämnas att det krävs förhållandevis begränsat agerande från en gärningsman för att både rekvisitet främja och rekvisitet utnyttja ska vara uppfyllt. Detta beror troligtvis på att förarbeten tydligt redogör för hur begreppen bör förstås och på att begreppen är vedertagna och används på andra ställen i. Inte heller tolkningen av rekvisitet ”*om poseringen är ägnad att skada barnets hälsa eller utveckling*”, dvs. frågan om brott begångna mot offer mellan 15 och 18 år, eller kvalifikationsgrunderna för vad som särskilt ska beaktas vid bedömningen av om det är ett grovt brott synes ha vållat några tillämpningssvårigheter i underrätterna.⁴ Eftersom tolkningen av begreppet främja har visst samband med frågan om gärningsmannen har lämnat instruktioner till målsäganden som denna följt vid poseringen, kommer detta begrepp ändå att delvis behandlas nedan. I övrigt kommer vi inte att göra någon närmare analys av dessa frågor eller behandla dem särskilt nedan. Vår bedömning är att straffbestämmelsen i dessa delar är ändamålsenlig och inte behöver ändras.

7.6.2 Rekvisiten utföra, medverka och posera

Vilka ageranden omfattas av straffbestämmelsen? Tolkning av begreppet posering

Både av förarbeten och praxis framgår det att ageranden som innebär att en person under 18 år medvetet utföra eller medverka i en sexuell posering, om övriga rekvisit är uppfyllda, omfattas av straffbestämmelsen.

Vad som dock inte framgår av förarbeten och doktrin är huruvida ageranden som är helt vardagliga, och där målsäganden inte följt

⁴ Se bl.a. Hovrätten för Västra Sveriges dom den 13 augusti 2010 i mål nr B 3011–10.

några instruktioner från gärningsmannen, kan vara straffbara enligt straffbestämmelsen. Här avser vi ageranden som innebär att målsäganden, utan att veta om det, dokumenteras eller beskådas när han eller hon är naken och t.ex. duschar eller byter om utan att för den delen förstå sin kropp sexuellt.

För att besvara den frågan måste begreppet posera analyseras. Nationalencyklopedin definierar begreppet posera som: *”Inta en uttrycksfull men konstlad kroppsställning för att uppnå ngn (ofta estetisk) effekt”*. Svenska Akademiens ordlista anger följande: *”inta en pose, stå eller sitta modell för (naken) fotografering; göra sig till”*. Synonymer till begreppet är inta en pose, göra sig till, agera, paradera; stå modell; uppträda som nakenmodell.

Begreppet innebär att en person har vidtagit någon åtgärd för att uppnå en effekt med sin kropp eller att personen har försatt sin kropp i viss ställning som inte kommer naturligt. Om kroppen inte, av personen själv eller av annan, placerats på ett visst sätt eller försatts i någon särskild ställning kan det inte gärna omfattas av begreppet posera. För att ett agerande ska kunna omfattas av begreppet bör i stället krävas att kroppen aktivt försatts i en position, av personen på egen hand eller efter instruktioner från annan. Det kan också innebära att en annan person försatt kroppen i en sådan position.

Sammanfattningsvis menar vi att ageranden som innebär att en person utför vardagliga sysslor, utan att försätta sin kropp i en viss posering eller utan att förstå sig på något sätt, inte omfattas av straffbestämmelsen. Som vi tidigare har nämnt har denna typ av agerande de senaste åren rubricerats som kränkande fotografering eller sexuell ofredande.

Vår bedömning är att det kan förhålla sig annorlunda om någon har förmått barnet, genom instruktioner, att bete sig eller klä sig på ett särskilt sätt så att barnet därmed blir sexualiserat. Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan en sådan gärningsman dömas för utnyttjande av barn för sexuell posering om målsäganden kan anses posera, dvs. om offrets kropp i enlighet med gärningsmannens instruktioner intar en särskild ställning som kan anses ha en sexuell innebörd. Vid dessa situationer måste en helhetsbedömning av situationen göras. Vikt måste läggas vid hur den tilltalade har agerat och om denne på något sätt påverkat (främjat) eller utnyttjat målsäganden när denne medverkat i eller utfört sexuell posering. Som förarbetena har nämnt är det tillräckligt att gärningsmannen

instruerar eller förleder barnet för att rekvisitet främja ska vara uppfyllt.

I avsnittet 7.7.2 återkommer vi till hur vi menar att dessa situationer bör bedömas och om de ska omfattas av straffbestämmelsen.

Förutsätter straffansvar att målsäganden varit aktiv vid gärningstillfället? Tolkning av begreppen utföra och medverka

Om man, mot bakgrund av vad vi har redogjort för ovan, kan konstatera att offrets kropp är i en situation som innebär en sexuell posering, är nästa fråga om straffansvar förutsätter någon typ av aktivitet eller deltagande från offrets sida eller om det är tillräckligt att offret förhåller sig helt passiv vid gärningstillfället (på grund av t.ex. sömn eller funktionshinder). För att kunna bedöma denna fråga måste begreppen utföra och medverka analyseras.

Begreppet *utföra* definieras enligt följande i Nationalencyklopedin: ”*Vara verksam med och föra till sitt slut med avs. på viss handling*” medan Svenska Akademiens ordlista anger följande: ”*fullgöra; utföra ett arbete*”. Synonymer till begreppet är genomföra, verkställa och göra.

I Nationalencyklopedin definieras medverka som ”*verka tillsammans med andra för ett gemensamt mål*”. Svenska Akademiens ordlista anger att begreppet betyder ”*bidra*”. Synonymer till begreppet är vara med, delta, bidra, hjälpa till och samverka.

Sett i ljuset av begreppens ordalydelse är det vår uppfattning att begreppen utföra och medverka inte kan anses omfatta handlingar där offret förhållit sig passiv som en följd av att hon eller han t.ex. sovit eller på grund av funktionsnedsättning inte har haft möjlighet att medverka eller utföra något. Vår bedömning är därför att straffbestämmelsen i dag endast omfattar handlingar där offret själv agerar på något sätt vid gärningstillfället.

I ljuset av att lagstiftningen i övriga delar av 6 kap. (jfr den uppräknade som finns i 1 § 2 p och som 2 § hänvisar till) syftar till ett särskilt skydd för den som inte haft möjlighet att värja sin sexuella integritet framstår enligt vår bedömning straffansvaret för utnyttjande av barn för sexuell posering därmed som väl svagt. Mot bakgrund av det starkare skydd som andra straffbestämmelser ger för de som otillbörligen har utnyttjats på grund av att de har befunnit sig i en utsatt situation menar vi att dagens utformning bör ändras så att

gärningar som begås mot passiva offer ska omfattas. Detta innebär att det inte är tillräckligt med en straffbestämmelse som endast anger ”utföra” och ”medverka”.

I avsnitt 7.7.2 återkommer till frågan hur vi menar att man ska bedöma dessa situationer framöver.

7.7 Bestämmelsens framtida utformning

7.7.1 Principer för straffansvar

Som vi tidigare har anfört föreligger det ett behov av en heltäckande översyn av straffbestämmelsen och vi har också att ta ställning till vilka principer som bör gälla för straffansvaret.

Straffansvaret tar i dag sikte på sådana utnyttjanden av barn som avser medverkan i eller utförande av en sexuell handling eller en ohöjld exponering av sexuell innebörd, och som för en vuxen person har en klar och otvetydig sexuell karaktär samt som utförs inför en eller flera personer eller framför en kamera för dokumentation på eller förmedling av bild. Det handlar alltså om att skydda barn mot medverkan i framställningar eller föreställningar av mera pornografisk innebörd. Skälet till att straffbestämmelsen utformats på det här sättet är för att den här typen av agerande regelmässigt innebär ett utnyttjande av barnet.

Skyddsintresset bakom straffbestämmelsen kan alltså inte anses vara att mera allmänt skydda barn från att beskådas eller avbildas helt eller delvis nakna. Avgörande för om straffansvar föreligger måste vara att det rör sig om sexuell posering, dvs. ett agerande som för en vuxen person har en klar och otvetydig sexuell innebörd. Straffansvar kan t.ex. föreligga om gärningsmannen förmått ett barn att ta på sig viss sorts kläder som har en sexuell prägel och sedan dokumenterat eller beskådat barnet. Motsatt behöver straffansvar inte föreligga om en person beskådat eller dokumenterat ett naket barn som inte förmåtts inta en särskild posering. Av detta följer att det är gärningsmannens sexualisering av barnet som är straffbart och att det är det agerandet som gärningsmannen antingen ska ha främjat eller utnyttjat samtidigt som denne dokumenterat eller beskådat barnet.

Som vårt uppdrag är utformat finns det inte skäl för oss att överväga ett straffansvar som sträcker sig längre än detta skyddsintresse.

Straffbestämmelsen syftar till att ge ett *absolut* skydd för barn under 15 år och till ett visst men inte lika långtgående skydd för barn som fyllt 15 men inte 18 år mot att utnyttjas för sådan sexuell posering.

Inte minst de senaste årens tekniska utveckling och digitalisering har visat hur viktigt behovet av att skydda barn från att utsättas för denna typ av övergrepp är, och att intresset av sådant skydd snarast har ökat. Skyddsbehovet har även, som vi visat ovan (avsnitt 7.6.1) förändrats något eftersom det i dag är vanligare än tidigare att offret inte känner till att de dokumenteras. Detta, och det övergripande syftet enligt 6 kap. att skydda människor från att utsättas för sexuella kränkningar, bör tjäna som utgångspunkt för våra bedömningar nedan. Skyddsintresset sätter även ramen för hur straffbestämmelsen bör tillämpas.

7.7.2 Vilka gärningar ska omfattas av straffbestämmelsen?

Förslag: Straffansvaret för utnyttjande av barn för sexuell posering ska, utöver vad som gällt, även omfatta situationer då gärningsmannen *har försatt barnet i eller utnyttjar att barnet befinner sig i en situation som innebär sexuell posering.*

För att straffansvar ska föreligga bör krävas medverkan i eller utförande av en sexuell handling eller ohöjd exponering av sexuell innebörd. Poseringen ska för en vuxen person ha en klar och otvetydig sexuell karaktär. För att avgöra om en posering är av sådan karaktär måste en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet alltid göras. Mot bakgrund av syftet med bestämmelsen menar vi att vardagliga sysslor, som att utan instruktioner eller påverkan från gärningsmannen duscha eller byta om, som regel inte kan anses vara av sådan sexuell karaktär trots att barnet är naket eller lättklätt. Barnet har då inte sexualiserats genom gärningsmannens främjande eller utnyttjande på ett sådant sätt att dennes agerande ska vara straffbelagt. Det rör sig inte heller om en sexuell handling eller en ohöjd exponering av sexuell innebörd. Den typen av agerande faller inte inom straffbestämmelsens syfte och ska därför inte rubriceras som utnyttjande av barn för sexuell posering. Dagens lydelse överensstämmer med vårt synsätt och vi föreslår därför ingen ändring av straffbestämmelsen i den här delen.

Med detta sagt menar vi inte att agerandet att dokumentera lättklädda barn inte är klandervärt eller inte ska bestraffas. Om gärningen inte är straffbar som utnyttjande av barn för sexuell posering bör dock i stället – i förekommande fall – ansvar kunna komma i fråga för kränkande fotografering, barnpornografibrott eller sexuellt ofredande (jfr NJA 2017 s. 393).

Om man däremot har konstaterat att det rör sig om en sexuell posering som för en vuxen person har en klar och otvetydig sexuell karaktär bör det dock vara irrelevant *hur* barnets kropp försatts i den sexuella poseringen. Om barnet *intar* en sådan posering menar vi att gärningsmannen ska dömas om denne på något sätt har främjat eller utnyttjat offrets sexualiserade situation. I sådant fall bör det sakna relevans för bedömningen huruvida barnet har medverkat till att den befinner sig i en sexuell posering eller om den utför en sexuell posering. Som vi har anfört ovan är rekvisiten främja och utnyttja lågt ställda och det krävs inte mycket för att gärningsmannen ska anses uppfylla rekvisiten. Mot bakgrund av detta föreslår vi därför att första stycket får följande lydelse:

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. Detsamma gäller den som försätter barnet i eller utnyttjar att barnet befinner sig i en situation som innebär sexuell posering.

Förslaget innebär att den gärningsman som försatt ett barn i en situation som innebär sexuell posering och sedan utnyttjar situationen ska dömas för brottet även om offret av någon anledning (t.ex. sömn, berusning eller funktionsnedsättning) har förhållit sig passiv.

Vidare inträder straffansvar för den som, även om han eller hon själv inte försatt barnet i situationen, utnyttjar barnets situation exempelvis genom att dokumentera att barnet befinner sig i en situation som innebär sexuell posering eller uppmuntrar andra att beskåda barnet. Att enbart se på ett barn som befinner sig i en situation som innebär sexuell posering och inte därutöver göra något otillbörligt kan i normalfallet inte anses tillräckligt för att det ska vara fråga om ett utnyttjande.

Genom tillägget får frågan om hur barnet agerat vid gärningstillfället mindre utrymme och fokus läggs i stället på gärningsmannens agerande.

I detta sammanhang bör det tilläggas att medverkansläran omfattar även den här typen av gärningar (jfr vad vi anfört i avsnitt 5.4 gällande de olika formerna av utförande av brott). Detta innebär att t.ex. den som främjar att annan försätter ett barn i en situation som innebär sexuell posering kan dömas för brott som medgärningsman eller medhjälpare.

Eftersom andra stycket, som avser brott mot barn som fyllt 15 men inte 18 år där poseringen är ägnad att skada barnets hälsa eller utveckling, hänvisar till första stycket krävs ingen ändring av andra stycket.

7.8 Brottskonkurrens

Vi har ovan nämnt att det är vanligt att den tilltalade är åtalad både för det sexuella övergreppet⁵ och för utnyttjande av barn för sexuell posering (dvs. att övergreppet också utgör sexuell posering).

Vid vår praxisgenomgång noterade vi att underrätterna bedömt frågan om tilltalade ska dömas för både övergreppet och dokumentationen olika. I bl.a. Svea hovrätts mål nr B 8435–19 fann rätten att den tilltalade skulle dömas både för våldtäkt mot barn och utnyttjande av barn för sexuell posering. Skälet till detta var, kortfattat, att straffbestämmelsernas skyddsintressen delvis skilde sig åt.⁶ Samma hovrätt gjorde en annan bedömning i frågan i dom den 5 februari 2020 i mål nr B 12916–19. I målet dömdes en man för våldtäkt mot barn och barnpornografibrott. Åklagaren hade även gjort gällande att den tilltalade skulle dömas för utnyttjande av barn för sexuell posering för att denne dokumenterat övergreppet. Hovrätten anförde dock att brottet utnyttjande av barn för sexuell posering konsumeras av brottet våldtäkt mot barn och den tilltalade dömdes därför inte för det brottet. Riksåklagaren överklagade domen och menade att den tilltalade även skulle dömas för utnyttjande av barn för sexuell posering. Högsta domstolen meddelade inte prövningstillstånd.⁷

⁵ Med detta begrepp avses här våldtäkt, sexuellt övergrepp, våldtäkt mot barn, sexuellt utnyttjande av barn och sexuellt övergrepp mot barn.

⁶ För liknande bedömningar i fråga om brottskonkurrens se Svea hovrätts mål nr B 11734–17 och nr B 305–17 den 14 mars 2018 samt Göta hovrätts dom i mål nr B 2276–18.

⁷ För liknande bedömningar i fråga om brottskonkurrens se Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 6 maj 2013 i mål nr B 304–12 och följande domar från Svea hovrätt; dom den 19 april 2016 i mål B nr 1238–16, dom den 20 januari 2020 i mål nr B 12924–19 och dom den 5 februari 2020 i mål nr B 12916–19.

Frågan om brottskonkurrens blir aktuell när ett händelseförlopp samtidigt uppfyller rekvisiten i fler än en straffbestämmelse. Detta är ett vanligt förhållande i mål som rör utnyttjande av barn för sexuell posering. Detta visar sig inte minst i att flera av de avgöranden som vi har tagit del av berör olika straffbestämmelser med samma händelseförlopp. Vid dessa situationer vill man undvika en dubbelbestraffning samtidigt som gärningsmannen inte bör gynnas på ett otillbörligt sätt. Det är även viktigt att enskilda tillerkänns adekvat skydd för de gärningar de har utsatts för.

Straffbestämmelsen anger inte hur frågan om brottskonkurrens ska lösas utan bedömningen får i stället utgå från förarbeten och de allmänna principer som framgår av praxis och doktrin.

Frågan om brottskonkurrens har knappt berörts i förarbetena till straffbestämmelsen. Som vi har redogjort för ovan anger både prop. 1983/84:105 och prop. 2004/05:45 att en tilltalad som är åtalad för både utnyttjande av barn för sexuell posering och barnpornografibrott ska dömas för båda brotten. Vi delar den bedömningen som också fått genomslag i praxis. När brottet kränkande fotografering infördes, ansågs att om förutsättningar förelåg att döma för såväl kränkande fotografering som sexuellt ofredande bör det, med hänsyn till bestämmelsernas delvis olika syften och tillämpningsområden, vara möjligt att döma för båda brotten i brottskonkurrens (prop. 2012/13:69 s. 41). Det saknas enligt oss anledning att göra någon annan bedömning i fråga om förhållandet mellan kränkande fotografering och utnyttjande av barn för sexuell posering.

Beträffande frågan om en person vid sidan av det sexuella övergreppet även bör dömas särskilt för utnyttjande av barn för sexuell posering har lagstiftaren endast angett att utgångspunkten är att sedvanliga konkurrensregler ska tillämpas.

Före lagändringen år 2005 utgjorde straffbestämmelsen en del av sexuellt ofredande som innehåller en subsidiaritetsklausul som anger att straffansvar enligt den straffbestämmelsen föreligger om ”*den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel*” (vi har utvecklat innebörden av denna mening i avsnitt 6.2). Någon liknande klausul infördes inte för utnyttjande av barn för sexuell posering när den lyftes ut från straffbestämmelsen sexuellt ofredande. Det finns inte heller några uttalanden som antyder att syftet var att straffbestämmelsen skulle ha en sådan klausul. Som vi redogjort för ovan ansåg 1998 års sexualbrottskommitté att en tilltalad inte borde dömas både

för det sexuella övergreppet och för att ha dokumenterat det. Detta var dock utifrån ett förslag till lagstiftning som inte kom att genomföras. I RH 2016:58 dömdes den tilltalade för utnyttjande av barn för sexuell posering även när gärningen också innebar att han hade berört målsägandena.

Enligt vår bedömning finns det redan i dag stöd för att den tilltalade ska dömas både för det sexuella övergreppet och för utnyttjande av barn för sexuell posering. Det bör även nämnas att detta synsätt överensstämmer med viss hovrättspraxis (jfr ovan och de rättsfall vi har redogjort för där).

För att markera allvaret i de gärningar som gärningsmannen döms för menar vi att utgångspunkten bör vara att denne döms både för det sexuella övergreppet och för utnyttjande av barn för sexuell posering. I de fall gärningsmannen döms för de allvarligaste brotten – våldtäkt och grov våldtäkt (samt motsvarande brott mot barn) – bör rätten fråga sig om det är nödvändigt att döma särskilt för utnyttjande av barn för sexuell posering. Genom att gärningsmannen dömts för dessa brott – med stränga straffskalor – har allvaret i gärningarna redan beaktats på ett påtagligt sätt och den omständigheten att gärningen även utgjort utnyttjande av barn för sexuell posering får beaktas vid straffvärdebedömningen. Vi menar att det i dessa fall inte alltid är nödvändigt att döma även för poseringsbrottet men att en bedömning i det enskilda fallet alltid ska göras.

Här bör även distansbrotten och de förslag vi presenterat i avsnitt 5 lyftas. Enligt våra förslag kan även gärningar med ett uppdelat förlopp leda till straffansvar för våldtäkt och sexuellt övergrepp (samt motsvarande brott mot barn). Vår bedömning är att det i de flesta fall troligtvis inte är nödvändigt att döma särskilt för utnyttjande av barn för sexuell posering i dessa fall. Omständigheten att övergreppet har dokumenterats ska i stället – i enlighet med uttalanden i äldre förarbeten – verka straffhöjande.

Det kan visserligen sägas att den skiftande praxis som förekommer och som vi redogjort för ovan skulle kunna tala för att genom lagstiftning fastslå den framtida tillämpningen. Frågan om huruvida det bör dömas för flera brott i brottskonkurrens är dock knappast en fråga som i allmänhet bör regleras i lagstiftningen. Till skillnad från frågan om straffansvar i och för sig, är frågan inte heller av någon särskild betydelse när det gäller det straffrättsliga skyddet.

Olägenheterna med dagens oklarhet i detta avseende kan därför inte anses vara större än att frågan bör kunna få sin lösning i rättspraxis.

Vi menar därför att det inte heller i denna del föreligger något behov av lagändring.

8 Översyn av straffskalorna i 6 kap. brottsbalken

8.1 Uppdraget

Vårt uppdrag i denna del är att göra en översyn av straffskalorna för brotten i 6 kap. och lämna förslag på de förändringar som kan behövas för att dessa i tillräcklig mån ska spegla brottens allvar.

I våra direktiv har regeringen pekat på att sexualbrottslagstiftningen har förändrats vid flera tillfällen under senare år, både när det gäller straffbestämmelsernas tillämpningsområden och enskilda straffskalor, och att förändringar även gjorts för andra brott såsom de allvarliga våldsbrotten. Av det skälet finns det enligt regeringen anledning att göra en grundlig översyn av straffskalorna för sexualbrotten i syfte att säkerställa att straffsystemet uppfyller kraven på ekvivalens och proportionalitet.

I direktiven har regeringen också anfört att den förändrade och skärpta synen på sexualbrotten i samhället som kommit till uttryck i den allmänna debatten och genom riksdagens tillkännagivanden om straffskalor för sexualbrotten är ytterligare ett skäl att överväga förändringar i straffskalorna. Sålunda har riksdagen vid flera tillfällen tillkännagett för regeringen att straffskalorna för flera av sexualbrotten bör ändras och straffen skärpas så att straffskalorna bättre speglar brottens allvar.

Utöver nämnda tillkännagivanden framgår av direktiven att Europeiska kommissionen, genom en formell underrättelse, har ifrågasatt Sveriges införlivande i nationell lagstiftning av direktiv 2011/93/EU om bekämpande av sexuella övergrepp mot barn, sexuell exploatering av barn och barnpornografi samt om ersättande av rådets rambeslut 2004/68/RIF.

Slutligen anger direktiven att vi ska analysera och ta ställning till om det bör införas ett nytt brott, grovt sexuellt ofredande, och under alla förhållande lämna förslag på en sådan reglering.

Genom tilläggsdirektiv har utredningen dessutom fått i uppdrag att föreslå förändringar i straffskalan för köp av sexuell tjänst som innebär att minimistraffet höjs från böter till fängelse.

8.2 Generella utgångspunkter för övervägandena om förändringar av straffskalorna

Den grundläggande utgångspunkten för påföljdsbestämningen är brottets allvar. Straffet ska återspegla hur allvarligt det brott som den tilltalade döms för är. Ett allvarligare brott ska bestraffas strängare än ett mindre allvarligt brott (proportionalitet) och lika allvarliga brott ska bestraffas lika strängt (ekvivalens). Detta kommer, när det gäller domstolarnas straffvärdebedömning i det enskilda fallet, till uttryck i den centrala bestämmelsen om straffmätning (29 kap. 1 § första stycket). Enligt den ska straff, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde.

Bestämmelserna om straffmätning och påföljdsval i 29 och 30 kap. gäller vid domstolarnas påföljdsbestämning inom ramen för de straffskalor som lagstiftaren bestämt. Principerna om proportionalitet och ekvivalens bör vara vägledande också när lagstiftaren fastställer vilka straffskalor som ska gälla för en viss brottstyp. Straffskalan ska ange hur allvarligt lagstiftaren värderat brottstypen såväl sett för sig som i förhållande till andra brottstyper. Det innebär även att lagstiftaren måste göra en bedömning av vilken fara, kränkning eller skada en brottstyp rent generellt innebär. Lagstiftaren har alltså att värdera hela brottstypens straffvärde, vilket ska komma till uttryck genom att det i straffskalan anges minimi- och maximistraffet för brottet. Detta benämns ibland för det abstrakta straffvärdet, att skilja från det konkreta straffvärde som följer av domstolarnas värdering av det enskilda brottet.

Ett flertal brott är indelade i svårhetsgrader. Om ett brott (en brottsart) är gradindelad anses varje grad utgöra en särskild brotts- typ, för vilken en straffskala ska fastställas. I lagstiftningen har det i

allt högre grad kommit att anges omständigheter som särskilt ska beaktas vid bedömningen av om ett visst brott bör hänföras till en svårare grad. Sådana omständigheter tar i allmänhet sikte på brottets allvar och är alltså av sådant slag som ska beaktas vid bedömningen av straffvärdet. Av det skälet gör sig principerna om proportionalitet och ekvivalens gällande både när det gäller gränserna för hela brottsarten och när straffskalorna för de olika graderna av ett visst brott utformas.

Det följer inte omedelbart av proportionalitets- och ekvivalensprinciperna vilken straffskala ett visst brott ska tilldelas, dvs. vilket abstrakt straffvärde det kan ha. Ytterst är det ett kriminalpolitiskt ställningstagande hur allvarligt lagstiftaren ser på ett visst brott och även på dess allvar i förhållande till andra brott. Vid den bedömningen finns det även anledning att ta hänsyn till att strafflagstiftningen utgör samhällets yttersta reaktion mot enskilda. Vårt nuvarande straffsystem har också traditionellt sett präglats av en humanitetsprincip, som i korthet innebär att samhällets ingripande mot den enskilde med straff ska ske med måttlighet och försiktighet och att frihetsberövande straff i det längsta bör undvikas, alternativt göras så korta som möjligt.

Inte minst under de senaste åren har det genomförts ett antal straffskärpningar för enskilda brottstyper där lagstiftaren bedömt att tidigare straffskalor inte tillräckligt markerat brottets allvar. Av hänsyn till förtroendet för straffsystemet är det angeläget att även lagstiftaren beaktar att reaktionen vid en viss brottstyp inte blir oproportionerligt sträng (eller oproportionerligt mild) vid bestämmande av straffskalorna. Hänsyn måste dock också tas till att straffskalorna i sig är, i vart fall delvis, resultatet av tidigare kriminalpolitiska överväganden. De har också bestämts efter de förhållanden och värderingar som rådde vid tiden för deras tillkomst eller senaste lagändring. Om däremot synen på hur allvarlig en brottstyp är, i förhållande till andra brottstyper, har förändrats över tid till följd av samhällsutvecklingen, bör detta kunna beaktas som ett skäl för ändringar. De skärpningar av straffen för allvarliga våldsbrott som genomfördes 2010 och 2016 motiverades också med att de brotten utgjorde ett större hot mot enskilda än tidigare och att de måste ses som betydligt allvarligare än tidigare. Särskilt i förhållande till förmögenhetsbrotten kunde dessa brott även ses som mer klandervärda.

Det grundläggande syftet med straffsystemet är att minska brottsligheten. Avsikten är alltså att straffhotet ska verka avhållande på enskilda att begå eller återfalla i brott. Hur detta syfte påverkas måste beaktas vid överväganden om förändringar av strafflagstiftningen. I den kriminalpolitiska debatten framkommer ibland synpunkter om att skärpta straff skulle minska brottsligheten, genom att avhålla den enskilde från att begå eller återfalla i brott eller i vart fall genom att den som dömts till ett frihetsstraff inte kan begå nya brott under den tid som verkställigheten pågår. Något empiriskt stöd för att en höjd straffnivå skulle minska brottsligheten generellt finns dock inte, i vart fall inte för brottstyper där brotten väsentligen framstår som impulsstyrda. Med utgångspunkt i att straffskalorna ska återspegla brottets allvar – en utgångspunkt som vi också har att iaktta enligt våra direktiv – är det också svårt att motivera straffskärpningar med hänsyn till omständigheter hänförliga till enskilda gärningsmän.

Liksom tidigare bör alltså brottets svårhet vara det avgörande för straffnivåerna för sexualbrotten och straffskalornas utformning. Detta kommer också att vara det styrande för våra överväganden i det följande.

8.3 Straffskalor och straffvärde

Den centrala bestämmelsen om straffvärde är, som angetts tidigare, 29 kap. 1 §. Vid bedömningen av straffvärdet inom ramen för den tillämpliga straffskalan ska beaktas vilken skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han eller hon haft. Därvid ska särskilt beaktas om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person.

Bestämmelserna om straffvärde i 29 kap. 1 § kompletteras med bestämmelser om omständigheter som, vid sidan av vad som anges för en särskild brottstyp (2 §) eller vid sidan av vad som är föreskrivet för vissa fall (3 §), ska beaktas i försvårande eller förmildrande riktning. Det är alltså genom en tillämpning av dessa bestämmelser, inom ramen för den straffskala som fastställts för brottet, som domstolen tar ställning till brottets allvar mätt i böter eller fängelse.

I de övriga bestämmelserna i 29 kap. anges andra omständigheter som vid sidan av straffvärdet ska beaktas vid straffmätningen. De bestämmelserna tar alltså inte sikte på brottets allvar men möjliggör att hänsyn tas i försvårande riktning till återfall och i förmildrande riktning till omständigheter som det inte hade varit skäligt att inte beakta, såsom t.ex. att den tilltalade till följd av brottet drabbas av andra rättsliga sanktioner. Hänsyn tas även till om den tilltalade är ung.

Påföljden bestäms med tillämpning av bestämmelserna i 30 kap. Det finns inte anledning att här närmare gå in på de bestämmelserna.

Straffskalorna för respektive brottstyp anges i de olika straffstadgandena. Det är alltså genom straffskalorna, och inte i de generella bestämmelserna om straffvärde och påföljdsval, som lagstiftaren tar ställning till brottstypens allvar, dvs. dess abstrakta straffvärde. Vid straffmätningen i det enskilda fallet finns det dock möjlighet för domstolen att gå under straffskalan för brottet om det föreligger förmildrande omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av straffvärdet (29 kap. 3 § andra stycket) eller av skäl som inte har betydelse för straffvärdet (29 kap. 5 § andra stycket).

Också straffmätningen vid flerfaldig brottslighet, dvs. när domstolen ska bestämma ett gemensamt straff för flera brott, är ett utflöde av principerna om proportionalitet och ekvivalens. Vid flerfaldig brottslighet utvidgas straffskalan uppåt. Enligt bestämmelserna i 26 kap. 2 § får nämligen domstolen i sådant fall döma till strängare straff än det högsta straff som kan följa på något av brotten, men får dock inte överstiga vare sig de högsta straffen sammanlagda med varandra eller arton år. Beroende på vilket straff som enligt straffskalan följer på det allvarligaste brottet får straffet överstiga straffmaximum för detta med ett, två eller fyra år. Hur straffmätningen vid flerfaldig brottslighet närmare ska gå till framgår inte uttryckligen av lagtexten. Avsikten har inte varit att straffvärdet för vart och ett av brotten adderas utan att utgångspunkten i stället normalt tas i det allvarligaste brottet varefter hänsyn tas till en efter hand minskande del av straffvärdet för vart och ett av de övriga brotten. Det förekommer också i den juridiska litteraturen exempel på hur straffvärdebedömningen vid flerfaldig brottslighet bör kunna gå till, utifrån att kvotdelar av straffvärdet för den tillkommande brottsligheten läggs till straffvärdet för det allvarligaste brottet. Att en sådan asperationsprincip bör ligga till grund för straffvärdebedöm-

ningen vid flerfaldig brottslighet har stöd i förarbetena till nuvarande påföljdssystem och har också bekräftats i Högsta domstolens praxis. Högsta domstolen har dock i enskilda fall nyanserat hur bedömningen bör göras, särskilt vid seriebrottslighet. Detta är av särskild betydelse för våra överväganden, inte minst eftersom ett flertal av de avgöranden som vi redovisat i fråga om distansbrotten avser just sådan brottslighet.

I NJA 2018 s. 378 har således Högsta domstolen uttalat att systematik och planering i vissa fall kan ges betydelse på så sätt att reduktion av den samlade brottslighetens straffvärde blir något mindre än annars. Särskilda överväganden kan alltså behöva göras när den tilltalade ska dömas för ett mycket stort antal allvarliga brott med ett någorlunda likartat straffvärde. I NJA 2019 s. 238 dömdes en man för omkring 100 fall av grov våldtäkt mot barn samt annan omfattande grov sexualbrottslighet. Målsäganden var nio år gammal vid det första gärningstillfället, brottsligheten pågick sedan i fem år. Högsta domstolen ansåg att det kvalitativt försvårande – att brottsligheten hade utövats återkommande och systematiskt och genomgående hade inneburit stor hänsynslöshet – måste ges stor betydelse utöver det samlade straffvärdet hos de enskilda gärningarna i sig och bestämde påföljden till fängelse i tolv år.

Också vid återfall i särskilt allvarlig brottslighet får enligt 26 kap. 3 § dömas till strängare straff än som är föreskrivet för brottet.

8.4 Hur uppnås en ändrad straffnivå?

Eftersom brottets allvar ska komma till uttryck genom dess straffskala, är det gängse sättet att ändra straffnivån att ändra straffskalan genom att justera minimi- eller maximistraffet. I allmänhet bestäms straffen för en viss brottstyp i stor utsträckning i straffskalans nedre del. Skälet till detta torde vara att de mindre allvarliga fallen inom brottstypen är vanligare än de grövre fallen. Att ändra minimistraffet framstår därför som det mest ändamålsenliga sättet att ändra straffnivån för brottstypen som sådan. För att åstadkomma en höjd straffnivå för de allvarligare fallen inom en brottstyp är det också tänkbart att införa en grövre grad av brottet som tar sikte på dessa fall. I lagstiftningen har också i ett enskilt fall förekommit att straffskärpningar sökt åstadkommas genom att reformera de generella och på alla brottstyper

tillämpliga reglerna om straffmätning (se prop. 2009/10:147). Den senare metoden förutsätter, såvitt avser vårt uppdrag, att det finns anledning att skärpa straffen generellt för sexualbrotten, samtidigt som de enskilda straffskalorna inte i allmänhet borde ändras.

8.5 Utvecklingen av straffnivåerna för sexualbrotten

Våldtäktsbrottet har allt sedan BrB trädde i kraft 1965 varit att anse som det allvarligaste sexualbrottet. Det är också naturligt att vid bedömningen av hur straffnivåerna för sexualbrotten utvecklats ta utgångspunkt i det brottet.

För våldtäkt dömdes enligt 6 kap. 1 § i den ursprungliga lydelsen från 1965 den man som tvingade en kvinna till samlag genom våld å henne eller genom hot som innebar trängande fara. Lika med våld ansågs att försätta kvinnan i vanmakt eller annat sådant tillstånd. Straffet var fängelse i lägst två och högst tio år. Om brottet var mindre grovt dömdes i stället för våldförande till fängelse i högst fyra år. Vid övriga sexualbrott mot vuxna var straffet inte i något fall högre än fyra års fängelse, utom såvitt avsåg grovt koppleri. När det gäller sexualbrott mot barn, i den mån brottet inte var att anse som våldtäkt, föreskrevs att om någon hade "könsligt umgänge" med barn under 15 år dömdes för otukt med barn till fängelse i högst fyra år. Om gärningsmannen hade förgripit sig särskilt hänsynslöst mot barnet eller brottet annars var att anses som grovt dömdes i stället till fängelse i lägst två och högst åtta år.

På sätt som vi redovisat i avsnitt 3 har bestämmelserna om sexualbrott ändrats på ett påtagligt sätt sedan BrB trädde i kraft. Detta kan jämföras med flertalet andra kapitel i BrB, som i flera avseenden fortfarande uppvisar betydande likheter med vad som gällde vid BrB:s tillkomst. Sålunda utvidgades genom 1984 års ändringar tillämpningsområdet för våldtäkt till att även omfatta övergrepp som innefattade sexualhandlingar jämförbara med samlag. Vidare kom våldtäktsbestämmelsen genom ändringarna att omfatta även handlingar som riktades mot män och mellan personer av samma kön. En särskild straffskala för grov våldtäkt infördes. Ändringarna innebar också att offrets handlande före övergreppet samt hennes förhållande till gärningsmannen skulle sakna betydelse vid bedömningen av om brottet var att hänföra till den lindrigare graden – våldförande. Vidare har

genom ändringar 1998, 2005 och 2013 kränkningens art och allvar, i stället för sexualhandlingen som sådan, kommit att betonas i successivt ökande utsträckning (se även avsnitt 4).

Ändringarna i våldtäktsbrottet över tid har också inneburit att kravet på de otillbörliga medel som förutsatts för straffansvar sänkts för att genom 2018 års ändringar helt avskaffas som rekvisit för straffansvar. Före reformen krävdes det våld, hot eller utnyttjande av en särskilt utsatt situation för att dömas för våldtäkt. I dag går gränsen för brottslig handling vid att det inte föreligger frivillighet. Detta innebär att om det förekommer våld eller hot så är det en försvårande omständighet som är straffvärdehöjande. 2018 års ändringar har således, liksom de tidigare ändringarna, i praktiken inneburit skärpningar av straffen för våldtäkt på så sätt att den nedre gränsen för vad som är att bedöma som våldtäkt har sänkts och att gärningar som tidigare bedömdes enligt en lindrigare straffbestämmelse numera är att bedöma som våldtäkt. På motsvarande sätt har dagens straffbestämmelse om sexuellt övergrepp genomgått stora förändringar i jämförelse med den äldre straffbestämmelsen om sexuellt tvång.

Nämnda ändringar har, som vi redovisat i avsnitt 6, inneburit att tillämpningsområdet för sexuellt ofredande har minskat eftersom fler gärningar i dag rubriceras som våldtäkt eller sexuellt övergrepp (jfr avsnitt 6.3.4). Dessa ändringar av straffbestämmelserna innebär en successiv och indirekt straffskärpning trots att straffskalorna för brotten inte har ändrats. Det bör även nämnas att det inte har skett några ändringar i mildrande riktning i 6 kap.

Även brotten mot barn under 15 år har reformerats i betydande grad, inte minst genom 2005 års ändringar när brottet våldtäkt mot barn infördes med minimistraftet två års fängelse, i syfte att träffa alla sexuella handlingar jämförliga med samlag som någon utförde med ett barn under 15 år. Dessutom har ett särskilt straffansvar för utnyttjande av barn för sexuell posering införts (se avsnitt 7). Slutligen har även enskilda straffskalor för brott mot barn, i fall som inte varit att bedöma som våldtäkt mot barn, skärpts.

Av redovisningen framgår således att även om minimistraftet för våldtäkt har varit detsamma sedan BrB trädde i kraft, har tillämpningsområdet för det brottet utvidgats påtagligt. Ett flertal handlingar som tidigare inte var straffbara eller var straffbelagda enligt lindrigare straffbestämmelser har kommit att hänföras till våldtäkt.

Några studier av hur straffnivåerna kommit att påverkas av att ytterligare gärningar kommit att bedömas som våldtäkt har vi inte kunnat finna, utom såvitt avser de senaste årens lagändringar.

Genom en lagändring som trädde i kraft den 1 juli 2010 skärptes straffen generellt för allvarliga våldsbrott. Ändringen bestod i att domstolarna vid straffvärdebedömningen särskilt skulle beakta om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person. Avsikten var att den bestämmelsen i regel skulle omfatta även grov våldtäkt, grov våldtäkt mot barn, våldtäkt och våldtäkt mot barn samt att även andra sexualbrott kunde omfattas. Av de utvärderingar som gjorts av den reformen (se särskilt Brå rapport 2014:6) kan man inte dra slutsatsen att den reformen fick något egentligt genomslag för straffnivåerna vid sexualbrotten.

När det däremot gäller effekterna av 2018 års ändringar har emellertid Brå, som vi kommer att återkomma till, iakttagit en i viss utsträckning höjd straffnivå för de brott som redan före reformen var att bedöma som våldtäkt.

8.6 Tillgänglig statistik och underlag

8.6.1 Brås årliga kriminalstatistik

För att kunna redovisa vilka påföljder som i dag döms ut för de olika brotten har vi tagit del av Brås officiella kriminalstatistik ”*Personer lagförda för brott*”. Brås statistik för 2020 har inte funnits tillgänglig för utredningen före tryckningen av vårt betänkande.

I denna statistik redovisar Brå de lagföringsbeslut som fattats av åklagare och domstol (med domstol avses fällande domar i tingsrätt) under ett kalenderår, dvs. fällande domslut, godkända strafförelägganden och meddelanden om åtalsunderlåtelse.

Vi har använt oss av flera av Brås tabeller. Den tabell vi främst använt oss av är ”*Tabell 420. Lagföringsbeslut efter huvudbrott och huvudpåföljd*”. Därutöver har vi bl.a. tittat på de tabeller som särskilt redogör för lagföringsbeslut mot ungdomar (15–20 år) efter huvudbrott och huvudpåföljd samt för tabeller som visar hur långa fängelsestraff som dömts ut.

I denna del redovisas statistiken i enlighet med huvudbrotsprincipen. Enligt denna princip redovisas det allvarligaste brottet, vid en jämförelse mellan brottens straffskalor. Om den tilltalade dömts

för flera brott innebär huvudbrottsprincipen att det av statistiken bara framgår vilket det allvarligaste brottet var (sett utifrån straffskalorna). Om den dömda begått flera brott och ett eller flera av dessa har samma straffskala, väljs ett av brotten slumpmässigt. Principen innebär att de brott som har lågt straffvärde och ofta begås i samband med andra brott sällan kategoriseras som huvudbrott. De brotten blir därför underrepresenterade i statistiken över domslut.

Statistiken redovisar även alla brottsformer sammantaget vilket innebär att även försök, förberedelse, anstiftan och medhjälp till brott ingår i statistiken. De utdömda strafftiderna kan antas skilja sig åt mellan fullbordade brott och andra brottsformer.¹

Dessa omständigheter kan tyckas innebära att uppgifterna i Brås statistik får mindre betydelse. Eftersom det förhåller sig på samma sätt för alla år är dock uppgifterna trots allt intressanta och jämförelse mellan de olika åren kan därför göras.

Brås lagföringsstatistik avseende ”Domslut med påföljd fängelse” och ”Bötespåföljder. Årsvis” redovisar samtliga paragrafer i brottsbalken på paragrafnivå. Eftersom en och samma paragraf kan innehålla flera brott, t.ex. 6 kap. 6 § (sexuellt övergrepp mot barn och grovt sexuellt övergrepp mot barn), redovisar Brå dessa brott sammantaget och det finns alltså ingen separat statistik för alla gradindelningar. Detsamma gäller för andra brott i kapitlet och vi kommer ange när statistiken avser flera gradindelningar. Dessa omständigheter påverkar vilka analyser, beräkningar och bedömningar som man kan göra.

Vi har tagit del av statistik från åren 2000, 2006 samt 2010–2019. Skälet till detta urval är att vi dels vill veta hur utvecklingen sett ut de senaste åren (inklusive de lagändringar som trädde i kraft den 1 juli 2013 och den 1 juli 2018), dels effekten av den stora reformen som trädde i kraft den 1 april 2005 (därav år 2000 och 2006). När vi hänvisar till Brås årliga kriminalstatistik är det dessa år vi avser. Vi återkommer till själva statistiken (dvs. den genomsnittliga utdömda påföljden per år) när vi redogör för respektive brott (jfr avsnitt 8.9 och därefter).

¹ Brå kortanalys 2015:4 ”Utdömda strafftider – en jämförelse av fullbordade brott och försöksbrott”, 3.

8.6.2 Återfall i brott

Som vi redogjort för ovan är ett skäl som ofta anförs för skärpta straff att dömda ska hindras från att begå nya brott. En relevant fråga är därför hur vanligt det är att en person som lagförts för ett sexualbrott återfaller i samma typ av brott. Det är även intressant att jämföra andelen dömda som återfaller i sexualbrott med andelen dömda som återfaller i andra brott.

Beträffande frågan om återfallsfrekvens har vi valt att använda oss av statistik från Kriminalvården. Skälet till att vi i detta avsnitt har valt att använda Kriminalvårdens statistik i stället för Brås statistik är för att det främst är återfall i kriminalvårdspåföljd som är relevant. Eftersom Kriminalvårdens statistik redogör för återfall i sådana påföljder är den statistiken mest relevant.

Kriminalvården publicerar varje år en övergripande beskrivande bild av sin verksamhet i publikationen ”*Kriminalvård och Statistik*”. Vid tidpunkten för överlämnande av vårt betänkande till tryckning hade fortfarande inte statistiken för 2020 publicerats utan vi har använt oss av den publikation som Kriminalvården publicerade i maj 2020 och som avser 2019.

En del av denna publikation redogör för hur stor andel av Kriminalvårdens klienter som återfaller i kriminalvårdspåföljd och om de återfaller i brott inom samma huvudbrottskategorier (jfr avsnitt 8.6.1 angående huvudbrottsprincipen).

Av publikationen framgår att av de klienter som avslutade en verkställighet inom frivården 2016 återföll 30 procent fram till 2019 och dömdes till en ny påföljd inom Kriminalvården. Denna siffra avser alltså samtliga klienter och inte bara de som dömts för sexualbrott. Det kan nämnas att återfallsfrekvensen generellt sett är högre för de klienter som tidigare har dömts till kriminalvårdsverkställigheter.

Kriminalvårdens statistik över återfall redogör även för hur återfallen fördelar sig för de olika brottstyperna. Högst andel med återfall har trafikbrott (55 procent), rån och tillgreppsbrott (47 procent) och narkotikabrott/smuggling (39 procent). Inom dessa huvudbrottskategorier återföll cirka hälften av klienterna i samma huvudbrott. Undantaget är klienter dömda för rån där det var vanligare med återfall i en annan huvudbrottskategori.

Lägst andel återfall var det för sexualbrottsdömda. Av de sexualbrottsdömda återföll 2 procent i kriminalvårdspåföljd för samma huvudbrott och 9 procent till annat huvudbrott.

Av statistiken följer alltså att återfallsfrekvens i sexualbrott är lägre efter sexualbrott jämfört med andra brottstyper.

8.6.3 Brottsförebyggande rådets rapport 2020:6 "Den nya samtyckeslagen i praktiken, En uppföljning av 2018 års förändringar av lagreglerna rörande våldtäkt"

Den 11 december 2018 gav regeringen i uppdrag till Brå att följa upp och analysera tillämpningen av våldtäktsbrottet efter den lagändring som trädde i kraft den 1 juli 2018. Uppdraget redovisades i Brås rapport 2020:6.

Under arbetet med rapporten analyserade Brå samtliga tingsrättsdomar från 2019 rörande fullbordad våldtäkt mot kvinnor över 15 år liksom 37 hovrättsdomar och en dom från Högsta domstolen. Domar som rörde våldtäktsförsök eller där målsäganden var en man exkluderades från undersökningen.

Den del av Brås uppdrag som är av intresse här är redovisningen av vilka konsekvenser lagändringarna beträffande våldtäkt fått för fängelsestraffens längd (avsnittet om *Straffmätningen*).

Brå konstaterar inledningsvis att påföljden i de allra flesta fall bestämdes till fängelse i två år vid våldtäktsbrott. Eftersom straffminimum för våldtäktsbrottet behölls oförändrat, trots utvidgningen av straffbestämmelsen, förväntade sig Brå att straffminimum hade reserverats för de gärningar som enbart uppfyllde frivillighetsrekvisitet. De gärningar som var straffbara före lagändringen den 1 juli 2018 borde därmed få ett högre straff än fängelse två år.

Enligt rapporten hade det genomsnittliga fängelsestraffet för våldtäkter endast ökat måttligt. Genomgången tyder på att det har utvecklats en straffpraxis där kortvariga övergrepp, framför allt sådana som består av penetration med fingrar, där offret sovit eller av annan anledning bedöms ha befunnit sig i en särskilt utsatt situation, fortfarande anses ha ett straffvärde i linje med straffminimum. Däremot anger hovrättsdomarna att längre övergrepp, speciellt om de innefattat samlag eller har tilltvingats med våld, ska ge ett straff som ligger minst tre-fyra månader över straffminimum. Av rapporten framgår det att den genomsnittliga utdömda fängelsetiden i

fällande domar för våldtäkt av normalgraden ökade från 25,4 månader år 2017 till 26,5 månader år 2019.

Brå studerade även domar där den tilltalade endast hade dömts för en våldtäkt av normalgraden och där fängelsestiden inte hade påverkats av andra faktorer som t.ex. den tilltalades ålder. År 2017 identifierades 54 sådana domar, den genomsnittliga fängelsestiden uppgick då till 26 månader. För år 2019 identifierades 46 sådana domar och den genomsnittliga fängelsestiden uppgick då till 27,9 månader. Brå menade därmed att lagändringarna år 2018 hade resulterat i att de utdömda straffen för gärningar som var straffbara som våldtäkt före lagändringen nu blivit närmare två månader längre i de våldtäktsfall som var straffbara redan före lagändringen. För mindre grov våldtäkt uppgick straffmättningsvärdet vanligtvis till ett år.

För brottet våldtäkt har vi alltså ett utökat underlag jämfört med övriga brott eftersom fler parametrar har beaktats i rapporten jämfört med den årliga kriminalstatistiken. Rapporten innebär även att vi har underlag rörande brottet mindre grov våldtäkt för år 2019 men alltså inte något underlag för övriga år.

8.6.4 Brottsförebyggande rådets kortanalys 2015:4 "Utdömda strafftider – en jämförelse av fullbordade brott och försöksbrott"

Som vi har nämnt redogör Brå officiella kriminalstatistik för alla brottsformer. Syftet med denna kortanalys var att kartlägga de genomsnittliga utdömda strafftiderna i tingsrätt för nio utvalda brottskategorier under perioden 2000–2013, uppdelat på fullbordade brott och i första hand försök till brott. De för utredningen relevanta frågorna var i vilken mån de genomsnittliga utdömda strafftiderna mellan fullbordade brott och försöksbrott skilde sig och hur strafftiderna för fullbordade brott förhöll sig till de strafftider som redovisas i kriminalstatistikens sammantagna mått. Två av de studerade brotten var våldtäkt och våldtäkt mot barn.

I studien gick Brå igenom samtliga tingsrättsdomar under åren 2000–2013 som innebar att den tilltalade hade dömts till fängelse. I de utvalda domarna hade den tilltalade endast dömts för det aktuella brottet (dvs. våldtäkt eller våldtäkt mot barn). Den genomsnittliga strafftiden vid fullbordad våldtäkt varierade enligt analysen mellan 22,0 och 28,3 månader. En viss minskning i de genomsnittligt utdömda

strafftiderna kunde iakttagas efter 2005. Strafftiderna för våldtäkt mot barn var i genomsnitt 26,0 månader från det att den särskilda brottsrubriceringen infördes 2005 och fram till 2013.

För grov våldtäkt var motsvarande siffra mellan 37,5 och 69 månaders fängelse. Underlaget för grov våldtäkt mot barn var endast elva domar och strafftiderna i dessa domar varierade mellan 44 och 96 månaders fängelse. I de flesta fallen låg strafftiderna för grov våldtäkt mot barn högre än för övriga grova våldtäkter. Precis som för våldtäkt av normalgraden noterades en minskning i utdömda strafftider för grova brott från 2005 och framåtvarierade.

8.6.5 Brottsförebyggande rådets rapport 2014:6 "Skärpta straff för allvarliga våldsbrott – Utvärdering av 2010 års straffmättningsreform"

Våren 2012 gav regeringen i uppdrag till Brå att utvärdera den straffmättningsreform som trätt i kraft år 2010 (jfr avsnitt 8.5). Uppdraget redovisades i mars 2014. Syftet med rapporten var att utreda om straffnivåerna för allvarliga våldsbrott hade skärpts, om spännvidden vid straffvärdebedömningen hade ökat och om återfallsskärpningen hade fått en mätbar effekt.

Enligt rapporten var det svårt att ge något klart besked huruvida reformen hade haft någon effekt på utdömda straff för sexualbrott eller inte. Skälet till det var att den ändring som genomfördes i sexualbrottslagstiftningen år 2005 gjorde att jämförelsematerialet blev relativt begränsat. Sammantaget menade Brå att det gick att iaktta en statistiskt säkerställd nedgång i strafflängd efter reformen 2010 jämfört med tiden före. De kortare straffen sattes dock i samband med den utvidgning av våldtäktsbestämmelsen som gjordes år 2005. De närmare effekterna av straffmättningsreformen för just våldtäktsbrottet föreföll inte ha blivit särskilt stort.

8.7 Riksdagens tillkännagivanden

Riksdagen har, som tidigare nämnts, vid ett flertal tillfällen tillkännagett för regeringen att straffskalorna för ett antal sexualbrott bör skärpas.

Beträffande *våldtäkt* har riksdagen tillkännagett att minimistraf-fet för våldtäkt av normalgraden ska höjas från fängelse i två år till fängelse i tre år (bet. 2017/18:JuU29 punkt 4, rskr. 2017/18:302, bet. 2018/19:JuU11 punkt 13, rskr. 2018/19:181 och bet. 2019/20:JuU26, punkt 9, rskr. 2019/20:258).²

Vidare har riksdagen när det gäller *sexuellt övergrepp* tillkännagett att minimistraf-fet bör höjas från fängelse i 14 dagar till fängelse i minst sex månader (bet. 2018/19:JuU11 punkt 14, rskr. 2018/19:181).

Dessutom har riksdagen tillkännagett att straffskalan för *köp av sexuell handling av barn* (som efter ändringar den 1 januari 2020 benämns *utnyttjande av barn för köp av sexuell handling*) bör skärpas dels genom att minimistraf-fet höjs från böter till fängelse i sex månader, dels genom att maximistraf-fet höjs från fängelse i två år till fängelse i fyra år (bet. 2017/18:JuU29 punkt 8, rskr. 2017/18:302). Detta tillkännagivande har delvis tillgodosetts genom en ändring den 1 januari 2020, då straffminimum höjdes från böter till fängelse-minimum och straffmaximum höjdes till fyra års fängelse.

Slutligen kan det nämnas att riksdagen även har gjort tillkännagivanden rörande *grovt sexuellt ofredande*, jfr avsnitt 8.14.2 nedan.

8.8 Behovet av ändringar i straffskalorna

8.8.1 Inledande överväganden

Såvitt gäller brottet köp av sexuell tjänst är uppdraget att utmönstra böter ur straffskalan. Uppdraget är för övriga brott inte utformat så att vi har ålagts att föreslå straffskärpningar eller andra ändringar i straffskalorna oberoende av vad våra bedömningar i övrigt ger anledning till. Vi är följaktligen inte heller bundna av riksdagens tillkännagivanden som riktar sig till regeringen, dock att dessa – såsom direktiven får förstås – i sig ger uttryck för en skärpt syn på sexualbrotten.

I det följande kommer vi därför att pröva i vad mån synen på sexualbrotten har skärpts och i så fall om detta motiverar ändringar på ett mer övergripande plan. I anslutning till detta kommer vi även att överväga om hänsynen till principerna om proportionalitet och

² Tillkännagivandet i bet. 2019/20:JuU26 lämnades efter att regeringen beslutat om kommittédirektiven varför detta tillkännagivande inte redovisas i kommittédirektivet.

ekvivalens innebär att straffskalorna för sexualbrotten i allmänhet, eller för enskilda brott, bör förändras.

Även om vårt uppdrag inte är formulerat så att det, förutom för ett enskilt brott, förutsätter att vi föreslår några straffskärpningar, står det emellertid klart att det finns ett starkt parlamentariskt stöd för att straffen för i vart fall enskilda sexualbrott bör skärpas. Särskilt tydligt är detta vid våldtäkt. Vi kan därför inte underlåta att också ta ställning till om det av andra skäl än de ovan nämnda finns anledning att överväga straffskärpningar och även i övrigt hur vi bör förhålla oss till riksdagens tillkännagivanden. Det måste dock redan här nämnas att det inte, som vårt uppdrag är formulerat, ankommer på oss att göra några kriminalpolitiska ställningstaganden i fråga om ingripandenivåerna för sexualbrotten.

8.8.2 Synen på sexualbrotten har skärpts

Sexualbrotten har under lång tid varit utformade för att skydda den enskildes sexuella integritet. Det var dock först när BrB trädde i kraft 1965 som sexualbrott i allmänhet kom att betraktas som brott mot person.

Utgångspunkten vid sexualbrotten är i dag att varje människa i varje situation har rätt att bestämma över sin egen kropp och sexualitet och att dennes önskan att inte ha samlag eller annat sexuellt umgänge ovillkorligen ska respekteras. Grundtanken bakom sexualbrotten är alltså varje människas ovillkorliga rätt till sexuellt självbestämmande. Även om skyddet för den sexuella integriteten varit vägledande vid utformningen av lagstiftningen sedan lång tid tillbaka, är det dock uppenbart att den närmare synen på det skyddsvärda förändrats påtagligt över tid. Det var t.ex. först vid BrB:s tillkomst som tilltvingat samlag inom äktenskapet kriminaliserades. Och homosexuella övergrepp, likaså övergrepp av en kvinna mot en man, hänfördes även efter BrB:s tillkomst utan några särskilda principiella överväganden under straffbestämmelser med en påtagligt mildare straffskala. Först 1984 blev bestämmelsen om våldtäkt tillämplig även på handlingar som riktades mot män och mellan personer av samma kön. Av motiveringarna till de omfattande ändringar som gjordes då går det dock inte att utläsa annat än att bedömningen av gärningens allvar väsentligen var beroende av vilken sexualhand-

ling det varit fråga om. Det framstår som att det varit först under de senaste dryga 20 åren som det särskilt integritetskränkande i att utsättas för ofrivilliga sexuella handlingar lyfts fram i lagstiftningen.

Det är ofrånkomligt att lagstiftningen präglas av de värderingar som gällde när den kom till, värderingar som kan ändras över tid. En förändrad syn måste också få genomslag i lagstiftningen. Det finns visserligen ett värde i att lagstiftningen, inte minst på straffrättens område, utformas så att den ska kunna stå sig under en längre tid och att försiktighet bör vara påkallad mot ändringar som inte föranleds av tillräckligt starka skäl. Som regering och riksdag tidigare konstaterat kan dock synen på hur allvarlig en brottstyp är förändras över tid till följd av samhällsutvecklingen. När synen har förändrats mera varaktigt och inte kan få eller inte ges ett tillräckligt genomslag inom ramen för gällande lagstiftning om hur domstolarna ska bestämma straff måste lagstiftningen ändras (prop. 2009/10:147 och bet. 2009/10:JuU32). I det lagstiftningsärendet konstaterade lagstiftaren att synen på allvarliga angrepp på person, särskilt i form av de allvarliga våldsbrotten, hade förändrats varaktigt i jämförelse med synen på exempelvis förmögenhetsbrotten.

De slutsatser som lagstiftaren gjorde i 2010 års lagstiftningsärende om de allvarliga våldsbrotten framstår som giltiga även i fråga om sexualbrotten. Till det kommer att det är uppenbart att toleransen mot sexuella övergrepp har minskat och att rätten att själv bestämma över sin egen kropp och sexualitet har betonats.

Enligt utredningen står det således klart att synen på sexuella övergrepp och andra former av sexuella kränkningar har skärpts påtagligt.

8.8.3 Den skärpta synen har också fått genomslag i lagstiftningen

För att den skärpta synen på sexuella kränkningar ska beaktas som ett skäl för skärpningar av lagstiftningen måste emellertid krävas att den inte redan har fått ett tillräckligt genomslag inom ramen för lagstiftningen.

Som vi tidigare redovisat har minimistraffet för våldtäkt varit oförändrat – två års fängelse – sedan BrB:s tillkomst. Som vi också redovisat har beskrivningen av vad som straffrättsligt utgör våldtäkt utvidgats i betydande utsträckning sedan dess utan att straffminimum har ändrats. 1977 års sexualbrottskommitté hade, med hänsyn

till att våldtäktsbrottet utvidgades och bestämmelsen gjordes könsneutral, föreslagit att straffminimum skulle sänkas till ett år. Det förslaget genomfördes dock inte. Visserligen har regeringen i samband med senare ändringar som utvidgat våldtäktsbrottet pekat på möjligheten att tillämpa den lindrigare straffskalan för mindre grovt brott. Avsikten har varit att brott som uppfyller rekvisiten för våldtäkt som utgångspunkt bör bedömas som brott som inte är mindre grovt. Regeringen har i och för sig gjort uttalanden i prop. 2017/18:177 som antyder att tillämpningen av den lindrigare straffskalan borde kunna ske i något större utsträckning. Detta synes dock framför allt ta sikte på de fall som tidigare bedömdes som utnyttjande av person i beroendeställning och torde inte ha inneburit att de andra situationer som genom 2018 års ändringar är att bedöma som våldtäkt i någon nämnvärd utsträckning bedöms som mindre grovt brott. Här bör det påpekas att det ännu inte finns något avgörande från högsta instans som bekräftar denna slutsats. Redan den omständigheten att vissa sexualbrott som tidigare bedömdes som sexuellt ofredande numera utgör våldtäktsbrott innebär i sig en påtaglig repressionshöjning.

Också när det gäller brotten mot barn har lagstiftningen skärpts påtagligt. Inte minst gäller det de ändringar som genomfördes 2005 när brottet våldtäkt mot barn infördes. De ändringarna innebar bl.a. att vissa slags handlanden som tidigare bestraffades som brott med ett minimistraff på sex månaders fängelse i stället bedöms som våldtäkt mot barn med minimistraffet två års fängelse. I fråga om brotten mot barn har också andra straffskärpningar genomförts, såsom 2013 års ändring när minimistraffet för grovt sexuellt övergrepp mot barn höjdes från fängelse i sex månader till fängelse i ett år.

Sammantaget står det enligt vår bedömning klart att samtidigt som synen på sexuella övergrepp skärpts, har också lagstiftningen skärpts på ett påtagligt sätt. Visserligen har regeringen i direktiven pekat på den skärpta syn som kommer till uttryck i den allmänna debatten och genom riksdagens tillkännagivanden som ett skäl för översyn. Vi kan också konstatera att frågan om utdömda straff för sexualbrott har diskuterats flitigt både i traditionella medier och på sociala medier de senaste åren. Även om sådana diskussioner inte sällan utgår från felaktiga förutsättningar när det gäller omständigheterna i målen ger de dock ett visst stöd för att allmänhetens syn på hur straffskalorna för dessa brott borde vara utformade kan skilja sig från hur lagstiftningen ser ut i dag. Å andra sidan förekommer också

synpunkter som kan ge stöd för att straffen för åtminstone vissa gärningar som är att bedöma som våldtäkt framstår som höga. Tidigare undersökningar i fråga om allmänhetens syn på straffmätning i fallstudier ger stöd för att uppfattningarna om på vilken nivå som domstolarna värderar allvaret i enskilda brott på underskattas (se t.ex. Jerre & Tham, Svenskarnas syn på straff, 2010). Av undersökningen, som alltså genomfördes för drygt tio år sen men som ändå är den som är mest adekvat för utredningen, framgår bl.a. att allmänheten tror att domstolarna dömer ut mildare straff än vad de gör. Allmänhetens uppfattning rörande påföljden för våldtäkt låg på samma eller liknande straffnivåer som domstolarnas. Studien talar alltså inte för att straffet för våldtäkt som inte är mindre grov är för lågt i relation till det allmänna rättsmedvetandet.

Det kan inte heller bortses från att diskussioner om straff i ett enskilt fall inte sällan beror på att domstolarna haft att beakta omständigheter vid sidan av straffvärdet, såsom hänsyn till gärningsmannens ungdom eller förordnanden om utvisning.

Om glappet mellan allmänhetens rättsmedvetande och lagen är alltför stort kan det i och för sig leda till att allmänhetens förtroende för lagen och rättsskipningen minskar. Med de bedömningar vi gjort i det föregående kan vi emellertid inte komma till annan slutsats än att den skärpta synen på sexualbrott i samhället på ett övergripande plan fått genomslag i lagstiftningen och rättstillämpningen. En allmän repressionshöjning för sexualbrotten utifrån en skärpt syn på sexualbrotten skulle därför förutsätta sådana kriminalpolitiska överväganden som vi inte har i uppdrag att göra.

Vi har inte heller fått några tydliga indikationer på att företrädare för de organisationer som är verksamma på området ser straffskärpningar som det som efterfrågas. Frivilligorganisationen Fatta har gett in ett yttrande till utredningen. Av detta yttrande framgår det att Fatta inte anser att straffen för sexualbrotten ska skärpas och att organisationen därför avstyrker en straffskärpning. Fatta har i stället pekat på domstolarnas möjlighet att i högre grad utnyttja de befintliga straffskalorna.

Det finns därför enligt vår bedömning inte anledning för oss att av dessa skäl föreslå någon allmän repressionshöjning för sexualbrotten. Detta utesluter dock inte att enskilda straffskalor kan behöva ses över för att dessa inte fullt ut motsvarar den skärpta synen på sexualbrott.

8.8.4 Betydelsen av att straffnivåerna förändrats för andra brottstyper

Vi menar alltså att den generellt skärpta synen på sexualbrott har fått genomslag i lagstiftningen. Trots detta måste vi beakta att det för ett flertal andra brottstyper har genomförts lagstiftningsåtgärder under senare år i syfte att skärpa straffen för dessa. Detta har också påpekats i våra direktiv. Närmare bestämt handlar det om att ta ställning till om huruvida straffskärpningar för andra slags brott bör påverka straffnivån även för sexualbrotten.

Inom vissa områden har det genomförts mycket kraftiga straffskärpningar under det senaste tiotalet år. Ett särskilt tydligt exempel är straffen för grovt vapenbrott. Straffminimum för brottet har höjts i omgångar sedan 2014 från sex månaders till två års fängelse. Därtill har en synnerligen grov grad av brottet införts. Den uppenbart strängare synen på allvarigare fall av vapenbrott som lagstiftaren anlagt innebär dock inte att straffen av ekvivalensskäl måste skärpas för allvarliga brott i allmänhet.

Vad som däremot är av särskilt intresse är de straffskärpningar som genomförts när det gäller allvarliga våldsbrott. Reformen 2010 syftade till en skärpt syn på alla allvarliga våldsbrott, dvs. brott där gärningen har bestått i uppsåtlig allvarligare våldsanvändning, uppsåtligt allvarligare hot eller med sådant våld eller hot jämställbart handlande, direkt riktat mot en annan person. Den reformen innebar dels en generell reglering som syftade till en höjd straffnivå för alla allvarliga våldsbrott, dels ändringar i vissa enskilda straffskalor varvid även infördes en synnerligen grov grad av misshandel.

Förutom att brott mot liv och allvarligare fall av brott mot hälsa, frihet och frid skulle omfattas av den generella skärpningen uttalade den dåvarande regeringen att även t.ex. våldtäktsbrotten i regel omfattades (prop. 2009/10:147 s. 41). I prop. 2016/17:108 bedömde regeringen sedan att reformen hade haft viss effekt på så sätt att den lett till i varierande grad höjda straffnivåer för allvarliga fall av misshandel samt för mord och dråp men att det när det gällde övriga allvarliga våldsbrott var svårt att dra några säkra slutsatser i den vägen. Det var således inte visat att reformen hade lett till den generella höjning av straffen för allvarliga våldsbrott som eftersträvades (a. prop. s. 26). Som vi redan redovisat hade Brå dessförinnan, i rapport 2014:6, anfört att det var svårt att ge något klart besked huru-

vida reformen hade haft någon effekt på utdömda straff för sexualbrott eller inte.

Genom de ändringar som trädde i kraft den 1 juli 2017 ändrades straffskalorna för ett antal enskilda brott. Således höjdes minimistraffet för grov misshandel och grov utpressning från ett till ett och ett halvt års fängelse, för synnerligen grov misshandel och grovt rån från fyra till fem års fängelse och för grovt olaga tvång och grovt olaga hot från sex till nio månaders fängelse. Också straffskalorna för brott mot lagen (1982:316) med förbud mot könsstympling av kvinnor (könsstymplingslagen) skärptes. I fråga om sexualbrotten uttalade regeringen emellertid att de var föremål för översyn i särskild ordning till följd av förslagen från 2014 års sexualbrottskommitté och dessutom hade reviderats både 2005 och 2013 varvid tillämpningsområdet för våldtäkt vidgats, vilket i sig var att se som en straffskärpning. Några förslag till ändringar såvitt avsåg sexualbrotten lämnades inte. Ändringarna 2018 innebar däremot, förutom att tillämpningsområdet för våldtäkt vidgades ytterligare, att minimistraffet för grov våldtäkt och grov våldtäkt mot barn skärptes från fyra till fem års fängelse.

Medan straffen för bl.a. grov misshandel och brott mot könsstymplingslagen skärpts har alltså straffskalorna för sexualbrotten inte ändrats på motsvarande sätt utom när det gäller grov våldtäkt och grov våldtäkt mot barn. Vid en första anblick skulle detta kunna tala för en straffskärpning för i vart fall vissa av de allvarigare sexualbrotten eftersom det relativa förhållandet mellan de allvarigare misshandelsbrotten och de allvarigare sexualbrotten ändrats något. Varje sådan ändring kan dock inte anses förutsätta ändringar i andra straffskalor av ekvivalensskäl; i annat fall skulle varje ändring i en straffskala förutsätta ändringar i flertalet andra straffskalor. För att ekvivalensskäl bör leda till ändringar för sexualbrotten måste därför krävas att lagstiftningen i övrigt ändrats så att dessa inte längre, i förhållande till särskilt de allvarigare misshandelsfallen, kan anses bestraffas tillräckligt strängt. Straffskalorna för sexualbrotten är i allmänhet stränga i jämförelse med misshandelsbrotten, även efter de senaste ändringarna för allvarliga våldsbrott. Till detta kommer att med våra förslag som särskilt berör distansbrotten kommer tillämpningsområdet för våldtäkt, våldtäkt mot barn, sexuellt övergrepp och sexuellt övergrepp mot barn att vidgas ytterligare. Minimistraffet för våldtäkt och våldtäkt mot barn är samma som minimistraffet för brott mot könsstymplingslagen som inte är mindre grovt. Straffminimum

för dessa brott är sex månader högre än minimistrafvet för grov misshandel. Därtill motsvarar minimistrafvet för grov våldtäkt och grov våldtäkt mot barn minimistrafvet för synnerligen grov misshandel och grovt brott mot könsstymningslagen.

Vi anser därför att det står klart att hänsynen till principen om ekvivalens inte motiverar en skärpning av straffen för våldtäktsbrotten. Inte heller leder en jämförelse med straffen för våldsbrott i övrigt till slutsatsen att straffen för sexualbrott i övrigt måste skärpas.

I likhet med vad vi anfört i det föregående utesluter detta dock inte att enskilda straffskalor ändå kan behöva ses över.

8.8.5 Motiverar andra hänsyn skärpningar av straffskalorna för sexualbrotten?

Som vi redan varit inne på är ett skäl som ibland anförs för skärpta straff att sådana skulle minska brottsligheten. Detta tankesätt bygger på att stränga straff skulle verka avskräckande på folk i allmänhet och att det skulle leda till att de inte begår brott eller på den enskilde, som dömts för brott, så att denne inte återfaller.

Skärpta straff skulle teoretiskt kunna bidra till minskad brottslighet genom att människor under ett hot om strängare straff i högre utsträckning skulle avhålla sig från att begå brott. Det finns dock inte något empiriskt stöd för att generellt skärpta straff skulle medföra minskad brottslighet. Detta gäller i synnerhet för sådana brott som ofta begås impulsivt och där alkohol eller droger ofta är inblandade, något som i betydande utsträckning är fallet vid sexualbrotten. Det kan inte antas att fler personer skulle avstå från att begå ett våldtäktsbrott än i dag, om straffnivån skulle höjas.

Det finns inte heller några belegg för att längre eller mer ingripande fängelsestraff mer allmänt leder till att avhålla den som frigives från ett sådant straff från fortsatt brottslighet efter frigivningen. Visserligen kan hävdas att ju längre fängelsestraff som döms ut, desto större möjligheter finns att inom ramen för den kontroll som anstaltsvistelsen innebär få till stånd insatser och påverkan som motverkar kriminella attityder och stärker den enskildes förutsättningar till ett liv utan återfall i brott efter frigivningen. Någon evidens för att så skulle vara fallet generellt har vi dock inte kunnat finna. Snarare kan verkställigheten av straffet för fängelsedömda påverka den enskilde i

helt olika riktningar beroende på bl.a. ålder, utbildning, social situation, psykisk hälsa och missbruk. Dessutom är fängelsestraffen för sexualbrott redan i dag i allmänhet långa även med beaktande av nuvarande bestämmelser om villkorlig frigivning. De problem som ibland uppmärksammas som rör svårigheterna att sätta in relevanta behandlingsåtgärder för den som döms till kortare fängelsestraff torde därför inte gälla i vart fall de som dömts för våldtäkt eller våldtäkt mot barn.

Kriminalvårdens statistik över återfall visar att återfallsfrekvensen efter lagföring för sexualbrott är lägre än för de som tidigare har dömts för exempelvis narkotikabrott och tillgreppsbrott. Detta gäller vid återfall i sexualbrott såväl som i annan brottslighet. Även om det inte av tillgänglig statistik går att dra några slutsatser i fråga om skälen för den lägre återfallsfrekvensen framstår skillnaderna som så påtagliga att de ger stöd för att sexualbrottsdömda i lägre utsträckning än andra dömda återfaller i brott. En förhöjd straffnivå bör alltså inte motiveras med att den skulle kunna leda till minskad brottslighet genom att de strängare straffen skulle verka avskräckande.

Detta för oss över till en aspekt som inte sällan förts fram i debatten som skäl för längre fängelsestraff, nämligen att den som verkställer ett fängelsestraff har mindre möjligheter än andra att begå brott. Detta benämns som fängelsestraffets inkapaciteringseffekt.

Inom ramen för det övergripande målet med kriminalpolitiken, att minska risken för brottslighet och att öka människors trygghet, är det angeläget att när brott begåtts vidta nödvändiga åtgärder för att förhindra att den dömda återfaller i brott. I synnerhet måste det gälla att motverka att den som begått ett allvarligt brott återfaller efter frigivning.

Åtskilliga som döms för våldtäkt eller våldtäkt mot barn riskerar inte att återfalla i brott. Utan att förringa brottet står det klart att sådana brott i många fall har begåtts av personer som inte i övrigt har några påtagliga kriminella attityder eller uppvisar några tydliga riskfaktorer för återfall i brott. Att återfallsfrekvensen är lägre för sexualbrottsdömda än för de som dömts för vissa andra brott innebär dock inte att återfallsrisken inte är beaktansvärd. I praxis finns dessvärre flera exempel på tidigare sexualbrottsdömda som – ibland upprepat – begår nya allvarliga sexualbrott efter frigivningen. Vi har noterat sådana fall vid vår praxisgenomgång avseende distansbrotten, när det gäller kontakter på elektronisk väg för att utnyttja barn

sexuellt. Vi har också sett en del fall där den som dömts för våldtäkter, ibland överfallsvåldtäkter, efter frigivning begår sådana brott igen.

I vad mån påföljdssystemet bör användas för att hindra enskilda från att begå brott är en grannlaga fråga. Interneringspåföljden, som innebar en möjlighet till långvarigt tidsobestämt frihetsberövande för att förebygga fortsatt allvarlig brottslighet, avskaffades 1981 (se prop. 1980/81:76). Prövning av återfallsrisken som förutsättning för att verkställigheten ska upphöra sker i dag endast i de fall frågan om ett sedan tidigare utdömt livstids fängelsestraff ska omvandlas till ett tidsbestämt fängelsestraff (se lagen [2006:45] om omvandling av fängelse på livstid) eller om påföljden bestämts till rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning. Flera förslag har lagts under årens lopp som berört samhällsskyddsaspekten vid domstolens prövning av ansvar för brott (se särskilt Psykansvarskommitténs förslag i SOU 2002:3 och Psykiatrilagsutredningens förslag i SOU 2012:17). Dessa förslag har dock inte genomförts. En generell svårighet har varit att finna en godtagbar balans mellan samhällets berättigade intresse av att skyddas mot att enskilda individer upprepat återfaller i allvarlig brottslighet och det faktum att alla riskbedömningar är förenade med en påtaglig osäkerhet vad gäller att predicera återfall. Inom ramen för vårt uppdrag finns inte förutsättningar att överväga särskilda reaktioner vid sidan av de som finns i dag för den som upprepat återfallit i sexualbrott.

Att förhindra återfall i brott är i sig ett väsentligt samhällsintresse. Det intresset framstår som särskilt väsentligt när det gäller att hindra att den som dömts för exempelvis allvarliga sexualbrott upprepat återfaller i sådan brottslighet. Detta intresse kan dock inte i sig motivera en generell skärpning av straffen för sexualbrott, vilket dessutom inte innebär mer än att sluttiden för verkställigheten skjuts framåt. Visserligen begränsas förutsättningarna att begå brott under den tid som den dömde är intagen i kriminalvårdsanstalt. Straffet för sexualbrotten måste dock, liksom för andra slags brott, bestämmas utifrån hur allvarligt brottet är. Om lagstiftaren önskar att samhällsskyddsaspekten ska tillmätas större betydelse än i dag vid påföljdsbestämningen borde därför enligt vår uppfattning andra åtgärder övervägas än generella straffskärpningar för en viss brottstyp.

Ett särskilt skäl att överväga ändringar i en straffskala vore om detta är nödvändigt för att Sverige ska anses ha införlivat relevanta

EU-instrument på ett riktigt sätt. I förekommande fall återkommer vi till detta.

8.8.6 Den parlamentariska aspekten

Utredningens uppdrag är att utifrån de direktiv som getts oss överväga straffskalornas utformning för sexualbrotten. I enlighet med det nyss anförda kan vi dock inte se att det, utifrån hur uppdraget är formulerat, bör föreslås någon generell skärpning av straffen för sexualbrott. Vår bedömning är alltså att den skärpta synen på sexualbrotten som samhällsutvecklingen medfört i allt väsentligt har kommit till uttryck i lagstiftningen genom ett flertal lagändringar under årens lopp. Vad som särskilt bör nämnas är att tillämpningsområdet för brottet våldtäkt successivt utvidgats och i dag omfattar betydligt fler handlanden än vad som ursprungligen avsågs. Vi har också funnit att de andra skäl som – utan ett kriminalpolitiskt ställningstagande – skulle kunna åberopas som skäl för strängare straff inte motiverar en generell skärpning för sexualbrotten. Förutom för en särskild brotts-typ – köp av sexuell tjänst – har vi inte heller regeringens uttryckliga uppdrag att föreslå några straffskärpningar eller andra ändringar av straffskalorna.

Riksdagen har emellertid i ett flertal tillkännagivanden begärt att regeringen ska återkomma till riksdagen med förslag i fråga om enskilda sexualbrott som innebär skärpta straffskalor. Frågan är hur utredningen bör förhålla sig till detta, med utgångspunkt i att våra direktiv inte innebär att vi är skyldiga att beakta tillkännagivandena på annat sätt än att regeringen påpekat att riksdagen uttryckt att sexualbrotten bör ha straffskalor som bättre speglar brottens allvar.

Regeringen har med anledning av tillkännagivandena rapporterat till riksdagen att den här utredningen fått i uppdrag att bl.a. se över straffskalorna för sexualbrotten i 6 kap. BrB och lämna förslag på de förändringar som kan behövas för att dessa i tillräcklig mån ska spegla brottens allvar.

Vi kan inte bortse från att det finns en majoritet i riksdagen som tydligt tagit ställning för en skärpning av minimistraffet för våldtäkt till tre års fängelse och även för vissa andra skärpningar av straffskalorna. Även om regeringen i våra direktiv inte tagit ställning för dessa skärpningar, framstår det parlamentariska stödet för ett krimi-

nalpolitiskt ställningstagande som innebär en ytterligare skärpt syn på sexualbrotten, och ändringar i dess straffskalor, som starkt. Under dessa förhållanden har vi bedömt att vi måste beakta riksdagens tillkännagivanden som en särskild grund för att lämna förslag på straffskärpningar. Det är därvid viktigt för oss att framhålla att vi inte utifrån hur vårt uppdrag är formulerat funnit skäl att föreslå sådana skärpningar. Men med hänsyn till det starka parlamentariska stödet för sådana ändringar har vi ansett att vi ändå bör presentera ett förslag som – i den mån starka skäl inte talar för en annan bedömning i enskilda frågor – i huvudsak tillgodoser riksdagens tillkännagivanden. Därefter blir det en fråga för regering och riksdag huruvida det kan anses finnas skäl för ett sådant kriminalpolitiskt ställningstagande som ett genomförande bör kräva, och i så fall anslå de resurser som krävs för dess genomförande.

8.9 Våldtäkt, grov våldtäkt och oaktsam våldtäkt

Förslag: Minimistraffet för våldtäkt höjs till fängelse i tre år och minimistraffet för mindre grov våldtäkt höjs till fängelse sex månader.

Bedömning: Straffskalorna för grov våldtäkt och oaktsam våldtäkt bör inte ändras.

8.9.1 Brotten, straffskalorna och gränsdragningen mellan de olika gradindelningarna

Straff för våldtäkt och grov våldtäkt föreskrivs i 6 kap. 1 §. Straffet för våldtäkt är fängelse i lägst två och högst sex år. Om brottet med hänsyn till omständigheterna vid brottet är att anse som mindre grovt är straffet fängelse i högst fyra år. Om brottet är grovt – och ska bedömas som grov våldtäkt – är straffet fängelse i lägst fem och högst tio år. Vid bedömningen om en våldtäkt är grov ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot som 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 hän-

syn till tillvägagångssättet eller offrets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet.

Den som begår en gärning som avses i 1 § och – till skillnad från 1 § där uppsåt krävs i förhållande till samtliga rekvisit – är grovt oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt, döms enligt 1 a § för oaktsam våldtäkt till fängelse i högst fyra år. Om gärningen med hänsyn till omständigheterna är mindre allvarlig, ska det inte dömas till ansvar.

8.9.2 Våldtäkt

Straffminimum för våldtäkt, fängelse två år, har varit oförändrat sedan införandet av brottsbalken. Straffmaximum var ursprungligen fängelse i tio år. När den särskilda straffskalan för grovt brott infördes 1984 bestämdes straffmaximum för våldtäkt som inte var grov till nuvarande sex års fängelse medan straffskalan för grov våldtäkt bestämdes till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Straffminimum för grov våldtäkt höjdes 2018 till fem års fängelse.

Minimistraflet för våldtäkt som inte är grov, och som inte heller är att anse som mindre grov, har alltså varit oförändrat under lång tid. Som vi redovisat omfattar våldtäktsbestämmelsen numera betydligt fler gärningar än tidigare och det är därför svårt att göra omedelbara jämförelser när det gäller hur straffen för våldtäkt utvecklats.

Statistik från de senaste åren

När man bedömer Brås officiella kriminalstatistik för brottet är det viktigt att ha i åtanke att den senaste lagändringen skedde den 1 juli 2018 och att den senast tillgängliga årliga statistiken endast sträcker sig till och med den 31 december 2019. Det kan därför antas att den äldre lagstiftningen tillämpats i de flesta fallen, vilket påverkar vilken relevans kriminalstatistiken har för våra överväganden. Det kan dock konstateras att den genomsnittliga fängelsetidens längd för de åren vi tittat på, med undantag för ett år, varit konstant mellan 25 och 27 månader.³ Det kan därvid konstateras att det av Brås rapporter

³ År 2000 uppgick den genomsnittliga fängelsetiden till 29 månader. Som vi nämnt skedde stora förändringar av straffbestämmelsen år 2005 varför det är svårt att jämföra utdömda påföljder från år 2000 med påföljder som dömts ut efter 2005.

(rapport 2014:4 och kortanalys 2015:4), framgår att 2010 års straffmättningsreform inte hade någon påtaglig effekt på utdömda påföljder för sexualbrotten. Av detta följer alltså att den genomsnittliga fängelsestiden för brottet knappt har varierat utan att den genomgående har varit några månader över fängelseminimum. Vad som bör påpekas är att lagföringar rörande mindre grova våldtäkter ingår i den här statistiken och att det kan påverka de genomsnittliga strafftiderna.

Med hänvisning till vad vi just anfört är de slutsatser som Brå gjort i sin rapport 2020:6 (avsnitt 8.6.3) av större vikt för vår frågeställning. Av rapporten framkommer att den utdömda fängelsestiden för gärningar som redan före lagändringen var att bedöma som våldtäkt hade ökat med ungefär två månader sedan lagändringen. Den genomsnittliga fängelsestiden för den här typen av gärningar uppgick år 2019 till 27,9 månader dvs. nästan fyra månader över fängelseminimum. Genomsnittstiden för alla våldtäkter av normalgraden var 26,5 månader.

Vad som också måste beaktas är att kriminalstatistiken avser utdömda fängelsestider. I vad mån dessa påverkats av omständigheter vid sidan av straffvärdet framgår inte av statistiken (här bör observeras att Brå i sin rapport 2020:6 begränsat jämförelsen mellan domar 2017 och 2019 till sådana där personer dömts för enbart en våldtäkt av normalgraden och den utmätta fängelsestiden inte påverkats av andra faktorer, som till exempel den tilltalades ålder). Det kan antas att det utdömda fängelsestraffet i ett inte obetydligt antal fall har påverkats av t.ex. att den tilltalade utvisats till följd av brottet vilket beaktats vid straffmätningen eller att den tilltalades ungdom beaktats i sänkande riktning. I sistnämnda hänseende finns anledning att uppmärksamma att regeringen i ett utkast till lagrådsremiss föreslagit att den generella bestämmelsen om hänsyn till gärningsmannens ålder i 29 kap. 7 § första stycket inte ska tillämpas om någon som fyllt 18 år döms för brott för vilket är föreskrivet fängelse i lägst ett år eller mer eller för försök, förberedelse eller stämpling, eller underlåtenhet att avslöja eller förhindra sådant brott.

För att vidga underlaget har utredningen gått igenom de hovrättsdomar för våldtäkt som meddelats från januari till september 2020 och som avsett gärningar begångna från och med den 1 juli 2018. Enligt vad vi kunnat utläsa synes de fall som avser avsaknad av frivillighet och som inte hade varit att bedöma som våldtäkt före

2018 års ändring ofta ha ett straffvärde som motsvarar två års fängelse. I dessa domar har ofta angetts att det varken förelegat några försvårande eller förmildrande omständigheter. Det finns också fall som skulle ha bedömts som våldtäkt även före 2018 års ändringar där straffvärdet bedömts motsvara minimistraffet (se t.ex. Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 29 april 2020 i mål nr B 754–20).

I likhet med vad Brå funnit i sin utvärdering har även vi sett att straffvärdet i flera fall, där den tilltalade använt våld eller utnyttjat att målsäganden befunnit sig i en särskilt utsatt situation har bedömts motsvara fängelse i två år och två till fyra månader. Så har kunnat vara fallet även där flera försvårande omständigheter förekommit. Därvid har hovrätterna inte sällan hänvisat till två tidigare hovrättsavgöranden – Hovrätten för Övre Norrlands dom den 2 oktober 2018 i mål nr B 768–18 och Svea hovrätts dom den 13 december 2018 i mål nr B 9886–18 – i vilka domstolarna fört resonemang av innebörden att lagändringarna 2018 medför att gärningar som går utöver enbart avsaknad av frivillighet bör ha ett högre straffvärde än tidigare. Se dock för annan bedömning Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 15 november 2018 i mål nr B 2836–18 och samma hovrätts ovan nämnda dom i mål nr B 754–20.

För ett straffvärde om två år och sex månader synes ofta ha förutsatts att den tilltalade genomfört flera olika sexualhandlingar. Högre straffvärden än så för en enskild gärning framstår som relativt ovanligt. De fall där straffvärdet bedömts motsvara fängelse i två år och nio månader eller högre har rört mer utdragna händelseförlopp med flera sexuella handlingar eller kränkande inslag, eller övergrepp mot målsägande med allmän nedsatt förmåga att freda sig. Det har också förekommit fall där målsäganden inte haft realistiska möjligheter att lämna platsen.

Överväganden och förslag

I enlighet med vår bedömning i det föregående har visserligen synen på sexualbrott, i förhållande till vad som gällde vid BrB:s tillkomst, skärpts över tid och förändrats mera varaktigt på ett sätt. Detta måste beaktas vid bedömningen av straffnivån för våldtäktsbrottet. Den utvidgning av brottet våldtäkt som skett över tid har i praktiken

också inneburit att den skärpta synen på sexualbrott också fått ett betydande genomslag.

Att slå fast exakt vilken straffnivå, och därmed vilken straffskala, som ett detta brott bör ha utifrån den i dag gällande synen på ett visst brott är i praktiken omöjligt. Som en utgångspunkt bör gälla att en viss straffskala måste kunna stå sig över längre tid. Först om den varaktigt förändrade synen inte kan få eller inte ges ett tillräckligt genomslag inom ramen för gällande lagstiftning om straffbestämning bör – i enlighet med vad den dåvarande regeringen uttalade i prop. 2009/10:147 s. 9 f. – lagstiftningen ändras.

Såväl tillgänglig statistik som den genomgång av domstolspraxis som vi gjort ger vid handen att straffvärdet för våldtäkt i stor utsträckning bedöms vara nära straffminimum. Vi kan också se en tendens till att straffvärdet för våldtäktsbrott av sådant slag som efter 2005 års ändringar bedömdes ha ett straffvärde som motsvarade eller bara med någon månad översteg minimistraflet, efter 2018 års ändringar ökat med ett par månader. I vad mån straffvärdet påverkats på motsvarande sätt av de ändringarna, eller av tidigare ändringar, för exempelvis de fall som bedömdes som våldtäkt redan enligt bestämmelsens ursprungliga lydelse 1965, är dock svårare att avgöra. Vår genomgång ger stöd för att straffvärdet i ett inte helt obetydligt antal fall ansetts överstiga fängelse i två och ett halvt år. Det är däremot svårt att i praxis finna stöd för att ett enskilt våldtäktsbrott, som inte bedömts som grovt, i överrättspraxis anses ha ett straffvärde som motsvarar tre års fängelse eller mer. Vi har inte heller funnit något tydligt stöd för att straffvärdebedömningen för våldtäkt som inte är grov påverkats på något märkbart sätt av att minimistraflet för grov våldtäkt skärptes till fem års fängelse i samband med 2018 års ändringar. Vår bedömning är emellertid att den strängare synen på sexualbrotten har kommit till sådant uttryck genom såväl lagstiftningsåtgärder som ändrad straffmättningspraxis att det inte av det skälet finns anledning att föreslå en höjning av minimistraflet för våldtäkt som inte är grov.

Vid en jämförelse med övriga brottstyper och de ändringar som gjorts under senare år, där straffskärpningen för grov misshandel 2017 är av särskilt intresse, följer visserligen att det relativa förhållandet mellan våldtäkt och grov misshandel minskat. Sexualbrotten värderas fortfarande påtagligt högre än misshandelsbrotten. Det samma gäller i förhållande till exempelvis utpressningsbrotten vars

straffskalor också förändrats. Varken de ändringar som gjorts för andra brottstyper eller straffnivåerna i allmänhet för dessa medför därför enligt vår mening att det skulle krävas en höjning av straffnivån för våldtäkt av ekvivalensskäl. Även om flertalet fall av våldtäkt bedöms ha ett straffvärde i den nedre delen av straffskalan, anser vi inte att straffmättningspraxis framstår som oproportionerligt låg. Utan ett kriminalpolitiskt ställningstagande om en påtagligt höjd straffnivå, har vi inte funnit tillräckliga skäl att föreslå någon höjning av minimistraflet för våldtäkt.

Riksdagen har emellertid tillkännagett att minimistraflet för våldtäkt ska höjas till tre års fängelse. I enlighet med våra överväganden bör vi beakta det förhållandet. Detta innebär att vi bör lägga ett förslag i enlighet med tillkännagivandet, om inte bärande skäl talar mot det.

Den första frågan som därmed måste ställas är om ett minimistraflet för våldtäkt på tre års fängelse skulle vara oproportionerligt högt.

Det finns i dag inte något brott i BrB vars straffskala börjar med fängelse tre år. Om det minimistraflet skulle väljas för våldtäkt skulle det vara högre än minimistraflet för exempelvis människohandel och mordbrand. Det skulle vidare vara dubbelt så högt som minimistraflet för grov misshandel och grov utpressning. Å andra sidan skulle det vara lägre än minimistraflet för exempelvis människorov. För ansvar för våldtäkt krävs inte att något våld, betvingande eller annat otillbörligt medel använts utan avsaknaden av frivillighet från målsägandens sida till den sexuella handlingen är tillräcklig för straffansvar. Ett minimistraflet på tre års fängelse för våldtäkt är såväl i sig som i förhållande till andra brottstyper högt. Det måste i synnerhet gälla i förhållande till grov misshandel, som i allmänhet förutsätter att gärningen varit livsfarlig, att offret tillfogats svåra skador eller att gärningsmannen annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet. Vid jämförelse med den brottstypen framstår ett minimistraflet på tre års fängelse som mycket högt. Eftersom det skyddade intresset är den sexuella integriteten och rätten att råda över sin egen kropp, går det dock enligt vår uppfattning inte att utifrån omedelbara jämförelser med andra brottstyper att anse ett sådant minimistraflet så oproportionerligt högt att det skulle hindra att det genomfördes.

En annan fråga är om en höjning av minimistraflet skulle riskera att innebära att fler fall än vad som är avsett skulle komma att bedö-

mas som mindre grov våldtäkt och därmed bedömas enligt en lindrigare straffskala. Överväganden kring sådana risker med en höjning av straffminimum gjordes i prop. 2012/13:108. Regeringen föreslog där att minimistraffet för grov fridskränkning och grov kvinnofridskränkning skulle höjas från sex till nio månaders fängelse. Såväl Fridskränkingsutredningen (SOU 2011:85) som flera remissinstanser och Lagrådet befarade att en höjning av straffminimum skulle medföra en återhållsamhet från domstolar att bedöma gärningar som fridskränkingsbrott när det inte förekom några mer allvarliga gärningar. Regeringen ansåg att fängelse nio månader motsvarade brottslighetens straffvärde på lägsta nivå och menade att det inte fanns anledning att tro annat än att domstolarna skulle tillämpa lagstiftningen på avsett vis. Eftersom en höjning av minimistraffet för våldtäkt till tre års fängelse skulle innebära en påtaglig represionsökning finns det en risk att vissa fall som relativt sett framstår som mindre allvarliga i rättstillämpningen skulle komma att bedömas lindrigare i framtiden. En sådan konsekvens framstår inte som önskvärd, inte minst utifrån ett brottsofferperspektiv där rubriceringen måhända kan ha väl så stor betydelse som straffnivån i det konkreta fallet. Det skulle också innebära en fara att vad som uppnåddes genom 2018 års reform delvis skulle gå förlorat. Enligt vår bedömning går det inte att bortse från den risken. I det sammanhanget måste också beaktas att Högsta domstolen ännu inte prövat något mål som rör frågan om till vilken svårhetsgrad gärningar som tillfördes våldtäktsbestämmelsen 2018 bör hänföras. Utgångspunkten måste dock vara att domstolarna, om rekvisiten för våldtäkt är uppfyllda och gärningen är sådan att den enligt nuvarande praxis inte är mindre grov, inte till följd av en höjning av minimistraffet skulle rubricera gärningen mildare i framtiden.

Det har under lång tid funnits en strävan att undvika frihetsberövande påföljder för unga lagöverträdare och påföljdssystemet har också utvecklats för att tillgodose behovet av tillräckligt ingripande påföljder, även för allvarligare brott, som inte innebär institutionsbehandling. Detta har i allmänhet motiverats med att unga personer är mer sanktionskänsliga än äldre och att institutionsbehandling i sig medför risk för skadeverkningar. En konsekvens av ett höjt minimistraff till tre års fängelse torde bli att utrymmet för att döma den som inte fyllt 18 år till annat än en frihetsberövande påföljd i form av sluten ungdomsvård minskar. I vad mån detta är en

önskvärd konsekvens av ett kriminalpolitiskt ställningstagande om en höjd straffnivå för våldtäktsbrott är dock en fråga för lagstiftaren att ta ställning till.

Vad som särskilt måste beaktas är om rättsväsendet och samhället har resurser att hantera en höjning av minimistrammet för våldtäkt från två till tre års fängelse. Det står klart att de direkta kostnaderna för verkställighet av domar på våldtäkt totalt sett skulle öka betydligt. Huruvida riksdagen är beredd att tillföra framför allt Kriminalvården de ytterligare medel som krävs är inte vår sak att avgöra. En sådan skärpning skulle också påverka det redan i dag ansträngda läget för Kriminalvården när det gäller antalet anstaltsplatser. Enligt vår uppfattning är det inte rimligt att på rent kriminalpolitisk grund genomföra straffskärpningar, som inte i sig kan motiveras av proportionalitets- eller ekvivalensskäl, utan att samtidigt se till att Kriminalvården ges realistiska möjligheter att låta verkställa de utdömda påföljderna. Detta utgör dock inte ett skäl mot förslaget i och för sig.

Ett alternativ hade varit att höja minimistrammet endast för de fall av våldtäkt som innefattar våld, betvingande eller användande av något otillbörligt medel, dvs. väsentligen de fall som redan före 2018 års ändringar medförde ansvar för våldtäkt. En sådan ändring är dock inte eftersträvansvärd eftersom den skulle gå mot skälen bakom 2018 års ändringar. De ändringarna syftade till att ändra synsättet på vad som utgjorde en våldtäkt och låta frågan om frivillighet förelegat eller inte, snarare än användandet av hot eller våld, vara avgörande. En ändring som utgår från att man åter ska fokusera på om det förekommit våld eller hot frångår detta synsätt och skulle därmed motverka den senaste reformen. Vi har därför valt att inte gå vidare med detta alternativ.

Något annat skäl som talar mot en höjning av minimistrammet enligt riksdagens tillkännagivande har inte framkommit. Sammanfattningsvis är därför det förslag vi lämnar att minimistrammet för våldtäkt höjs från två till tre år. Som vi återkommer till i avsnitt 8.9.4 finns inte anledning att ändra straffskalan för grov våldtäkt. Det finns därför inte heller något skäl att höja maximistrammet för våldtäkt.

8.9.3 Mindre grov våldtäkt

Straffskalan för mindre grov våldtäkt är fängelse i högst fyra år. Enligt förarbeten och praxis ska bestämmelsen om mindre grov våldtäkt användas restriktivt och i undantagsfall. Bestämmelsen ska tillämpas när omständigheterna klart avviker från vad som är normalt vid denna brottstyp (se t.ex. prop. 2004/05:45 s. 138). Rätten ska göra en sammantagen bedömning av den kränkning som målsäganden utsatts för. I praxis har bestämmelsen främst tillämpats vid kortvariga händelseförlopp där gärningsmannen avbrutit sitt handlande direkt när målsäganden markerat att handlandet är oönskat (jfr NJA 2008 s. 482 I och NJA 2013 s. 548 där brottet inte bedömdes som mindre grovt). Brottet syftar inte till att få till stånd någon mildare straffvärdebedömning generellt.

Stycket ändrades endast redaktionellt 2018. Reformen i stort innebar dock att fler fall än tidigare kan komma att bedömas som mindre allvarliga eftersom gärningar som före lagändringen omfattades av straffbestämmelserna sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning (även grovt brott) och som numera är att bedöma som våldtäkt, i större utsträckning än andra fall av våldtäkt kan komma att rubriceras som mindre grovt brott (prop. 2017/18:177 s. 83).

Straffmätningsexpraxis

Något vägledande avgörande från Högsta domstolen om straffvärdebedömningen vid mindre grov våldtäkt finns inte. Enligt Brås rapport 2020:6 är det vanligaste att straffmätningvärdet uppgår till fängelse ett år.

Statistik från de senaste åren

Brås officiella kriminalstatistik redovisar inte den genomsnittliga fängelsetiden separat för detta brott utan som en del av våldtäkt som inte är grov. Av de fällande domar som Brå studerade i rapport 2020:6 rubricerades 92 procent som våldtäkt och 8 procent som mindre grov våldtäkt.

Överväganden och förslag

Eftersom den mindre grova graden av våldtäkt är avsedd att tillämpas restriktivt och i undantagsfall, när omständigheterna klart avviker från vad som är normalt vid denna brottstyp, utgår straffvärdebedömningen normalt inte från minimistrafvet. I praktiken torde i stället bedömningen göras så att domstolen tar ställning till i vilken utsträckning straffvärdet understiger minimistrafvet för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § första stycket. Rekvisiten är desamma för mindre grov våldtäkt som för övriga våldtäktsbrott. Det kan därför ifrågasättas om ett minimistrafv motsvarande fängelseminimum verkligen motsvarar brottets allvar på den lägsta nivån.

Till detta kommer att vi föreslår att minimistrafvet för våldtäkt ska höjas till fängelse tre år. Även den ändringen talar för att höja minimistrafvet för mindre grov våldtäkt, för att inte skillnaden i straffvärde mellan de två graderna ska bli alltför stor.

Vi bedömer därför att en höjning av minimistrafvet för mindre grov våldtäkt bör ske.

Ett alternativ vore att bestämma minimistrafvet till ett års fängelse. Därmed skulle skillnaden i minimistrafv mellan våldtäkt och mindre grov våldtäkt vara lika stor som i dag. Ett minimistrafv på ett års fängelse vore också förenligt med vad Brå iakttagit i fråga om straffmättningsvärdet i allmänhet vid mindre grov våldtäkt i dag. Dock måste beaktas den utvidgning av tillämpningsområdet för mindre grov våldtäkt som förutsattes när de gärningar som tidigare var att bedöma som sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning och vissa fall av sexuella ofredanden i stället hänfördes till våldtäkt genom 2018 års ändringar (se prop. 2017/18:177 s. 83 f.). Enligt vår bedömning finns alltså fall där rekvisiten för våldtäkt visserligen är uppfyllda men där straffvärdet ändå måste bedömas kunna vara lägre än ett års fängelse. Inte minst torde det kunna gälla vid relativt sett mindre allvarliga fall av brott som före 2018 års ändringar bedömdes som sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning. Vi anser därför att minimistrafvet bör höjas oavsett om det sker en höjning av minimistrafvet för våldtäkt som inte är grov, dock inte till mer än fängelse i sex månader. Även med beaktande av att straffminimum för våldtäkt som inte är mindre grov höjs till tre års fängelse bör nuvarande straffmaximum för mindre grov våldtäkt om fängelse fyra år kvarstå oförändrat.

Vi föreslår följaktligen att minimistrafvet för mindre grov våldtäkt ska höjas till fängelse i sex månader.

8.9.4 Grov våldtäkt

I juli 2018 höjdes minimistrafvet för grov våldtäkt från fyra år till fem år. Regeringen har i prop. 2017/18:177 s. 59 f. redogjort för de ställningstaganden som gjordes då.

Genom nämnda skärpning får synen på de allvarigaste sexualbrotten anses fullt ut beaktade. Mot bakgrund av detta och den korta tid som passerat sedan lagändringen föreslår vi inte någon ändring av straffskalan för grov våldtäkt.

8.9.5 Oaktsam våldtäkt

Oaktsam våldtäkt skiljer sig från våldtäkt på så sätt att det inte krävs uppsåt i fråga om det grundläggande rekvizitet för straffansvar, dvs. frånvaro av frivillighet, utan att det där är tillräckligt med grov oaktsamhet i förhållande till att den andra personen inte deltagit frivilligt. Med hänsyn till att brottet såtillvida är ett oaktsamhetsbrott och med beaktande av att mindre allvarliga gärningar inte ska leda till straffansvar anser vi att det inte finns förutsättningar för ett högre minimistraf än fängelseminimum.

Nuvarande maximistraf kan visserligen framstå som lågt om straffminimum för våldtäkt skulle höjas till tre års fängelse. Enligt vår bedömning ger dock ett maximistraf på fyra års fängelse fortfarande ett tillräckligt utrymme för en adekvat straffmätning även för de allvarigaste fallen av oaktsam våldtäkt.

Vi föreslår därför inga ändringar i straffskalan.

8.10 Sexuellt övergrepp, grovt sexuellt övergrepp och oaktsamt sexuellt övergrepp

Förslag: Minimistraffet för sexuellt övergrepp höjs till fängelse i sex månader och minimistraffet för grovt sexuellt övergrepp höjs till fängelse ett år. Det ska införas en särskild straffskala om fängelse i högst ett år för sexuellt övergrepp som är mindre grovt.

Bedömning: Straffskalan för oaktsamt sexuellt övergrepp bör inte ändras.

8.10.1 Brotten, straffskalorna och gränsdragningen

Enligt 6 kap. 2 § döms den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför en annan sexuell handling än som avses i 1 § för sexuellt övergrepp till fängelse i högst två år. Om brottet är att bedöma som grovt döms personen för grovt sexuellt övergrepp till fängelse i lägst sex månader och högst sex år.

Straffbestämmelsen är subsidiär till våldtäktsbrottet på så sätt att den omfattar de sexuella handlingar som med hänsyn till kränkningens allvar inte är jämförliga med samlag, dvs. gärningar som inte är av så kvalificerade slag som bestämmelsen om våldtäkt. Det som avgör om brottet ska rubriceras som våldtäkt eller sexuellt övergrepp är således vilken typ av sexuell handling det är fråga om.

Bestämmelsen trädde i kraft den 1 juli 2018 och motsvarar i grunden den äldre straffbestämmelsen om sexuellt tvång (tidigare 2 §) och delvis straffbestämmelsen om sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning (tidigare 3 §).

Vid bedömningen om ett sexuellt övergrepp är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot som 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 offrets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Den som begår en gärning som avses i 2 § och är grovt oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte deltog frivilligt, döms enligt 3 § för oaktsamt sexuellt övergrepp till fängelse i högst fyra år.

Statistik från de senaste åren

När man bedömer Brås officiella kriminalstatistik för brottet sexuellt övergrepp är det viktigt att ha i åtanke att den nya lydelsen innebar flera förändringar i förhållande till de äldre straffbestämmelserna sexuellt tvång och sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning. Detta medför att statistik från tiden före lagändringen den 1 juli 2018 inte är helt adekvat och att det därmed är svårt att dra några säkra slutsatser av äldre statistik. I den här delen är det Brås statistik ”*Domslut med påföljd fängelse, Årsvi*” som är relevant. Den statistiken särskiljer inte de olika svårhetsgraderna vilket är ytterligare en faktor att beakta.

År 2019 var den genomsnittliga strafftiden för sexuellt övergrepp (inklusive de som dömdes för det tidigare brottet sexuellt tvång) fängelse i 8,1 månader. Motsvarande strafftid för år 2018 var 6,9 månader. Jämfört med år 2017, när domstolarna endast tillämpade de äldre straffbestämmelserna, uppgick den genomsnittliga strafftiden till fängelse 4,3 månader.

Till skillnad från den genomsnittliga fängelse tiden för våldtäkt, som varit relativt stabil under de senaste 20 åren, varierar fängelse tiden kraftigt för sexuellt tvång och numera sexuellt övergrepp mellan 4 och 30 månader. Brottet är inte särskilt vanligt förekommande som huvudbrott i kriminalstatistiken och dessutom träffar det gärningar av betydande variation i svårhetsgrad. I förening med att statistiken inte särskiljer de olika svårhetsgraderna och att straffbestämmelsen genomgick förändringar 2018 innebär detta att det är svårt att utifrån statistiken dra några egentliga slutsatser av betydelse för våra överväganden.

Överväganden och förslag

Straffskalorna för sexuellt övergrepp och grovt sexuellt övergrepp måste bedömas i relation till straffskalorna för våldtäktsbrottet. Vidare har riksdagen tillkännagett för regeringen att straffminimum för sexuellt övergrepp som inte är grovt ska höjas till fängelse i sex månader.

Sexuellt övergrepp omfattar brottsliga gärningar av påtagligt varierande allvar. Gemensamt för dessa är att det är fråga om att någon genomfört sexuella handlingar mot annan utan samtycke. Det kan

ifrågasättas om den skärpta syn på sexualbrotten som vi redovisat – vilken fått ett betydligt genomslag i lagstiftningen när det gäller våldtäkt – i tillräcklig grad fått genomslag i tillämpningen av sexuellt övergrepp. Visserligen är praxis begränsad och kriminalstatistiken ger visst stöd för att brotten, i vart fall sexuellt övergrepp som inte är grovt, inte nödvändigtvis bedöms ha ett straffvärde nära straffminimum. Ett minimistraff motsvarande fängelseminimum framstår dock i sig som lågt sett i relation till de gärningar som omfattas av brottet. Vi har också föreslagit att straffminimum för mindre grov våldtäkt bör höjas till sex månaders fängelse, även om några ändringar i övrigt inte görs i straffskalorna för våldtäktsbrotten. Som vi återkommer till föreslår vi också att en särskild straffskala för grovt sexuellt ofredande och grovt sexuellt ofredande mot barn bör införas med ett minimistraff på sex månaders fängelse. Enligt vår bedömning bör straffminimum för sexuellt övergrepp höjas till sex månaders fängelse, något som också riksdagen tillkännagett för regeringen.

Sexuellt övergrepp rymmer gärningar av mycket skiftande allvar. Vi bedömer därför att det inte kan uteslutas att det finns enskilda gärningar som med hänsyn till tillvägagångssätt och effekter ändå framstår som så påtagligt lindrigare än vad som i allmänhet krävs för straffansvar, att ett minimistraff på sex månaders fängelse skulle vara för högt. Så skulle kunna vara fallet vid vissa gärningar som före 2018 års ändringar rubricerades som sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning. För att undvika oskäligen resultat bör därför en särskild straffskala införas för sexuella övergrepp som är att bedöma som mindre allvarliga. Avsikten ska, i likhet med vad som gäller exempelvis vid mindre grov våldtäkt, vara att den lindrigare straffskalan ska tillämpas endast undantagsvis. Dock anser vi att vi inte kan undvara en sådan. Straffminimum bör därvid motsvara fängelseminimum och straffmaximum vara ett års fängelse.

När det sedan gäller grovt sexuellt övergrepp, gör sig samma skäl gällande som när det gäller höjningen av straffminimum för brott som inte är grovt. Det kan alltså ifrågasättas om den skärpta synen på sexualbrott fått tillräckligt genomslag genom nuvarande minimistraff. Eftersom vi föreslagit att minimistraffet för sexuellt övergrepp som inte är grovt ska höjas till sex månaders fängelse, är det dessutom nödvändigt med en höjning av minimistraffet för grovt brott.

Därtill bör förhållandet till grov våldtäkt beaktas. Minimistraffet för grov våldtäkt höjdes till fängelse fem år vid 2018 års reform.

Någon motsvarande ändring skedde inte för grovt sexuellt övergrepp, trots att kvalifikationsgrunderna för båda brotten är desamma, utan minimistraflet kvarstod oförändrat. Vi menar att den senaste höjningen av minimistraflet för grov våldtäkt rubbade proportionaliteten mellan de två brotten. Omständigheterna sammantagna talar för att höja minimistraflet även för grovt sexuellt övergrepp. Vi har övervägt att föreslå att minimistraflet skulle vara antingen ett eller ett och ett halvt års fängelse. För att välja ett års fängelse talar att det i sig innebär en fördubbling jämfört med i dag vilket utgör en tydlig markering av allvaret i brottet. För ett ännu högre minimistraflet talar att de gärningar som utgör grovt brott med hänsyn till tillvägagångssättet alltid är mycket allvarliga och dessutom att ett lägre minimistraflet innebär tämligen snäva ramar för straffvärdebedömningen vid respektive svårhetsgrad. För en höjning till mer än det dubbla nuvarande minimistraflet bör dock krävas betydligt starkare skäl än så. Enligt vår bedömning är en höjning av minimistraflet från fängelse sex månader till fängelse ett år proportionerligt. Straffmaximum bör däremot fortsatt vara fängelse sex år.

Sammanfattningsvis föreslår vi att straffskalan för sexuellt övergrepp ska vara fängelse i lägst sex månader och högst två år, att en särskild straffskala om fängelse i högst ett år för sexuellt övergrepp som är mindre allvarligt bör införas och att straffskalan för grovt sexuellt övergrepp ska vara fängelse i lägst ett och högst sex år.

8.10.2 Oaktsamt sexuellt övergrepp

Med den bedömning vi gjort i fråga om straffskalan för oaktsam våldtäkt, finns inte heller skäl att föreslå någon ändring i straffskalan för oaktsamt sexuellt övergrepp.

8.11 Våldtäkt mot barn, grov våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn

Förslag: Minimistraffet för våldtäkt mot barn höjs till fängelse i tre år.

Bedömning: Straffskalorna för grov våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn bör inte ändras.

8.11.1 Brotten, straffskalorna och gränsdragningen mellan de olika gradindelningarna

Den som, med ett barn under femton år, genomför ett samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med våldtäkt döms enligt 6 kap. 4 § första stycket BrB för våldtäkt mot barn till fängelse i lägst två år och högst sex år. Det samma gäller enligt andra stycket den som begår en sådan gärning 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 tillsyngärningsmannen ska svara på grund av en myndighets beslut.

Om brottet är grovt döms enligt tredje stycket för grov våldtäkt mot barn till fängelse i lägst fem år och högst tio år. Vid bedömningen om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot om brottslig gärning eller om fler än en har 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.

Om ett brott som avses i 4 § första eller andra stycket, dvs. våldtäkt mot barn som inte är att anse som grovt brott, med hänsyn till omständigheterna vid brottet är att anse som mindre grovt, döms enligt 5 § för sexuellt utnyttjande av barn till fängelse i högst fyra år. Bestämmelsen ska tillämpas med stor restriktivitet. Enligt 14 § första stycket ska den som har begått en gärning som i och för sig är att bedöma som sexuellt utnyttjande av barn 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 utveck-

ling mellan den som har begått gärningen och barnet samt omständigheterna i övrigt.

8.11.2 Våldtäkt mot barn

Bakgrunden och förhållandet till våldtäktsbrottet

Brottet våldtäkt mot barn infördes i samband med 2005 års reform. Syftet var att ytterligare förstärka skyddet för barn och ungdomar mot att utnyttjas i sexuella sammanhang och att särskilt markera allvaret i sexualbrott som riktar sig mot barn. I samband med att brottet infördes uttalade regeringen att flera av straffbestämmelserna i 6 kap., inte minst våldtäktsbestämmelsen, byggde på föreställningen om människors förmåga till viljeuttryck. När det gäller övergrepp som riktar sig mot barn, framstod det dock som främmande att laborera med begrepp som frivillighet och samtycke (prop. 2004/05:45 s. 67). Enligt regeringen var barns förmåga att ge uttryck för sin vilja i sådana situationer mycket begränsad och den sexuella självbestämmanderätten enligt svensk rätt inträder först vid 15 års ålder. Dessa förhållanden kan inte anses ha ändrats genom 2018 års reform. Som vi redan nämnt förutsätts inte någon brist på frivillighet hos målsäganden för ansvar för våldtäkt mot barn utan huvudregeln är att den som, med ett barn under 15 år, genomför ett samlag eller annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag ska dömas för våldtäkt mot barn.

När brottet infördes ansåg regeringen, i likhet med kommittén, att straffskalan för våldtäkt mot barn borde motsvara den för våldtäkt, se a. prop. s. 75 f. De invändningar som riktades mot kommittéförslaget under remissförfarandet var att straffen för brott mot barn snarare skulle vara strängare. Regeringen ansåg dock att redan införandet av brottet våldtäkt mot barn innebar en väsentlig straffskärpning för vissa fall, i och med att vissa gärningar som tidigare bestraffats som brott där minimistraffet var fängelseminimum, framdeles skulle bedömas som våldtäkt mot barn med minimistraffet två års fängelse. Med hänsyn bl.a. till detta ansåg regeringen att straffskalorna för våldtäkt mot barn borde motsvara de för våldtäkt.

Senare lagstiftningsärenden har inte ändrat på det förhållandet; vid 2018 års reform behölls straffskalorna för våldtäkt och våldtäkt

mot barn oförändrade medan minimistrafvet för såväl grov våldtäkt som grov våldtäkt mot barn höjdes till fem års fängelse.

Statistik från de senaste åren

Ser man till Brås kriminalstatistik från de senaste tio åren (2010–2019) har den genomsnittliga fängelsestiden, med undantag för år 2016 och år 2011, varierat mellan 32 och 33 månader. Enligt Brås kortanalys 2015:4 var strafftiderna för våldtäkt mot barn i genomsnitt 26,0 månader sedan den särskilda brottsrubriceringen infördes 2005 och fram till 2013.

Överväganden och förslag

Riksdagen har inte särskilt tillkännagett för regeringen att straffet för våldtäkt mot barn ska skärpas. Det särskilda skydd som barn åtnjuter mot att utsättas för sexuella handlingar måste däremot beaktas. Med hänsyn till detta framstår det inte som lämpligt med en lindrigare straffskala för våldtäkt mot barn än våldtäkt. Att straffskalan för våldtäkt mot barn skulle vara lindrigare än den för våldtäkt enligt 1 § första och andra styckena skulle inte heller vara förenligt med avsikterna när brottet våldtäkt mot barn infördes. Om straffminimum för våldtäkt höjs till tre års fängelse bör därför även straffminimum för våldtäkt mot barn höjas på samma sätt.

Samma invändningar kan visserligen riktas mot att höja straffminimum på det sättet som när det gäller våldtäkt. I fråga om våldtäkt mot barn innebar dessutom redan införandet av det brottet en mycket kraftig straffskärpning för vissa gärningar, som före 2005 års reform hade ett minimistrafvet motsvarande fängelseminimum (se också SOU 2010:71 s. 345 f.). För sådana gärningar skulle alltså minimistrafvet nu bli tre års fängelse. Detta är en konsekvens av dels det tidigare kriminalpolitiska ställningstagandet att avsaknaden av tvång eller frivillighet inte skulle ha någon betydelse för hur sådana brott rubriceras, dels av om lagstiftaren nu anser att det är kriminalpolitiskt befogat med en ytterligare höjd straffnivå. Enligt vår bedömning bör dock straffskalan för våldtäkt mot barn även i framtiden vara densamma som för våldtäkt.

Vi föreslår därför, i enlighet med det förslag vi lämnat för våldtäkt, att fängelseminimum för våldtäkt mot barn ska höjas till fängelse tre år. I likhet med vår bedömning av våldtäktsbrottet bör straffmaximum inte ändras.

8.11.3 Grov våldtäkt mot barn

I juli 2018 höjdes minimistrafvet för grov våldtäkt mot barn från fängelse fyra år till fängelse fem år. Regeringen har i prop. 2017/18:177 s. 59 f. redogjort för de ställningstaganden som gjordes då.

Genom den skärpningen får synen även på de allvarligaste sexualbrotten mot barn under 15 år anses fullt ut beaktade. Vi anser inte heller att det framkommit tillräckliga skäl att nu låta straffskalan för grov våldtäkt mot barn vara strängare än för grov våldtäkt. Mot bakgrund av detta föreslår vi ingen ändring i denna del.

8.11.4 Sexuellt utnyttjande av barn

Allmänt om tillämpningsområdet

Ansvar för sexuellt utnyttjande av barn förutsätter att en gärning, som i och för sig uppfyller rekvisiten för våldtäkt mot barn, har begåtts. Om brottet är mindre grovt ska dock i stället dömas för sexuellt utnyttjande av barn.

Som exempel på omständigheter som medför att brottet ska bedömas som sexuellt utnyttjande av barn och inte som våldtäkt mot barn har i förarbetena angetts att två ungdomar, den ena under och den andra strax över 15 år, frivilligt har samlag med varandra eller att en målsägande som är 14 år och 11 månader har samlag med en 29-åring; det kan vara fråga om en tonåring som har utvecklat sin sexualitet och har en frivillig relation till någon som är betydligt äldre och där samlaget bygger på fullständig frivillighet och ömsesidighet mellan parterna. Bestämmelsen ska enligt förarbetena tillämpas restriktivt, se prop. 2004/05:45 s. 77.

Avsikten har alltså varit att från ansvar för våldtäkt mot barn undanta situationer där det varit liten ålderskillnad mellan de båda (i vilket fall ansvarsfrihet dessutom kan komma i fråga enligt 6 kap. 14 §) men också situationer där barnet varit nära åldern för

sexuellt självbestämmande och där gärningen, om barnet hade fyllt 15 år, inte skulle ha varit brottslig. Det får också antas att tillämpningsområdet är begränsat till fall där den sexuella handlingen varit frivillig från målsägandens sida och där frivilligheten varit relevant med hänsyn till målsägandens ålder och mognad (se Asp [Lexino], kommentaren till 6 kap. 5 § BrB). I NJA 2015 s. 948 har det uttryckts på så sätt att om en sexuell handling är helt frivillig och ömsesidig kan den normalt bedömas som sexuellt utnyttjande av barn, förutsatt att målsäganden är sexuellt mogen och nära gränsen för sexuellt självbestämmande.

Statistik från de senaste åren

Ser man till Brås kriminalstatistik från de senaste tio år (2010–2019) har den genomsnittliga fängelsetiden varierat mellan sex och tio månader. Detta synes inte vara anmärkningsvärt med hänsyn till de situationer som brottet särskilt har varit avsett att tillämpas för och är också förenligt med de straffvärdebedömningar som Högsta domstolen gjort i NJA 2006 s. 79 I och II, NJA 2014 s. 990 och NJA 2015 s. 948. Det kan dessutom antas att gärningsmannen vid sexuellt utnyttjande av barn i större utsträckning än vid våldtäkt mot barn är under 21 år, vilket beaktas vid straffmätningen.

Överväganden och förslag

Riksdagen har inte gjort något tillkännagivande för denna straffbestämelse. Vi har ovan redogjort för skälen för att höja straffminimum för mindre grov våldtäkt till fängelse sex månader.

Vårt förslag att höja minimistraffet för mindre grov våldtäkt talar i och för sig för att också höja minimistraffet för sexuellt utnyttjande av barn till sex månaders fängelse eftersom straffskalorna för brott mot barn under 15 år i allmänhet inte bör vara lindrigare än de för motsvarande brott mot den som fyllt 15 år. Och om lagstiftaren väljer att höja minimistraffet för våldtäkt mot barn till tre års fängelse ger den höjningen i sig ett stöd för att också höja straffnivån för sexuellt utnyttjande av barn. I annat fall skulle den redan i dag påtagliga skillnaden i straffminimum ytterligare förstärkas och riskera att medföra påtagliga tröskeeffekter.

Enligt vår bedömning finns det dock, trots det sagda, skäl att vara försiktig med att genomföra en sådan ändring. Visserligen kan brottet omfatta gärningar som legat nära gränsen till våldtäkt mot barn. Såsom tillämpningsområdet kommit att avgränsas enligt förarbeten och praxis tar brottet särskilt sikte på situationer där det varit fråga om sexuella handlingar som varit ömsesidiga och som också framstått som frivilliga även om målsäganden var under 15 år och alltså i princip inte kan samtycka till sådana handlingar. Detta innebär att tillämpningsområdet skiljer sig åt i beaktansvärd mån från våldtäkt som är mindre grov. Det är vidare av betydelse att om 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, ska enligt 6 f kap. 14 § första stycket inte dömas till ansvar. Den ansvarsfrihetsbestämmelsen behövs enligt vår mening fortfarande för att strafflagstiftningen inte ska leda till orimliga resultat i fråga om sexuella handlingar mellan barn. Detta gäller inte minst då ena barnet varit under och det andra varit strax över 15 år.

Såsom anfördes i prop. 2012/13:111 s. 43 f. omfattar alltså brottet såväl gärningar som ligger nära våldtäkt mot barn som sådana som gränsar till ansvarsfrihet. I det lagstiftningsärendet – där utredningen föreslagit att minimistraffet skulle höjas till sex månaders fängelse – ansåg regeringen att det inte var rimligt med ett minimistraff på sex månaders fängelse så snart ansvarsfrihetsregeln inte skulle vara tillämplig. Vi instämmer i den bedömningen.

Vi anser sammantaget att skälen mot en höjning är så starka att vi inte lämnar något förslag till höjning av straffminimum för detta brott.

8.12 Sexuellt övergrepp mot barn och grovt sexuellt övergrepp mot barn

Förslag: Minimistraffet för sexuellt övergrepp mot barn höjs till fängelse i sex månader och ministrattet för grovt sexuellt övergrepp mot barn höjs till fängelse ett år och sex månader. En särskild straffskala om fängelse i högst ett år införs för sexuellt övergrepp mot barn som är mindre grovt.

8.12.1 Brotten, straffskalorna och gränsdragningen mellan de olika gradindelningarna

Den som, med ett barn under femton år eller med ett barn som fyllt femton år men inte arton år och som gärningsmannen står i ett sådant förhållande med som avses i 4 § andra stycket (dvs. som är avkomling till gärningsmannen eller står under fostran av eller har ett liknande förhållande till gärningsmannen), genomför en annan sexuell handling än som avses i 4 och 5 §§, döms enligt 6 kap. 6 § första stycket för sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i högst två år. Om brottet är grovt döms enligt andra stycket för grovt sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i lägst ett och högst sex år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen är närstående till barnet eller i övrigt utnyttjat sin ställning eller missbrukat ett särskilt förtroende eller om fler än en förgripit sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om brottet med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av barnet. Straffskalan för brott som inte är grovt motsvarar alltså straffskalan för sexuellt övergrepp medan straffminimum för grovt sexuellt övergrepp mot barn är högre än för grovt sexuellt övergrepp.

Brottet är subsidiärt till våldtäkt mot barn och kännetecknas av att gärningsmannen genomför en annan sexuell handling än som avses i bestämmelsen om våldtäkt mot barn. Straffansvaret avser alltså sexuella handlingar som inte är jämförliga med samlag. Det bör noteras att det vid sexuellt övergrepp mot barn inte finns någon särskild straffskala för mindre grovt brott. Även gärningar där ålderskillnaden varit liten eller barnet varit nära åldern för sexuellt självbestämmande är alltså avsedda att omfattas av straffskalan enligt första stycket, också om det varit fråga om sexuella handlingar som – med hänsyn till barnets ålder och mognad – varit helt frivilliga och ömsesidiga. Liksom vid sexuellt utnyttjande av barn gäller enligt 14 § första stycket att det inte ska 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.

Statistik från de senaste åren

Liksom vid brottet sexuellt övergrepp särskiljer inte Brås officiella kriminalstatistik ”*Domslut med påföljd fängelse. Årsvis*”, som är relevant i den här delen, de olika svårhetsgraderna av brottet. Det är därför svårt att dra några säkra slutsatser av statistiken. Vi har inte heller några uppgifter om hur stor andel av domarna som avser grovt sexuellt övergrepp mot barn.

Från år 2006 har den genomsnittliga utdömda fängelsestiden varierat mellan åtta och sjutton månader med viss tyngdpunkt kring tio till elva månader.

Med de ändringar som vi föreslår i fråga om sexualbrott på distans kan antas att det blir fler lagföringar för sexuellt övergrepp mot barn på distans, vilka inte sällan kan antas vara att bedöma som grovt brott.

8.12.2 Sexuellt övergrepp mot barn

Vi har, med beaktande av riksdagens tillkännagivande i den delen, föreslagit att straffminimum för sexuellt övergrepp bör höjas till sex månaders fängelse. För fall av sexuellt övergrepp som är att bedöma som mindre grova har vi dock föreslagit en särskild straffskala där straffminimum motsvarar fängelseminimum.

Straffskalan för sexuellt övergrepp mot barn bör som utgångspunkt inte vara lindrigare än den för sexuellt övergrepp. Detta talar alltså för att straffminimum bör höjas till sex månaders fängelse även för sexuellt övergrepp mot barn. Även förslaget till höjt straffminimum för våldtäkt mot barn talar för en höjning av minimistraffet vid andra sexuella handlingar mot barn. Hänsyn måste emellertid tas till att sexuellt övergrepp mot barn omfattar gärningar av mycket skiftande slag. Brottet omfattar alltså även sådana situationer som, om det varit fråga om samlag eller en sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, uppenbart hade varit att bedöma som sexuellt utnyttjande av barn. Enligt vår bedömning skulle det inte vara lämpligt att höja minimistraffet för samtliga fall av sexuellt övergrepp mot barn. Vi ser därför två möjliga alternativ. Antingen behålls straffminimum för sexuellt övergrepp mot barn oförändrat eller så höjs detta till sex månaders fängelse samtidigt som en särskild straffskala införs för sexuellt övergrepp mot barn som är

mindre grovt. Det förra alternativet torde dock innebära att sexuellt övergrepp mot barn skulle ses som ett mindre allvarligt brott än sexuellt övergrepp mot den som fyllt 15 år, vilket i sig inte framstår som lämpligt. Visserligen hade det i praktiken, såsom straffskalan är utformad, funnits ett utrymme för en nyanserad straffmätning där den lägsta delen av straffskalan borde kunna vara förbehållen de fall som framstår som minst allvarliga – utan att för den skull träffas av ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § första stycket. Det hade emellertid funnits en påtaglig risk för att bedömningen vid brott mot barn under 15 år hade blivit mindre sträng än i övriga fall, även om det hade handlat om motsvarande gärningar. Detta är inte förenligt med att barn under 15 år måste förtjäna ett särskilt starkt straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp.

Enligt vår bedömning är därför det senare alternativet att föredra. Genom att höja minimistraffet för sexuellt övergrepp mot barn i allmänhet samtidigt som en särskild straffskala införs för mindre grova fall, ges en höjd straffnivå ett genomslag även för brott mot barn under 15 år. Samtidigt finns det fortfarande förutsättningar att ta hänsyn till uppenbart förmildrande förhållanden, även i de fall när de inte bör leda till ansvarsfrihet.

Vi föreslår därför att minimistraffet för sexuellt övergrepp mot barn höjs till fängelse i sex månader. Som vi återkommer till nedan bör straffminimum för grovt sexuellt övergrepp mot barn höjas till fängelse i ett år och sex månader. Den ändringen innebär dock inte att det är nödvändigt att höja straffmaximum för sexuellt övergrepp mot barn som inte är grovt.

Vi föreslår vidare att en särskild straffskala införs för mindre grovt brott. Den straffskalan bör vara förbehållen sexuella handlingar av annat slag än de som medför ansvar för våldtäkt mot barn under de förutsättningar som i övrigt gäller för sexuellt utnyttjande av barn. Straffskalan bör lämpligen vara fängelse i högst ett år.

Ansvarsfrihet enligt 6 kap. 14 § första stycket bör ta sikte endast på den minst allvarliga graden av brottet eftersom det ska vara 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. Således bör ansvarsfrihet enligt den bestämmelsen bara komma i fråga vid sexuellt övergrepp mot barn som är mindre grovt.

8.12.3 Grovt sexuellt övergrepp mot barn

Minimistrafvet för grovt sexuellt övergrepp mot barn har sedan 2013 års ändringar varit strängare än minimistrafvet för grovt sexuellt övergrepp. Vi har dock föreslagit att minimistrafvet för grovt sexuellt övergrepp ska höjas till fängelse ett år, dvs. samma minimistrafv som i dag gäller för grovt sexuellt övergrepp mot barn.

Höjningen av minimistrafvet för grovt sexuellt övergrepp mot barn 2013 från sex månaders fängelse till ett års fängelse innebar att det inte längre kom att vara full överensstämmelse mellan straffskalorna för brott mot barn under femton år och brott mot den som fyllt femton år. Enligt regeringen återspeglade ett straffminimum på ett års fängelse bättre det grova brottets allvar. I sitt remissvar hade Åklagarmyndigheten ansett att även minimistrafvet för grovt sexuellt tvång, som i nu aktuellt avseende får anses motsvara grovt sexuellt övergrepp, borde höjas. Regeringen ansåg emellertid att i avsaknad av beredningsunderlag fanns inte förutsättningar att i det lagstiftningsåret överväga en sådan ändring.

Vårt förslag till höjning av minimistrafvet för grovt sexuellt övergrepp motiveras delvis av att minimistrafvet för övriga fall av sexuellt övergrepp enligt riksdagens tillkännagivande bör höjas till sex månaders fängelse. Brotten mot barn under 15 år bör i och för sig inte ha lindrigare straffskalor än motsvarande brott mot den som fyllt 15 år men har inte heller i allmänhet strängare straffskalor. De skäl som föranledde att ändring i straffskalan för sexuellt övergrepp inte övervägdes 2013 – avsaknad av beredningsunderlag – medför inte att vi utifrån tidigare ställningstaganden nu måste höja straffminimum för grovt sexuellt övergrepp mot barn för att upprätthålla det relativa förhållandet mellan brottstyperna. Samtidigt innebar 2013 års ändringar i praktiken att grovt sexuellt övergrepp mot barn värderades högre än grovt sexuellt övergrepp. De ändringarna syftade till att straffskalan bättre skulle återspegla brottets allvar när det riktades mot ett barn under 15 år. Det angivna förhållandet har nu bestått under relativt lång tid. Vid bedömningen av om brottet är att bedöma som grovt sexuellt övergrepp ska dessutom beaktas om gärningsmannen är närstående till barnet eller i övrigt utnyttjat sin ställning eller missbrukat ett särskilt förtroende eller om fler än en förgripit sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om brottet med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller

annars inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av barnet. Det är alltså väsentligen fråga om samma omständigheter som ska beaktas vid bedömningen om det är fråga om grov våldtäkt mot barn, om det i stället hade rört sig om samlag eller sexuella handlingar jämförliga med samlag, där minimistrafteffekten numera är fem års fängelse. Det går inte att bortse från att ett övergrepp bestående i sexuella handlingar mot ett barn under 15 år under sådana förhållanden framstår som mycket allvarligt och i allmänhet bör anses ha ett högt straffvärde. Enligt vår bedömning talar övervägande skäl för att även i fortsättningen värdera grovt sexuellt övergrepp mot barn högre än grovt sexuellt övergrepp. Ett minimistrafteffekt på fängelse i ett år och sex månader framstår därvid som lämpligt.

Som framgår av våra direktiv har kommissionen ifrågasatt införlivandet i svensk lagstiftning av direktiv 2011/93/EU. Vad som enligt vår bedömning möjligen skulle kunna sättas i fråga, är om direktivets krav att sexuella handlingar mot barn måste kunna bestraffas med brott med ett maximistrafteffekt på som lägst åtta års fängelse innebär att ett så högt maximistrafteffekt måste föreskrivas för grovt sexuellt övergrepp mot barn. Direktivet innehåller dock ingen definition av begreppet sexuell handling. Det måste också beaktas att tillämpningsområdet för våldtäktsbrottet omfattar gärningar som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförliga med samlag, vilket innebär att våldtäktsbrottet tar sikte på just de allvarligaste fallen av sexuella handlingar. Under dessa förhållanden anser vi att lagstiftningen uppfyller direktivets krav på lägsta maximistrafteffekt eftersom grov våldtäkt mot barn har straffmaximum på fängelse tio år. Vår bestämda uppfattning är därför att Sverige lever upp till skyldigheterna enligt direktivet. Någon ändring av straffmaximum för grovt sexuellt övergrepp mot barn behövs därför inte av detta skäl. Det har inte heller i övrigt framkommit något skäl för att höja maximistrafteffekten. Straffmaximum bör därför även i fortsättningen vara sex års fängelse.

8.13 Utnyttjande av barn för sexuell posering och grovt utnyttjande av barn för sexuell posering

Förslag: Minimistraffet för utnyttjande av barn för sexuell posering höjs från böter till fängelseminimum.

Bedömning: Straffskalan för grovt utnyttjande av barn för sexuell posering bör inte ändras.

8.13.1 Brotten, straffskalorna och gränsdragningen

Enligt 6 kap. 8 § döms den som främjar eller utnyttjar att ett barn under femton år utför eller medverkar i sexuell posering 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 år, om poseringen är ägnad att skada barnets hälsa eller utveckling.

Om brottet är att bedöma som grovt döms personen för grovt utnyttjande av barn för sexuell posering till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömningen om brottet är grovt ska särskilt beaktas om brottet avsett verksamhet som bedrivits i större omfattning, medfört betydande vinning eller inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av barnet.

I övrigt hänvisar vi till vad vi anfört om straffbestämmelsen i avsnitt 7.

Statistik från de senaste åren

Liksom vid brottet sexuellt övergrepp och sexuellt övergrepp mot barn särskiljer inte Brås officiella kriminalstatistik ”*Domslut med påföljd fängelse. Årsvis*”, som är relevant i den här delen, de olika svårhetsgraderna av brottet. Det är därför svårt att dra några säkra slutsatser av statistiken. Vi har inte heller några uppgifter om hur stor andel av domarna som avser grovt utnyttjande av barn för sexuell posering.

Den som döms för utnyttjande av barn för sexuell posering döms ofta även för andra brott. Det är därför relativt ovanligt att utnytt-

jande av barn för sexuell posering är huvudbrottet. Att utnyttjande av barn för sexuell posering sällan är huvudbrottet gör, tillsammans med att statistiken avser både brott av normalgraden och grovt brott, att det är svårt att dra några slutsatser av statistiken.

Utdömda påföljder under åren 2010–2019 sträcker sig från bötesbrott på lägsta nivå till fängelse i 27 månader.

Det framstår som uppenbart att kriminalstatistiken inte kan tjäna till någon särskild ledning för bedömningen av straffvärdebedömningen för ett tänkt normalfall av brottet.

Som vi nämnt ovan har vi inte haft möjlighet att ta del av Brås statistik för 2020. Enligt Åklagarmyndighetens årsredovisning för 2020 framgår det dock att antalet brottsmisstankar rörande utnyttjande av barn för sexuell posering ökade från 900 fall 2019 till 1 500 fall 2020. Det framgår inte av Åklagarmyndighetens uppgifter om utnyttjande av barn för sexuell posering är huvudbrottet eller inte eller om det kan röra sig om sådana handlingar som enligt vårt förslag i avsnitt 5 kan komma att rubriceras som våldtäkt eller sexuell övergrepp (eller motsvarande brott mot barn). Uppgifterna utgår dessutom från brottsmisstankar och inte lagföringar. Mot bakgrund av detta är det inte möjligt att dra några slutsatser från uppgifterna.

8.13.2 Överväganden och förslag

För detta brott finns det inte något tillkännagivande från riksdagen. Frågan är om det för denna straffbestämmelse finns andra skäl som talar för en straffskärpning.

En tillämpning av straffbestämmelsen förutsätter att målsäganden är under 18 år, dvs. målsäganden är alltid ett barn. För att dömas för brott begångna mot barn mellan 15 och 18 år förutsätts att poseringen varit ägnad att skada barnets hälsa eller utveckling.

Som vi återkommer till anser vi att böter inte bör finnas i straffskalan vid sexuellt ofredande mot barn under 15 år (avsnitt 8.14.1). Som vi utvecklat i avsnittet som rör sexuellt ofredande (avsnitt 5) rymmer den straffbestämmelsen ageranden av varierande slag. Vid en jämförelse av de ageranden som regleras i straffbestämmelsen om sexuellt ofredande och poseringsbrottet menar vi att de ligger i paritet med varandra (det kan här åter nämnas att poseringsbrottet tidigare var en del av sexuellt ofredande). Vår bedömning är att, sett

i förhållande till sexuellt ofredande mot barn, så är böter inte heller en tillräckligt ingripande åtgärd för utnyttjande av barn för sexuell posering. Denna bedömning förändras inte av att utnyttjande av barn för sexuell posering även kan avse barn som fyllt 15 år, eftersom det i sådana fall krävs att gärningen varit ägnad att skada barnets hälsa eller utveckling, vilket i sig talar i skärpande riktning. Detta talar för att böter bör utgå ur straffskalan.

Brottet framstår i de flesta fallen som allvarligare än kränkande fotografering, som i dag har samma straffskala som poseringsbrottet, i det att poseringsbrottet även innebär att målsägandens *sexuella* integritet kränks.

Vi föreslår därför en höjning av straffminimum för detta brott till fängelseminimum. Böter ska således inte längre finnas i straffskalan. Vi bedömer däremot inte att det finns skäl att höja straffmaximum för brott som inte är grovt.

Straffskalan för grovt utnyttjande av barn för sexuell posering är i dag fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om brottet avsett en verksamhet som bedrivits i större omfattning, medfört betydande vinning eller inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av barnet. De gärningar som är att bedöma som grovt utnyttjande av barn för sexuell posering kan alltså vara av mycket skilda slag och av skiftande svårhet. Enligt vår bedömning framstår alltså ett straffminimum på sex månaders fängelse som lämpligt för att på en lägsta nivå återspegla allvaret i det grova brottet. Det motsvarar också det minimistraff som vi föreslagit för grovt sexuellt ofredande. Om det vid poseringen också sker sexuella övergrepp i form av sexuella handlingar ska dessutom dömas även för sådant brott. Därvid bör beaktas att med våra förslag i fråga om sexualbrott på distans kommer flera av de gärningar som i dag bedöms som grovt utnyttjande av barn för sexuell posering att bedömas som exempelvis våldtäkt mot barn eller sexuellt övergrepp mot barn. Eftersom det grova poseringsbrottet emellertid, sett för sig, i förhållande till grovt sexuellt ofredande inrymmer även gärningar som framstår som påtagligt mycket allvarligare bör dock straffskalan vara utformad så att det finns möjligheter för domstolarna att i tillräcklig grad beakta allvaret i gärningen. Nuvarande straffmaximum om sex års fängelse framstår dock som tillräckligt för att möjliggöra en adekvat straffvärdebedömning vid de allvarligaste fallen av grovt utnyttjande av barn för sexuell posering.

Vi föreslår därför att böter ska utgå ur straffskalan för utnyttjande av barn för sexuell posering men föreslår i övrigt inga ändringar i straffskalorna för dessa brott.

8.14 Sexuellt ofredande, sexuellt ofredande mot barn och grovt sexuellt ofredande

Förslag: Straffbestämmelsen om sexuellt ofredande delas upp i en bestämmelse som gäller brott mot barn under femton år och en som gäller i övriga fall. Det som i dag anges i paragrafens andra stycke ska i stället regleras i dess första stycke. Enligt första stycket ska 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 dömas för *sexuellt ofredande* till böter eller fängelse i högst två år. Den som däremot sexuellt berör ett barn under 15 år eller förmår barnet att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd eller begår en sådan gärning som avses i det nya första stycket mot ett barn under 15 år ska i stället dömas för *sexuellt ofredande mot barn* till fängelse i högst två år.

En särskild straffskala ska införas för *grovt sexuellt ofredande* och *grovt sexuellt ofredande mot barn*. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen med hänsyn till offrets låga ålder eller att fler än en deltagit i övergreppet eller på annat sätt visat särskild hänsynslöshet. Straffet ska i båda fallen vara fängelse i lägst sex månader och högst tre år.

8.14.1 Sexuellt ofredande och sexuellt ofredande mot barn

Brotten, straffskalorna och gränsdragningen

Den som, i annat fall än som avses förut i 6 kap., 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.

Någon särskild straffskala för grovt brott finns inte i dag.

En särskild fråga som uppkommit är om minimistraflet för sexuella ofredanden mot barn under 15 år bör höjas. Vi kommer därför att i det följande ta ställning till hur straffskalorna för brott som inte är att anse som grova bör se ut i framtiden. De ställningstagandena kommer att vara giltiga även om något grovt brott inte kommer att införas.

Överväganden och förslag

Som vi redogjort för ovan är minimistraflet för samtliga fall av sexuellt ofredande böter. Eftersom sexuellt ofredande utgör den nedre gränsen för straffansvaret för sexualbrott anser vi att det inte finns något skäl att föreslå ett högre minimistraflet än så för sexuellt ofredande i allmänhet.

Lagstiftaren har dock vid flera tillfällen understrukit vikten av att barn och ungdomar skyddas mot alla typer av sexuella övergrepp och att lagstiftningen ska ge ett särskilt skydd mot sexuella övergrepp mot barn (se bl.a. prop. 2004/05:45 s. 22 och prop. 2012/13:194 s. 9 f.) Vi instämmer i denna bedömning.

I dag ges barn som inte fyllt 15 år, genom bestämmelserna i första stycket, ett absolut skydd mot att utsättas för sexuella beröringar och mot att företa eller delta i handlingar med sexuell innebörd. Dessutom kan och ska bestämmelserna i andra stycket om straffrättsligt skydd mot blottning och andra exhibitionistiska beteenden samt mot ord eller annat handlande som är ägnat att kränka personens sexuella integritet tillämpas såväl för barn som för vuxna.

Skyddet i det nuvarande första stycket tar alltså uteslutande sikte på barn som inte uppnått åldern för sexuellt självbestämmande och som därmed inte med rättslig verkan kan samtycka till sådant deltagande. Detsamma gäller också om brott enligt andra stycket begås mot den som inte fyllt 15 år. Brott mot barn under 15 år, oavsett om det rör sig om brott som regleras i straffbestämmelsens första eller andra stycke, innebär alltid en kränkning av barnets sexuella integritet. Av det skälet måste de i allmänhet anses mer straffvärda än motsvarande brott mot den som fyllt 15 år. Enligt vår bedömning

kan det därför starkt ifrågasättas om sexuella ofredanden mot barn under 15 år bör anses ha ett straffvärde som bara motsvarar böter. Det kan här tilläggas, vilket framkommer nedan i avsnitt 8.14.2, att det förekommer att påföljden bestäms till dagsböter även för beröringar av barn under 15 år. Detta talar för att straffminimum bör höjas.

Frågan är emellertid om det ändå kan förekomma sexualbrott mot barn som inte fyllt 15 år som inte är allvarligare än att straffvärdet även i framtiden bör motsvara böter. Vi har svårt att se det. Vare sig det handlar om sexuella beröringar, blottningar, yttranden eller andra sexuellt kränkande beteenden är det enligt vår bedömning påtagligt allvarligare när detta sker mot någon som är så ung att han eller hon inte uppnått åldern för sexuellt självbestämmande. Utgångspunkten vid bedömningen måste vara straffvärdet för sådana gärningar som en vuxen person gör sig skyldig till i förhållande till ett barn. Enligt vår uppfattning kan det inte sägas att straffvärdet för något av de straffbara agerandena som ryms inom bestämmelsen om sexuellt ofredande bara bör motsvara böter.

En annan sak är att det uppenbarligen är vanligt förekommande att gärningsmannen själv är ett barn, dvs. att han eller hon inte har fyllt 18 år. Även om det självklart inte är acceptabelt att någon gör sig skyldig till straffbart handlande bör dock undvikas en överreaktion i dessa fall. Enligt vår bedömning skulle dock en höjning av straffminimum till fängelseminimum inte, med hänsyn till bestämmelserna om påföljdsval och straffmätning för unga lagöverträdare samt möjligheten för åklagaren att meddela straffvarning, medföra en oacceptabel överreaktion när gärningsmannen är under 18 år.

I enlighet med vår bedömning i avsnitt 6.8 bör straffbestämmelsen om sexuellt ofredande delas upp i en bestämmelse som gäller brott mot barn under 15 år och en som gäller övriga fall. Vi har där också funnit att bl.a. ansvarsfrihetsbestämmelsen i nuvarande 6 kap. 14 § om att gärningen inte ska föranleda 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, ska vara tillämplig vid samtliga sexuella ofredanden mot barn under 15 år. Särskilt när det gäller sådana gärningar som i dag regleras i paragrafens första stycke kan den bestämmelsen antas ha ett särskilt stort

tillämpningsområde. Det förändras enligt vår mening inte om straffminimum i allmänhet höjs.

Mot en höjning skulle möjligen tala våra bedömningar i fråga om straffskalorna för sexuellt utnyttjande av barn och sexuellt övergrepp mot barn. Vi har funnit att straffminimum för sexuellt utnyttjande av barn även fortsättningsvis ska vara fängelseminimum och även funnit att samma straffminimum bör gälla för mindre grova fall av sexuellt övergrepp mot barn. Eftersom de gärningar som ska bedömas som sexuellt ofredande mot barn under 15 år trots allt i allmänhet kan antas vara mindre allvarliga än sexuellt utnyttjande av barn eller sexuellt övergrepp mot barn, skulle ekvivalensskäl kunna tala mot en höjning. Straffvärdet ska bestämmas utifrån den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit i det konkreta fallet, med beaktande även av gärningsmannens insikter, avsikter och motiv. Straffmaximum för sexuellt ofredande mot barn kommer dessutom att vara påtagligt lägre än för de andra brotten. Enligt vår bedömning talar inte ekvivalensskälen mot en höjning av straffminimum.

Sammanfattningsvis kan dagens straffminimum, som alltså är det samma för brott mot barn under 15 år som för brott i allmänhet enligt paragrafen, inte anses återspegla brottets allvar. Något bärande skäl mot att utmönstra böter ur straffskalan i dessa fall har inte heller framkommit. Vi anser därför att böter bör utmönstras ur straffskalan för sexuellt ofredande, såvitt avser brott mot barn under 15 år.

Straffmaximum för sexuellt ofredande är i dag två års fängelse, vilket i sig framstår som lämpligt. I nästa avsnitt kommer vi dock att överväga införandet av ett grovt sexuellt ofredande och vi har dessutom i uppdrag att, oavsett vår bedömning av behovet, lägga fram ett förslag på en sådan reglering. Införandet av ett grovt sexuellt ofredande med ett minimistraff som överstiger fängelseminimum kommer nödvändigtvis att medföra en överlappning av den befintliga straffskalan för brott som inte är grovt. Enligt vår bedömning utgör detta inte något tillräckligt skäl för att bestämma straffmaximum för sexuellt ofredande som inte är grovt lägre än i dag. Vår bedömning är därför att straffmaximum för sexuellt ofredande som inte är grovt inte bör ändras.

8.14.2 Grovt sexuellt ofredande

Inledande kommentarer

Vårt uppdrag i denna del är att analysera och ta ställning till om det bör införas ett nytt brott, grovt sexuellt ofredande. Vi ska under alla omständigheter lämna förslag på en sådan reglering. I detta avseende bör uppmärksammas att riksdagen tillkännagett för regeringen att ett grovt sexuellt ofredande, med straffet fängelse i lägst nio månader och högst tre år, ska införas (se bet. 2016/17:JuU16 p. 12 och bet. 2018/19:JuU11 p. 11). Riksdagen har som exempel på ageranden som ska rubriceras som grovt sexuellt ofredande angett situationer där gärningspersoner i grupp angriper en person eller där en gärningsperson på något annat sätt har agerat särskilt hänsynslöst eller kränkande.

Vid bedömningen av om det finns behov av höjda straff för sexuellt ofredande framstår det som nödvändigt att göra en bedömning av hur domstolarna värderat allvaret i olika slags gärningar som utgör sexuellt ofredande och därigenom också identifiera mönster för hur straffvärdet, sett till den kränkning gärningen inneburit för offret, bestämts. En sådan genomgång tjänar som underlag för våra bedömningar av såväl om det finns ett behov av att införa ett grovt sexuellt ofredande som i så fall vilka omständigheter som bör kunna medföra att brottet rubriceras som grovt.

Praxisgenomgång

Underlag

Vi har i avsnitt 6.5.1 redogjort för den praxisgenomgång vi har gjort av underrättsdomar gällande sexuellt ofredande. Underlaget i den här delen av utredningen är något annorlunda och baseras endast på domar som publicerats på rättsdatabasen JUNO under år 2019.

Av redogörelsen i avsnitt 6.5.1 framgår att det 2019 publicerades 190 domar rörande sexuellt ofredande på rättsdatabasen JUNO. För denna del av utredningen saknar de domar där den tilltalade frikändes (30 domar) relevans för bedömningen. Detta innebär att 160 domar är relevanta för denna del av utredningen.

Som vi nämnt ovan är det vanligt (80 domar) att den tilltalade döms för fler brott än sexuellt ofredande. Förutom i något enstaka fall har domstolarna i dessa fall inte angett straffvärdet för det

sexuella ofredandet. Detta innebär att ytterligare 80 domar faller bort från bedömningsunderlaget i denna del. Kvar är alltså 80 domar.

Vid genomgången nedan kommer vi att utgå från det i domarna angivna straffvärdet för det eller de sexuella ofredanden som den tilltalade dömts för.

Böter har dömts ut i ett inte obetydligt antal fall, vilket vi återkommer till nedan. För våra överväganden är det av särskild betydelse hur domstolarna bedömt straffvärdet när det är på fängelse-nivå.

Att domstolarna i en stor andel av domarna inte uttryckligen har angett straffvärdet eller uttryckt sig mer generellt såsom att ”den samlade brottslighetens straffvärde motsvarar ett kortare fängelsestraff”, eller liknande innebär att det är svårt att alltid avgöra hur domstolarna bedömt allvaret, när straffvärdet ligger över böter. I vissa av dessa fall framgår det dock av den utdömda påföljden vad straffvärdet ansetts motsvara (t.ex. med hänsyn till det antalet dagsböter som den villkorliga domen förenats med eller när hänsyn tagits till den tilltalades ungdom). Det har då framkommit att straffvärdet oftast ansetts motsvara fängelse i en månad men några gånger även två månader.

Det bör även tilläggas att den tilltalade i flera av domarna dömts för flera fall av sexuella ofredande varvid domstolarna sällan angett straffvärdet för vart och ett av brotten utan i stället den samlade brottslighetens straffvärde. Dessutom gäller, enligt bestämmelserna om straffmätning vid flerfaldig brottslighet i 26 kap. 2 § BrB, att den tillämpliga straffskalan vid flera fall av sexuellt ofredande utvidgas på så sätt att fängelse på viss tid får sättas ett år över det högsta straffet som kan följa på brottet.

Domar med straffvärde på bötesnivå

I 23 domar bestämdes påföljden till rena bötesstraff (vilket motsvarar 29 procent av domarna). Majoriteten av dessa domar avser blottning, offentlig onani och s.k. dick pics. Vi har dock även noterat att beröring, både enligt första stycket och andra stycket, ibland bedöms ha ett straffvärde på bötesnivå. Med hänvisning till att domstolarna i dessa avgöranden varit förhållandevis fåordiga i sina dom-

skäl rörande bestämmande av påföljd kan man dock inte dra några närmare slutsatser om varför straffvärdet stannade vid dagsböter.

Domar med straffvärde på fängelsenivå

I de resterande 57 domarna (71 procent av domarna) bedömer vi, även med beaktande av att straffvärdet ofta inte angetts uttryckligen, att straffvärdet i de allra flesta fallen har motsvarat fängelse i en eller två månader. Domarna avser främst beröringar och målsägandena är både vuxna och barn. Det är även vanligt med domar där den tilltalade döms för flera fall av sexuellt ofredande.

Vi har endast identifierat tre domar där straffvärdet ansetts motsvara fängelse och som inte avsett beröring. I två av fallen rörde det sig om upprepad, offentlig onani som riktat sig om mot unga målsäganden och i ett fall rörde det sig om en tilltalad som suttit gränslösligt över en yngre målsägande och fått utlösning i dennes ansikte.⁴ Av detta kan man dra slutsatsen att det, förutom beröringar, har krävts allvarligare kränkningar för att straffvärdet ska överstiga böter.

För att straffvärdet ska uppgå till fängelse två månader, vilket är förhållandevis vanligt, krävs det i regel något försvårande eller tillkommande moment. Exempel på sådana moment är att gärningen skedde i målsägandens hem, att målsäganden befann sig i en utsatt situation, att det rörde sig om betvingande eller att målsäganden varit ung.⁵ Vissa domar kan även tolkas som att straffvärdet uppgår till två månader av det skälet att den tilltalade dömts för upprepad brottslighet. Vi har inte kunnat dra några säkra slutsatser rörande bedömningen av om en gärning bedömts ha ett straffvärde om en eller två månader.

De domar vi har gått igenom visar att det är ovanligt med straffvärden som överstiger två månader. Vi har identifierat fem domar (vilket motsvarar drygt 6 procent) där straffvärdet anges till fängelse i tre månader⁶ och en dom där straffvärdet anges till fängelse ett år.⁷

⁴ Samtliga domar har meddelats av Svea hovrätt; dom den 5 november 2019 i mål nr B 6703–18, dom den 12 november 2019 i mål nr B 4707–19 och dom den 10 april 2019 i mål nr B 9355–18.

⁵ Hovrätten för Västra Sveriges dom den 4 februari 2019 i mål nr B 4961–18, Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 24 september i mål nr B 710–19, Hovrätten för Övre Norrlands dom den 15 februari 2019 i mål nr B 917–18.

⁶ Göta hovrätts dom den 26 juni 2019 i mål nr B 595–19, Svea hovrätts dom den 31 januari 2019 i mål nr B 4441–18, Hovrätten för Skåne och Blekinges dom den 18 februari 2019 i mål nr B 3347–18, Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 29 maj 2019 i mål nr B 268–19 och Hovrätten för Västra Sveriges dom den 5 september 2019 i mål nr B 2439–19.

⁷ Göta hovrätts dom den 28 november 2019 i mål nr B 2634–19.

Beträffande de domar där straffvärdet bedömts motsvara tre månaders fängelse har det i flera fall rört sig om beröringar av underliv. Det har också förekommit betvingande, förnedrande inslag, att målsäganden var ung och situationer där det förelegat en förtroende- eller beroendeställning mellan den tilltalade och målsäganden. I två fall dömdes den tilltalade för fler än två gärningar.

Den dom där straffvärdet bedömdes till ett år avsåg ett flertal fall av kvalificerade sexuella beröringar som dock inte var att bedöma som sexuella handlingar, vilka hade begåtts under flera års tid mot ett barn under 15 år.

Bland de domar som legat till grund för praxisgenomgången har vi inte funnit något sådant fall som tagits upp i riksdagens tillkännagivanden, att gärningsmän i grupp angripit en målsägande. Vi har dock funnit ett tidigare avgörande där tre personer i grupp ofredat målsäganden sexuellt⁸. Hovrätten ansåg där att straffvärdet motsvarade två månaders fängelse.

En särskild straffskala för grovt sexuellt ofredande bör införas

Som nämnts ovan rymmer straffbestämmelsen gärningar av vitt skilda slag med varierande straffvärde. Trots detta, och trots att straffskalan sträcker sig från böter till fängelse i två år, visar vår genomgång att straffvärdena är koncentrerade till böter eller fängelse i en eller två månader. Vår bedömning är att straffvärdena, med hänsyn till den stora variation av gärningar som ryms inom straffbestämmelsen och att det alltid ska göras en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet, borde variera mer än vad som sker.

I flertalet typfall som riktas mot vuxna offer, såsom blottning och att skicka s.k. dick pics och även olika slags yttranden, bedömer vi att brottsligheten redan i dag föranleder ett i förhållande till brottslighetens allvar proportionerligt ingripande.

Det kan ifrågasättas om inte straffvärdebedömningen enligt nuvarande praxis i de allvarligaste fallen är väl försiktig. Vi har identifierat ett antal fall där den tilltalade har dömts för sexuellt ofredande mot yngre målsägande där den tilltalade missbrukat sin förtroendeställning och där straffvärdet trots detta inte har överstigit fängelse två månader. Även beröringar av målsäganden så unga som 12 år har

⁸ Hovrätten för Västra Sveriges dom den 14 februari 2017 i mål nr B 1079–17.

resulterat i ett straffvärde om fängelse en månad. Det förekommer även, som vi nämnt, att straffvärdet bestäms till dagsböter trots att den tilltalade har berört en målsägande under 15 år. För sistnämnda fall har vi dock föreslagit att böter utmönstras ur straffskalan.

Såväl när det gäller brott mot barn under 15 år som mot äldre målsägande än så, framstår det som att den straffmätning som följer av praxis inte alltid beaktar den kränkning som även ett sexuellt ofredande kan medföra för offret. Synen på sexuella kränkningar har skärpts under lång tid. Det kan därför ifrågasättas om ingripandegraden enligt nuvarande straffmättingspraxis fullt ut står i proportion till brottets allvar, med nuvarande syn på sexuella kränkningar. Att beröra en ung person, inte minst den som befinner sig i en förtroende- eller beroendeställning, måste alltid anses utgöra en mycket allvarlig kränkning av dennes sexuella integritet. Nuvarande straffmättingspraxis, där straffvärdet i mycket stor utsträckning bedöms motsvara dagsböter eller bara någon månads fängelse, beaktar inte fullt ut den skärpta synen i den kränkning som offret utsatts för i det enskilda fallet. Detta talar för att straffen bör skärpas för de allvarligaste fallen av sexuellt ofredande, där omständigheterna är försvårande. Vi menar därför att det krävs lagstiftningsåtgärder för att domstolarna ska beakta försvårande omständigheter i ökad utsträckning.

Det mest ändamålsenliga är att konstruera ett särskilt, grovt brott för de allvarligaste fallen av sexuellt ofredande. Därmed kan åstadkommas en skärpt reaktion för de allvarligaste och mest hänsynslösa gärningarna, samtidigt som nuvarande praxis alltjämt kan tillämpas för övriga fall. Genom att ge de allvarligaste brotten en strängare straffskala återspeglas allvaret i dessa gärningar.

En sådan straffskärpning överensstämmer väl med de senaste årens lagstiftningsarbeten där man velat stärka skyddet för den sexuella integriteten, där dock straffskalan för sexuellt ofredande inte övervägts särskilt. En straffskärpning överensstämmer även med de straffskärpningar som gjorts för andra brott (en närmare redogörelse av prop. 2016/17:108 och den höjning av ett flertal påföljder som då skedde ges i avsnitt 8.8.4).

En särskild, strängare straffskala för grovt brott bör därför införas. Den strängare straffskalan bör ta sikte på såväl de gärningar som ska bedömas som sexuellt ofredande i allmänhet som de som ska bedömas som sexuellt ofredande mot barn.

Kvalifikationsgrunderna för grovt sexuellt ofredande och grovt sexuellt ofredande mot barn

Eftersom syftet med att införa ett grovt brott är att höja straffen för de allvarligaste formerna av brottet är det viktigt att identifiera de fall som typiskt sett är så allvarliga och straffvärda att de bör omfattas av det grova brottet. För att förändringen ska få önskad effekt bör det anges i lagen vilka omständigheter som särskilt ska beaktas för att ett brott ska bedömas som grovt. Det gör också att lagstiftningen blir tydligare samtidigt som det ger ledning för rättstillämpningen. Vid utformningen av dessa omständigheter kan en jämförelse göras med vad som konstituerar grovt brott i övriga straffbestämmelser i kapitlet. Även om bedömningen av om ett brott är grovt ska göras utifrån en samlad bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet, vid vilken såväl försvårande som förmildrande omständigheter ska beaktas, bör således övervägas vad som särskilt ska beaktas vid bedömningen av om ett brott ska rubriceras som grovt brott.

Vi har vid vår praxisgenomgång funnit ett antal avgöranden där den tilltalade otillbörligen utnyttjat att offren, oftast yngre flickor, befunnit sig i en särskild utsatt situation. Förhållandena skiljer sig åt men har bestått i att offren varit fosterhemsplacerade, bostad på särskilda boenden eller befunnit sig på avskilda platser ensamma med den tilltalade. Som en följd av den situation offren befunnit sig i har de varit beroende av den tilltalade och därmed varit extra sårbara samt haft mer begränsade möjligheter att freda sig. I flera avgöranden framkommer det att offret, p.g.a. sin situation, har varit särskilt rädda för att anmäla brottet av rädsla för att inte bli trodda eller för att de är beroende av samhället och de beslut som fattas åt dem. I dessa fall har offrens utsatta situation varit känd för den tilltalade som därmed dragit nytta av detta vid övergreppet. Detta framstår i sig som särskilt kränkande.

I de rättsfall vi har identifierat har vi funnit att straffvärdet för denna typ av situationer ansetts motsvara mellan en och tre månaders fängelse. Vi menar att det finns goda skäl för att sådana gärningar, där gärningsmannen på ett hänsynslöst sätt utnyttjar offrets utsatta situation, ska bedömas strängare.

Andra fall som det finns anledning att bedöma strängare än i dag är de där gärningsmannen utnyttjat att ett offer sovit, varit med-

vetslös, befunnit sig i ett tillstånd av allvarlig rädsla (s.k. frozen fright), berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning vid gärningen, eller att gärningen pågått under längre tid. Även i dessa fall är det vår bedömning att gärningsmannen ofta har agerat på ett särskilt hänsynslöst sätt.

Visad särskild hänsynslöshet bör därför utgöra ett skäl som bör leda till att brottet bör bedömas som grovt.

Med den av oss föreslagna höjningen av straffminimum för sexuellt ofredande mot barn under 15 år har vi markerat att det är allvarligare att begå brott mot barn under 15 år. Graden av kränkning som barnet utsätts för kan dock även variera när målsäganden är under 15 år och enbart den omständigheten att brottet riktats mot ett barn kan inte anses tillräckligt för att kvalificera det som grovt. Brott begångna mot mycket unga offer kan emellertid anses innebära att gärningsmannen agerat på ett särskilt hänsynslöst sätt. Inte minst måste detta gälla när det varit fråga om beröringar av kvalificerat slag som dock inte når upp till vad som utgör sexuella handlingar. Att brottet riktat sig mot ett barn bör med hänsyn till det ovan anförda inte utgöra en självständig grund för att bedöma det som grovt. Offrets låga ålder bör däremot ha betydelse för bedömningen av om gärningsmannen visat särskild hänsynslöshet och ska därför, om så varit fallet, medföra att brottet bör bedömas som grovt.

En ytterligare omständighet som talar i försvårande riktning är om det varit flera gärningsmän som utsatt offret för sexuellt ofredande eller på annat sätt deltagit i övergreppet. Detta kan, men måste inte, anses som så allvarligt att brottet bör bedömas som grovt. I det avseendet bör omständigheterna vid gärningen vara av särskild betydelse och då särskilt vari ofredandet bestått. Det framstår som påtagligt allvarligare om flera personer handgripligen antastar en ung målsägande än om flera personer muntligen kränker en vuxen målsägande sexuellt. I de allvarligare fallen kan dock den omständigheten att det varit fråga om flera gärningsmän anses utgöra en sådan hänsynslöshet att brottet bör kunna bedömas som grovt. Detta är i linje med regleringen för flera andra sexualbrott. Ett sexuellt ofredande bör således kunna bedömas som grovt exempelvis när offret sammantaget utsatts för flera övergrepp som har utförts av olika personer var för sig och i en följd eller när fler än en person samtidigt har deltagit i övergreppet, om gärningsmannen därigenom visat särskild hänsynslöshet.

Med kvalifikationsgrunder utformade på detta sätt anser vi att en rimlig avgränsning av de gärningar som normalt bör bedömas som grovt brott kan göras, såväl vid sexuellt ofredande i allmänhet som vid sexuellt ofredande mot barn. Vi ser inte att det finns behov av några ytterligare kvalifikationsgrunder.

Sammanfattningsvis bör alltså vid bedömningen av om brottet är grovt särskilt beaktas om gärningsmannen med hänsyn till offrets låga ålder eller att fler än en deltagit i övergreppet eller annars visat särskild hänsynslöshet. En helhetsbedömning måste göras av samtliga omständigheter.

Överväganden och förslag beträffande straffskalan vid grovt brott

Straffskalan för ett brott och dess olika grader ska återspegla brotts- typens allvar. Den bedömningen är en fråga för lagstiftaren. Samtidigt är det angeläget att straffskalan utformas med beaktande av principerna om proportionalitet och ekvivalens, dvs. att ett allvarligare brott ska straffas strängare än ett mindre allvarligt brott och lika allvarliga brott ska straffas lika allvarligt.

Som nämnts tidigare anges i riksdagens tillkännagivande att straffskalan ska vara fängelse i lägst nio månader och högst tre år. Minimistraffet nio månaders fängelse är i dag föreskrivet för grovt olaga tvång (4 kap. 4 §) och grovt olaga hot (4 kap. 5 §). Vid bedömningen av om sådana brott är grova ska särskilt beaktas, såvitt avser olaga tvång, om gärningen har innefattat våld av allvarligt slag eller, såvitt avser såväl olaga tvång som olaga hot, har innefattat hot som påtagligt har förstärkts med hjälp av vapen, sprängämne eller vapenattrapp eller genom anspelning på ett våldskapital eller som annars har varit av allvarligt slag eller om gärningen annars har varit av särskilt hänsynslös eller farlig art. Därutöver är minimistraffet nio månaders fängelse föreskrivet för grov kvinnofridskränkning och grov fridskränkning (4 kap. 4 a §) vilka dock förutsätter att flera brottsliga gärningar begåtts i ett sammanhang.

Såvitt avser sexualbrotten föreskrivs i dag inte minimistraffet nio månaders fängelse för något brott. Sexuellt ofredande bör dock, även om det kan inrymma gärningar av relativt allvarligt slag, även i framtiden ses som det minst allvarliga av sexualbrotten och dess straffskalor bör utformas med utgångspunkt i detta.

Kvalifikationsgrunderna för grovt olaga tvång och grovt olaga hot förutsätter våld eller hot av påtagligt försvårande slag. Jämfört med de brottstyperna syftar tillämpningsområdet för det grova sexuella ofredandet, på det sätt vi föreslagit, till att träffa gärningar som relativt sett framstår som mindre allvarliga än dessa, men där det finns anledning till en högre straffnivå än i dag. En jämförelse bör också göras med grovt olaga integritetsintrång och grovt dataintrång, som avser att träffa gärningar som i allmänhet inte framstår som mindre allvarliga än de vi ser framför oss som grovt sexuellt ofredande. För de brottstyperna är minimistraflet sex månaders fängelse.

Det framstår som uppenbart att det som bör krävas för att ett olaga hot ska bedömas som grovt markerar att det rör sig om allvarligare gärningar än de som vi ser framför oss bör utgöra grovt sexuellt ofredande. Och de omständigheter som bör medföra att ett olaga integritetsintrång bedöms som grovt bör ur kränkingshänseende anses som jämförbara med de som enligt vår bedömning bör gälla vid grovt sexuellt ofredande. Enligt vår mening talar proportionalitets- och ekvivalenshänsyn med styrka för att välja sex månaders fängelse som minimistraf för grovt sexuellt ofredande. Det minimistraflet markerar i sig en påtagligt skärpt syn på de grova fallen av sexuellt ofredande i förhållande till övriga fall, samtidigt som det alltså utgör det minst allvarliga av sexualbrotten. Och även om det inte är av avgörande betydelse, vill vi också lyfta att ett alltför högt minimistraf för grovt sexuellt ofredande riskerar att medföra att bestämmelsen i praktiken kommer att tillämpas snävare än vad som avsetts.

Det bör påpekas att den som använder våld eller hot när han eller hon begår ett sexuellt ofredande kan dömas även för andra brott med strängare straffskala. Omständigheterna i det enskilda fallet kan även göra att gärningen rubriceras som andra brott enligt 6 kap. för vilka strängare straff är föreskrivna.

Vi anser därför att minimistraflet för grovt sexuellt ofredande bör vara sex månaders fängelse. Samma straffminimum bör gälla för grovt sexuellt ofredande mot barn. Skulle lagstiftaren trots detta anse att nio månaders fängelse bör väljas, finns det dock inte något formellt hinder mot detta. När det gäller maximistraflet finns inte anledning för oss att föreslå något annat än det som tillkännagivandena anger, dvs. tre års fängelse.

Vi föreslår därför att straffskalan för grovt sexuellt ofredande och grovt sexuellt ofredande mot barn ska vara fängelse i lägst sex månader och högst tre år.

Sexuellt ofredande anses i dag inte som ett brott vars art, om straffvärdet är på fängelsenivå, generellt medför en presumtion för fängelse även om inte straffvärdet i sig motiverar det och det inte heller är fråga om återfall. Varken lagens förarbeten eller Högsta domstolens praxis pekar ut sexuellt ofredande som ett sådant brott.

Det finns emellertid exempel i rättspraxis där omständigheterna vid brottet ändå ansetts tala för fängelse som påföljd, t.ex. vid handgripligt antastande av barn (RH 2018:21). Riksåklagaren har den 18 mars 2021 överklagat Hovrätten för Skåne och Blekinges dom den 18 februari 2021 i mål nr B 2088–20 om sexuellt ofredande mot ett barn som hade fyllt 15 år. Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen bestämmer påföljden till fängelse. Någon entydig rättspraxis i det avseendet finns dock inte.

Enligt vår bedömning bör påföljden för sexuellt ofredande som inte är grovt bestämmas på samma sätt som tidigare.

Vid grovt sexuellt ofredande bör dock, oavsett om lagstiftaren väljer det av oss föreslagna minimistraffet eller det som anges i tillkännagivande, allvaret i de omständigheter som kvalificerar brottet som grovt också tala för att det bör finnas en presumtion för fängelse. Detta motsvarar vad som t.ex. i allmänhet bör gälla vid grovt olaga integritetsintrång eller grovt barnpornografibrott.

8.14.3 Sexuellt ofredande som fridskränkingsbrott eller olaga förföljelse

För grov fridskränkning (4 kap. 4 a § första stycket) döms den som, under närmare angivna förutsättningar, begår brottsliga gärningar enligt 3, 4, 6 eller 12 kap. BrB mot en närstående eller tidigare närstående person. Har sådana gärningar begåtts av en man mot en kvinna som han är eller har varit gift med eller har bott tillsammans med under äktenskapsliknande förhållanden döms i stället för grov kvinnofridskränkning (andra stycket). Sexuellt ofredande kan således, liksom övriga sexualbrott, ingå i brotten grov kvinnofridskränkning och grov fridskränkning (4 kap. 4 a §). Detsamma kommer, utan att den paragrafen behöver ändras, att gälla sexuellt ofredande

mot barn respektive grovt sexuellt ofredande och grovt sexuellt ofredande mot barn enligt våra förslag.

Sexuellt ofredande kan i dag ingå i brottet olaga förföljelse (4 kap. 4 b §). Straffet för olaga förföljelse är fängelse i högst fyra år. Straffbestämmelsen är något annorlunda utformad än bestämmelserna om grov fridskränkning och grov kvinnofridskränkning på så sätt att varje enskilt brott som kan omfattas har angetts uttryckligen i straffbestämmelsen. Utgångspunkten har varit att olaga förföljelse bör omfatta sådana brottstyper som annars leder till förhållandevis lindriga påföljder också när de skett upprepat eller systematiskt mot en och samma person. Som utgångspunkt bör olaga förföljelse omfatta sådana brottstyper som typiskt sett ingår i ett förföljelsebeteende. Däremot bör inte sådana brottstyper omfattas som visserligen kan ingå i den samlade brottsligheten men som sedda för sig framstår som påtagligt allvarigare, eller som väsentligen syftar till att skydda ett annat intresse än den enskildes personliga integritet se prop. 2010/11:45 s. 68. Det finns enligt vår bedömning alltså anledning att låta sexuellt ofredande som inte är grovt omfattas av straffbestämmelsen. Detsamma gäller sexuellt ofredande mot barn.

Visserligen kommer minimistrafvet för sexuellt ofredande mot barn att med vårt förslag motsvara minimistrafvet för olaga förföljelse, dvs. fängelse. Så är också fallet med misshandel som inte är ringa och skadegörelse som också kan ingå i olaga förföljelse. När det däremot gäller grovt sexuellt ofredande och grovt sexuellt ofredande mot barn bör den av oss föreslagna straffskalan, fängelse i lägst sex månader och högst tre år, anses ge ett tillräckligt utrymme att beakta brottets allvar även vid upprepad brottslighet (jfr de ställningstaganden i fråga om grovt olaga hot och grovt olaga tvång som gjordes vid tillkomsten av olaga förföljelse, a. prop. s. 69). Därvid följer av 26 kap. 2 § andra stycket att straffmaximum vid flera fall av det grova brottet kommer att motsvara maximistrafvet för olaga förföljelse. Vi föreslår därför att det i 4 kap. 4 b § ska anges att sexuellt ofredande och sexuellt ofredande mot barn, men inte grovt sexuellt ofredande eller grovt sexuellt ofredande mot barn, ska kunna ingå i olaga förföljelse.

8.15 Köp av sexuell tjänst

Förslag: Minimistraffet för köp av sexuell tjänst höjs genom att böter utmönstras ur straffskalan.

Uppdraget

Enligt utredningens tilläggsdirektiv ska vi i denna del, inom ramen för översynen av straffskalorna, föreslå förändringar i straffskalan för köp av sexuell tjänst som innebär att minimistraffet höjs från böter till fängelse. Vi har alltså inte i uppdrag att överväga förutsättningarna för straffansvar eller frågor om exempelvis brottsutredningen eller frågan om målsägandeställning. Däremot är vi ålagda att lägga fram ett förslag som innebär att böter utmönstras från straffskalan.

Tidigare överväganden rörande straffskalan för brottet

Straffbestämmelsen om köp av sexuell tjänst infördes den 1 januari 1999 genom lagen (1998:408) om förbud mot köp av sexuella tjänster (sexköpslagen). I samband med reformen av 6 kap. 2005 infördes straffbestämmelsen i kapitlet som köp av sexuell tjänst i 11 § och har därefter ändrats endast genom att straffmaximum höjdes 2011. Enligt bestämmelsen döms den, som i annat fall än som avses förut i 6 kap., skaffar sig en tillfällig sexuell förbindelse mot ersättning för köp av sexuell tjänst till böter eller fängelse i högst ett år. Detta gäller även om ersättningen har utlovats eller getts av någon annan. Även försök till brottet är straffbart.

Köp av sexuella tjänster var före 1999 straffbart endast när det var fråga om att någon mot ersättning sökte skaffa sig tillfälliga sexuella förbindelser från någon som inte fyllt 18 år. Koppleri var straffbart. Huruvida ett generellt förbud mot köp av sexuella tjänster borde införas var också omdiskuterat. I propositionen (prop. 1997/98:55 s. 104) uttalades emellertid att även om det kunde anföras argument mot att kriminalisera köp av sexuella tjänster ansåg regeringen ändå att argumenten för en kriminalisering vägde så tungt att det var rimligt att införa ett förbud mot köp av tillfälliga sexuella förbindelser. Därigenom markerades också samhällets inställning i denna fråga.

Ett förbud mot köp av sexuell tjänst infördes därför. Straffskalan utformades i överensstämmelse med den för förförelse av ungdom, som var böter eller fängelse i högst sex månader.

Högsta domstolen prövade snart efter ikraftträdandet i NJA 2001 s. 527 frågan om straffmätning för ett typiskt fall av brottet där några särskilda försvårande eller förmildrande omständigheter inte fanns som var ägnade att påverka straffvärdet. Påföljden bestämdes till 50 dagsböter. Detta avgörande har varit i princip helt styrande för påföljdsbestämningen sedan dess.

När straffbestämmelsen togs in i 6 kap. genom 2005 års reform redovisades inga särskilda överväganden i fråga om straffskalan i propositionen. För brottet köp av sexuell handling av barn, som med en smärre utvidgning ersatte förförelse av ungdom, höjdes däremot straffmaximum till två års fängelse för att markera att köp av sexuella handlingar som riktar sig mot barn generellt sett har ett högre straffvärde än om gärningen riktar sig mot en vuxen person.

Utredningen om utvärdering av förbudet mot köp av sexuell tjänst gavs 2008 i uppdrag att utvärdera tillämpningen av förbudet mot köp av sexuella tjänster och de effekter förbudet hade fått. Överväganden redovisades i betänkandet SOU 2010:49. Såvitt nu är av intresse visade utredningens praxisgenomgång att påföljden, som en följd av Högsta domstolens uttalanden om straffmätning i NJA 2001 s. 527, hade bestämts till 50 dagsböter i mer än 85 procent av lagföringarna. Utredningen föreslog att straffmaximum för köp av sexuell tjänst skulle höjas från fängelse sex månader till fängelse ett år för att det skulle kunna göras en mera nyanserad bedömning vid allvarigare fall av sexköp än vad som var möjligt inom ramen för den dåvarande straffskalan för brottet.

I prop. 2010/2011:77 instämde regeringen i utredningens bedömning att det fanns ett behov av att skapa ytterligare utrymme för att vid allvarliga fall av köp av sexuell tjänst kunna göra en mer nyanserad bedömning av straffvärdet än vad som varit möjligt tidigare. Den 1 juli 2011 höjdes därför straffmaximum för köp av sexuell tjänst till fängelse ett år.

2014 års människohandelsutredning fick sedan i uppdrag bl.a. att utvärdera vilket genomslag 2011 års höjning av straffmaximum för köp av sexuell tjänst hade fått. I delbetänkandet SOU 2016:42 fann utredningen, efter en genomgång av domar som meddelats under perioden den 1 juli 2011 till den 31 december 2015 och Brås sam-

manställda statistik, att det var mycket ovanligt att påföljden bestämdes till något annat än dagsböter och att den vanligaste påföljden för ett enstaka fall av köp av sexuell tjänst alltså var 50 dagsböter. I de fall där påföljden hade bestämts till annat än dagsböter hade det dömts till någon ungdomspåföljd eller förordnats att tidigare utdömd påföljd skulle omfatta även detta brott. Endast i ett fall dömdes till ett bötesstraff som översteg 50 dagsböter, och då hade det dömts till 60 dagsböter. Något genomslag av 2011 års höjning av straffmaximum bedömdes alltså inte ha skett. Utredningen anförde även att det var ovanligt att förmildrande eller försvårande omständigheter redovisades.

Utredningen föreslog att straffbestämmelsen skulle gradindelas och att ett grovt brott skulle införas. Genom att uttryckligen ange att försvårande omständigheter ska beaktas samt vilken typ av omständigheter som avses menade utredningen att det kunde förväntas att 2011 års straffskärpning skulle få avsett genomslag. Förslaget var att straffet för köp av sexuell tjänst som inte var grovt skulle vara böter eller fängelse i högst sex månader medan straffet för det grova brottet skulle vara fängelse i högst ett år. Syftet med ändringarna var inte att generellt påverka straffnivåerna och utredningen ansåg inte att det fanns skäl att förändra straffskalans yttre ramar.

Förslagen behandlades i prop. 2018/19:157. Även regeringen bedömde att straffbestämmelsen i praktiken inte hade kommit att tillämpas på sådant sätt som avsågs med lagändringen 2011 och ansåg att valet av påföljd för köp av sexuell tjänst fortfarande i alltför hög utsträckning följer en schablon samt att förekomsten av försvårande omständigheter beaktas alltför sällan. Detta var, enligt regeringen, inte tillfredsställande. Regeringen anslöt sig därför till utredningens bedömning att det fanns ett behov av åtgärder för att åstadkomma en mer nyanserad bedömning av straffvärdet vid allvarliga fall av köp av sexuell tjänst (a. prop. s. 7 f.). Enligt regeringen fick straffskalans yttre ramar anses ge ett tillräckligt utrymme för nyanserade bedömningar av straffvärdet vid allvarliga fall av köp av sexuell tjänst varför dessa borde vara oförändrade. Ett flertal remissinstanser hade invänt att en gradindelning av brottet skulle medföra påtagliga olägenheter, inte minst eftersom en sådan skulle riskera leda till att rättsväsendets resurser huvudsakligen skulle satsas på de mer straffvärda fallen och att färre brott totalt sett skulle beivras. Regeringen ansåg samman-

taget att det inte var lämpligt att gradindela brottet. Någon ändring av straffbestämmelsen genomfördes därför inte.

Statistik från de senaste åren

Statistiken över utdömda fängelsestraff för köp av sexuell tjänst visar att det är väldigt ovanligt att den tilltalade döms till fängelse för brottet. Under de senaste åren har Brå endast noterat tre fängelsedomar och dessa tre domar är utspridda över tre år (2012, 2014 och 2019).

Detta ska jämföras med antalet sammanlagda domslut, straffförelägganden och åtalsunderlåtelse som meddelats per år. Om man bortser från år 2017, då det sammanlagt meddelade 194 domslut, straffförelägganden och åtalsunderlåtelse, har det de senaste åren meddelats mellan 238 och 450 sådana lagföringar per år. Det blir då uppenbart att antalet fängelsedomar i förhållande till det sammanlagda lagföringarna är litet. Som vårt uppdrag är utformat har vi inte haft anledning att göra någon mer fullständig genomgång av lagföringar för köp av sexuell tjänst under de senaste åren. Våra iakttagelser bekräftar dock att påföljden i en överväldigande majoritet av lagföringarna för ett enskilt brott bestäms till dagsböter och att 50 dagsböter alltså framstår som den vanligaste påföljden. I de fall högre dagsböter dömts ut har det i de fall vi sett rört sig om flerfaldig brottslighet. Det har också kommit till vår kännedom att det i något enskilt fall förekommit att påföljden bestämts till villkorlig dom.

Sammantaget bedömer vi att det inte skett någon beaktansvärd skärpning av straffen de senaste åren.

Överväganden och förslag

Även om direktiven alltså inte ger utrymme för oss att föreslå att straffminimum alltså ska vara böter anser vi oss oförhindrade att redovisa vår bedömning i fråga om det föreligger andra skäl än regeringens ställningstagande i tilläggsdirektiven för att föreslå en ändring av straffskalan.

Vi har ingen annan uppfattning i fråga om behovet av att förebygga och bekämpa prostitution än den som regeringen redovisade i prop. 2018/19:157. Att förebygga och bekämpa prostitution är alltså ett angeläget samhällsligt intresse. I det arbetet utgör straff-

bestämmelsen om förbud mot köp av sexuell tjänst ett viktigt instrument och det är angeläget att straffet i det enskilda fallet, inte minst när det gäller allvarliga fall, motsvarar brottets allvar.

Den skärpta synen på kränkningar av den sexuella integriteten som vi redovisat tidigare är i sig en följd av att rätten att själv få bestämma över sin egen kropp har stärkts. Köp av sexuella tjänster innebär alltid att någon väljer att mot ersättning skaffa sig rätten till en annan persons kropp. Det står klart att prostitution i stor utsträckning innebär ett utnyttjande av personer i socialt utsatta situationer, ibland även personer som är offer för människohandel. Prostitutionsverksamheten innebär i sig även påtagliga risker för den prostituerade. De som utnyttjas är oftast kvinnor, men även barn (både flickor och pojkar) och hbtqi-personer anses särskilt utsatta. I det perspektivet framstår köp av sexuell tjänst som ett hänsynslöst och cyniskt utnyttjande av andra människor. Brottet utgör vidare en kränkning av den prostituerades människovärde och rätt att få bestämma över sitt liv och sin kropp.

I ljuset av det anförda kan det ifrågasättas om brottets straffvärde ens på en lägsta nivå bör motsvara böter. Sett till den påverkan som brottet har både på den utsatta och samhället framstår köp av en sexuell tjänst i sig som allvarligare än flertalet andra brott som kan medföra böter som straff.

När köp av sexuell tjänst kriminaliserades var minimistraftet för det dåvarande brottet förförelse av ungdom, som i dag motsvaras av utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling, böter. Det framstår som naturligt att minimistraftet då inte bestämdes högre för köp av sexuell tjänst än för förförelse av ungdom. I dag finns emellertid inte böter i straffskalan vid utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling och riksdagen har dessutom tillkännagett för regeringen att minimistraftet ska höjas ytterligare. Detta återkommer vi till i avsnitt 8.16.

Den som köper en sexuell tjänst av en person som inte deltar frivilligt kan dömas för våldtäkt eller oaktsam våldtäkt. I förarbetena till 2018 års reform angavs särskilt att ett konkret fall där det utvidgade straffansvaret kan komma att aktualiseras är vid människohandel som syftar till prostitution, dvs. när en person genom våld eller hot tvingas att delta i sexuella handlingar med en person som köper sex (se prop. 2017/18:177 s. 39). Det har också förekommit att en man som köpt sexuella tjänster av en kvinna som av andra varit

utsatt för människohandel för sexuella ändamål och av det skälet inte kunde medverka frivilligt ansetts ha varit grovt oaktsam i förhållande till den bristande frivilligheten och dömts för oaktsam våldtäkt (Svea hovrätts dom den 15 juli 2019 i mål nr B 5624–19). Detta är inte av omedelbar betydelse för bedömningen av minimistrafvet för köp av sexuell tjänst, men bör ändå beaktas på så sätt att det inte är uteslutet att allvarligare fall av köp av sexuell tjänst i stället kan komma att bedömas som ett allvarligare brott.

Brå gavs i fjol i uppdrag att följa upp och analysera tillämpningen av förbudet mot köp av sexuella tjänster och utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling. I det uppdraget ingår bl.a. att beskriva och analysera vilka som köper och säljer sex respektive utnyttjar barn genom köp av sexuell handling, hur köpen initieras och genomförs, kartlägga vilka påföljder som döms ut för sexköp och hur dessa motiveras samt analysera i vilken mån de personer som sålt sex har haft målsägandestatus i de aktuella ärendena. Brå ska även studera i vilken mån personer döms för våldtäkt eller oaktsam våldtäkt vid köp av sexuell tjänst och vad som utmärker dessa ärenden. I den mån det framgår av de studerade ärendena, ska Brå också studera om ärendena har koppling till människohandel, människoexploatering och koppleriverksamhet eller så kallad sugardejting. Uppdraget ska redovisas senast den 29 april 2022.

Det kan enligt vår bedömning ifrågasättas om dagens straffminimum motsvarar allvaret i brottet, vilket i sig kan tala för att utmönstra böter ur straffskalan. Ekvivalensskäl kan inte heller anses hindra en sådan ändring. De studier som Brå ska genomföra inom ramen för uppdraget kan dock komma att ge ytterligare belysning av de frågeställningar som bör ligga till grund för ställningstagandet om böter bör utmönstras ur straffskalan för köp av sexuell tjänst. Enligt vår bedömning borde Brås redovisning avvaktas innan slutlig ställning tas till om straffskalan för köp av sexuell tjänst bör ändras.

I enlighet med vårt uppdrag har vi emellertid att lämna ett förslag som innebär att böter inte längre ska ingå i straffskalan för brottet köp av sexuell tjänst. I fråga om hur straffskalan bör utformas står det klart att minimistrafvet inte bör vara högre än fängelseminimum. Det finns inte heller anledning att göra någon annan bedömning än den som regeringen gjorde i prop. 2018/19:157, att straffmaximum även fortsättningsvis bör vara ett års fängelse. Vi föreslår därför att straffskalan för köp av sexuell tjänst ska vara fängelse i högst ett år.

8.16 Utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling

Förslag: Minimistraffet för utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling höjs till fängelse i sex månader. En särskild straffskala för mindre grovt brott ska införas. Straffet ska i sådant fall vara fängelse i högst ett år.

Inledning

Enligt 6 kap. 9 § ska den som, i annat fall än som avses förut i kapitlet, förmår ett barn som inte fyllt arton år att mot ersättning företa eller tåla en sexuell handling, dömas för utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling till fängelse i högst fyra år. Vad som sägs i första stycket gäller även om ersättningen har utlovats eller getts av någon annan.

Straffbestämmelsen omfattar i praktiken brott mot barn mellan 15 och 18 år. Eftersom barn under 15 år aldrig kan samtycka till sexuella handlingar, rubriceras gärningar som riktats mot dem som våldtäkt mot barn (varvid det kan antas att förekomsten av ersättning starkt talar mot att bedöma brottet som mindre grovt) eller sexuellt övergrepp mot barn. Syftet med bestämmelsen om utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling är framför allt att skydda ungdomar från att dras in i prostitution (se prop. 2018/19:157 s. 11). Barn som utnyttjas genom prostitution är ofta särskilt utsatta (jfr nedan) men barn kan även annars antas ha svårigheter att sätta gränser, även sexuellt, vilket inte sällan utnyttjas av vuxna. Möjligheterna för vuxna att komma i kontakt med barn i syfte att utnyttja dem för prostitution har dessutom ökat som en följd av digitaliseringen.

I samband med 2005 års reform av 6 kap. byttes namnet på straffbestämmelsen från *förförelse av ungdom* till *köp av sexuell handling av barn*. Samtidigt höjdes maximistraffet från fängelse i sex månader till fängelse i två år. Som skäl för denna höjning angavs i propositionen att köp av sexuella handlingar av barn generellt sett har ett högre straffvärde än motsvarande gärningar som riktar sig mot vuxna personer. Förekomsten av böter i straffskalan motiverades med att tillämpningsområdet för bestämmelsen var sådant att gärningar av skiftande slag kan bedömas som köp av sexuell handling av

barn. Som exempel på fall där ett straffvärde på fängelsenivå kunde tyckas alltför strängt angavs fall där ersättning i någon form visserligen har förekommit men där offret är nära arton års ålder och omständigheterna även i övrigt är sådana att straffvärdet är lågt (se prop. 2004/05:45 s. 93).

Vid 2013 och 2018 års ändringar i 6 kap. gjordes inga särskilda överväganden kring brottet.

2020 års ändringar

2014 års människohandelsutredning hade även i uppdrag att se över straffskalan för köp av sexuell handling av barn och överväga en höjning av straffminimum i syfte att säkerställa en straffskala som återspeglade brottets allvar.

I SOU 2016:42 redogjorde utredningen bl.a. för att ungdomar som utnyttjas i prostitution ofta har flera symtom såsom ångest, depression, posttraumatisk stress, dissociation, ilska och sexuella bekymmer, bristande vuxenkontakter och svårt att sätta gränser i jämförelse med andra ungdomar. Studier visade att ungdomar som säljer sex ofta har problem med psykisk ohälsa, ett sexualiserat beteende och gränsöverskridande handlingar (som alkoholkonsumtion, missbruk och kriminalitet). Av utredningens redovisning framgår också att de sexuella handlingar som köpare efterfrågade av unga offer generellt sett var av ett mer hänsynslöst slag. Skälet till detta var att de unga som säljer sex har betydligt svårare att sätta gränser än vuxna. De unga riskerar därmed att utnyttjas grovt.

Utredningen gick igenom ett stort antal domar i syfte att granska och analysera tillämpningen av straffbestämmelsen, särskilt när det gällde straffvärdebedömningen och påföljdsval (se a. bet. s. 351 ff.). Praxisgenomgången visade att domstolarna, vid straffvärdebedömningen, ofta tog hänsyn till att målsäganden befunnit sig i en utsatt situation, att situationen tett sig skrämmande för målsäganden eller att målsäganden befunnit sig i en särskilt utsatt känslotillstånd samt i en svår social situation. Domstolarna beaktade även omständigheter som att den tilltalade var betydligt äldre än målsäganden och att det hade varit fråga om avancerade sexuella handlingar. Utredningen fann att rättstillämpningen på området var någorlunda enhetlig och att domstolarna i princip alltid beaktade hur situationen hade

tett sig för målsäganden, att det var fråga om en skyddslagstiftning och att brottet är av sådan art att det förelåg en presumtion för fängelse.

Utredningen föreslog att böter skulle tas bort ur straffskalan, att straffmaximum skulle höjas till fängelse fyra år och att brottet skulle gradindelas i syfte att skapa ett tydligt utrymme i rättstillämpningen för att kunna beakta försvårande omständigheter (a. bet. s. 165).

Regeringen, som behandlade utredningens förslag i prop. 2018/19:157, konstaterade att skyddsaspekterna för barnet var särskilt framträdande och även att kriminaliseringen var av stor betydelse för det samhällseliga intresset av att motverka att barn utnyttjas genom köp av sexuella handlingar. Dessa omständigheter innebar att det var viktigt att det av lagstiftningen tydligt framgår att brottet är oacceptabelt och att det innebär en allvarlig kränkning av barnet. Regeringen ansåg att det fanns skäl att skärpa synen på brottet och ytterligare markera dess allvar och särskilda beskaffenhet (s. 13).

Regeringen delade utredningens bedömning att böter skulle utmönstras ur straffskalan och att straffmaximum skulle höjas till fyra års fängelse. Däremot ansåg regeringen att det saknades tillräckliga skäl för att gradindela brottet. Genom att ta bort böter från straffskalan skulle straffvärdet för brottet enligt regeringen genomgående höjas. Med hänvisning till utredningens genomgång av praxis som visade att domstolarna, när de bedömde straffvärdet, beaktade omständigheterna i det enskilda fallet ansåg regeringen inte heller att det förelåg något problem med likformighet vid påföljdsbestämningen. Därtill anförde regeringen att det fanns nackdelar med gradindela brottet såsom att det kunde signalera att brottet inte alltid var att anse som allvarligt.

Under beredningen av förslagen i delbetänkandet i Regeringskansliet gav riksdagen, i anslutning till behandlingen av förslagen i prop. 2017/18:177 om en ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet ett tillkännagivande till regeringen att minimistraffet för köp av sexuell handling av barn borde höjas till fängelse i lägst sex månader (bet. 2017/18:JuU29 s. 26). Det är det tillkännagivande vi har att förhålla oss till. Regeringen ansåg dock att det saknades beredningsunderlag för att i det aktuella lagstiftningsärendet ta ställning till en kompletterande reglering med avseende på de mindre allvarliga fall som utskottet särskilt pekat på (se nedan) och förklarade att en ny utredare skulle få utreda dessa frågor.

De ändringar i straffbestämmelsen som trädde i kraft den 1 januari 2020 innebar alltså att böter utmönstrades ur straffskalan och straffmaximum höjdes till fyra års fängelse. Samtidigt ändrades namnet på brottet till *utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling*.

Statistik

Som vi nämnt ovan togs böter bort från straffskalan för utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling så sent som den 1 januari 2020. Det finns därmed ännu ingen tillgänglig kriminalstatistik för utdömda påföljder efter den senaste straffskärpningen. Eftersom den senaste ändringen innebär att böter togs bort från straffskalan och att minimistraffet skärptes till fängelseminimum är vår bedömning att det inte är relevant att analysera äldre statistik i syfte att kunna bedöma straffvärdet efter den senaste ändringen.

Tidigare utredningar (SOU 2010:71 och SOU 2016:42) som har behandlat straffbestämmelsen har konstaterat att få personer döms för dessa brott. I SOU 2016:42 ges en redogörelse för lagföringsbeslut för åren 2006 till 2014. Där anges att antalet lagförda under dessa år varierar mellan ett fall (år 2006) och 24 fall (år 2012). Under åren 2015 till 2019 har antalet lagföringar, enligt Brås kriminalstatistik, varierat mellan två lagföringar och åtta. Det är alltså fortsatt få som döms för detta brott.

Överväganden och förslag

Även för detta brott finns det ett tillkännagivande från riksdagen till regeringen. Vad riksdagen tillkännagett är att straffskalan bör skärpas dels genom att minimistraffet höjs till sex månaders fängelse, dels genom att maximistraffet höjs till fyra års fängelse. Sistnämnda har redan omhändertagits. Av justitiekottets ställningstagande (bet. 2017/18:JuU29 s. 26) framgår att utskottet ansett att straffbestämmelsen omfattar gärningar av skiftande slag och att även om brottet alltid innebär en kränkning av barnet och det finns skäl att markera att köp av sexuella handlingar av barn generellt har ett högre straffvärde än motsvarande handlingar mot vuxna, kan det finnas fall med ett lägre straffvärde än sex månaders fängelse. Enligt utskottet

borde det noga övervägas hur sådana fall ska hanteras inom ramen för ett minimistraff på sex månaders fängelse.

Vi har ovan, i enlighet med uppdraget från regeringen såsom det formulerats i tilläggsdirektivet, lämnat ett förslag som innebär att böter ska tas bort från straffskalan för köp av sexuell tjänst. Med det förslaget skulle straffminimum vara detsamma som för utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling enligt vad som gäller i dag.

Att vi föreslagit en höjning av straffminimum för köp av sexuell tjänst har viss betydelse för vår bedömning beträffande utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling eftersom straffminimum åter skulle vara detsamma för brotten, efter att ha skilt sig åt sedan den 1 januari 2020 när böter utmönstrades ur straffskalan för brottet mot barn. Vad som skulle kunna tala för en höjning av minimistraffet är att markera just att brott mot barn bör bedömas som allvarigare än motsvarande brott mot vuxna. En sådan differentiering är möjlig att göra även inom ramen för straffskalor med samma minimistraff. Liksom även justitieutskottet uppmärksammat står det också klart att det finns fall av skiftande slag som omfattas av straffbestämmelsen. Inte minst gäller detta fall där barnet inte varit mycket yngre än 18 år och skillnaden i ålder mellan offer och gärningsman varit liten. Straffet på en miniminivå måste emellertid återspegla de minst allvarliga fallen av brottet. Enligt vår bedömning går det inte att säga att minimistraffet i dag är för lågt i förhållande till de minst allvarliga fallen.

Samtidigt står det klart att köp av sexuella handlingar av barn alltid får anses utgöra en kränkning av barnet, även när barnet uppnått åldern för sexuellt självbestämmande. Den genomgång som 2014 års människohandelsutredning genomförde av lagföringar ger också stöd för att brottet i det enskilda fallet mycket ofta innehåller ett betydande mått av kränkning. Detta kan tala för att ett minimistraff som motsvarar fängelseminimum är för lågt annat än för sådana fall där omständigheterna framstår som klart förmildrande. Allmänt sett framstår inte heller ett minimistraff på sex månaders fängelse som oproportionerligt högt för ett tänkt normalfall av brottet, förutsatt att straffskalan ändå gav utrymme för en mildare bedömning i de minst allvarliga fallen. Av genomgången framgår också att straffvärdet i påfallande hög grad har ansetts motsvara flera månaders fängelse och ibland även ett år eller mer. Detta överensstämmer också med de senare domstolsavgöranden som vi tagit del av. Huruvida en

ytterligare skärpning för gärningar där straffvärdet även tidigare motsvarade fängelse skett till följd av att böter utmönstrades ur straffskalan den 1 januari 2020 har vi däremot inte underlag att uttala oss om. Enligt vår bedömning ger praxis stöd för att domstolarna redan i dag ser tämligen strängt på brottet utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling och ofta bedömer att straffvärdet är en bra bit över fängelseminimum och inte sällan även över sex månaders fängelse. Inom ramen för den nuvarande straffskalan låter domstolarna alltså redan i dag kränkningen av barnet få ett starkt genomslag vid straffvärdebedömningen. Vi anser alltså inte att straffskalan för brottet, efter ändringen den 1 januari 2020, i sig är för mild för att den ska medge ett straffrättsligt ingripande som är proportionerligt i förhållande till brottets allvar.

Vi måste emellertid förhålla oss till riksdagens tillkännagivande. Avseende utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling tillkommer dessutom att regeringen i prop. 2018/19:157 uttalade att det uppdrag som vi fått skulle ges bl.a. i syfte att kunna tillmötesgå riksdagens tillkännagivande i denna del. Vi anser därför att vi bör lämna ett förslag som omhändertar tillkännagivandet. I våra direktiv har regeringen därvid anfört att det finns behov att på nytt överväga om brottet bör gradindelns.

Ett alternativ hade därför varit att införa en grov grad av brottet, med ett minimistraff på sex månaders fängelse och ett maximistraff på – som i dag – fyra års fängelse. Straffskalan för det icke grova brottet kunde därvid vara fängelse i högst två år. Frågan om en gradindelning på detta sätt övervägdes av regeringen i prop. 2018/19:157. Regeringen beaktade att praxis – såsom vi redovisat ovan – inte uppvisar en sådan likformighet som vid köp av sexuell tjänst och att det inte fanns samma behov som annars att i högre grad beakta försvårande omständigheter. Med andra ord ansåg regeringen att det inte fanns anledning att i lagtexten ange omständigheter att beakta i försvårande riktning eftersom dessa redan beaktades i praxis. Vi instämmer i den slutsatsen. Enligt vår bedömning framstår det också som något oegentligt att skapa en grov grad av brottet, till vilken avsikten dock skulle vara att merparten av gärningarna borde hänföras. Det säger sig självt att det vore förenat med vissa svårigheter att i lagtexten ange de omständigheter som under sådana förhållanden borde medföra att brottet skulle vara grovt.

Vi bedömer därför att det lämpligaste sättet att tillgodose riksdagens tillkännagivande är att höja minimistraffet till sex månaders fängelse samtidigt som maximistraffet fyra års fängelse inte ändras, med möjligheter att om brottet är mindre grovt döma till fängelse i högst ett år. Den särskilda straffskalan för mindre grovt brott skulle därmed kunna användas exempelvis för fall där 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. Vi föreslår därför att straffminimum för utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling höjs till fängelse i lägst sex månader samt att en särskild straffskala på fängelse i högst ett år införs med avseende på brott som är att bedöma som mindre grova.

8.17 Övriga brott i 6 kap.

Bedömning: Övriga straffskalor i 6 kap. bör inte ändras.

När det sedan kommer till övriga brott i 6 kap. – samlag med avkomling, samlag med syskon, kontakt för att träffa barn i sexuellt syfte och koppleri – kan följande konstateras. Vi har i avsnitt 8.8.4 framfört att det inte finns några generella skäl för att skärpa straffen för straffbestämmelserna i 6 kap. Vad vi anfört i det avsnittet gäller även för dessa brott. För dessa straffbestämmelser har riksdagen inte lämnat några tillkännagivanden.

Nästa fråga blir därför om det sedan tidigare förelåg obalans mellan dessa brott och övriga brott eller om de förslag vi lämnat ovan rubbar proportionaliteten mellan sexualbrotten. Det kan nämnas att en viss förskjutning av proportionaliteten mellan brotten är oundviklig vid en översyn likt denna om inte alla brott ska få förändrade straffskalor. En sådan allmän straffnivåhöjning är inte förutsatt i direktiven som anger att vi ska *lämna förslag på de förändringar i straffskalan som kan behövas för att dessa i tillräcklig mån ska spegla brottets allvar*. Vi menar att det föreligger ekvivalens och proportionalitet mellan påföljderna för dessa brott och de förslag vi lämnat för övriga brott.

Detta innebär att vi inte funnit tillräckliga skäl för att föreslå några ändringar av straffskalorna för dessa brott.

9 Spårsäkring efter sexualbrott

9.1 Bakgrund och uppdraget

9.1.1 Inledning

I detta avsnitt kommer vi att redogöra för uppdraget att överväga förbättringar rörande utredning av sexualbrott. För att tydliggöra syftet med uppdraget i denna del kommer vi inledningsvis att återge en kort bakgrund och beskriva vilka frågor som ska utredas. Därefter följer en redogörelse av vad spårsäkring innebär, gällande rätt och andra bestämmelser som kan vara relevanta. Avsnittet avslutas med en redovisning av våra överväganden och förslag i de frågor som framgår av kommittédirektiven.

9.1.2 Socialstyrelsens utredning om hälso- och sjukvårdens spårsäkring vid sexualbrott

Med anledning av 2014 års sexualbrottskommittés förslag som avsåg spårsäkring (se avsnitt 3.3.4) fick Socialstyrelsen 2017 i uppdrag av regeringen att se över huruvida det ansågs som lämpligt att genom föreskrifter ålägga hälso- och sjukvården att spara prover från spårsäkringssatser i två år samt att ta fram föreskrifter inom området om det bedömdes som lämpligt.¹ I Socialstyrelsens redovisning av uppdraget² (härefter Socialstyrelsens rapport), som publicerades i september 2018, anges att myndighetens bedömning är att det inte är lämpligt att i författning reglera en skyldighet för hälso- och sjukvården att spara spårsäkringssatser från sexualbrott viss tid innan

¹ Socialstyrelsens regleringsbrev för budgetåret 2018, S2017/07302/RS s. 16 punkten 10.

² Socialstyrelsen, Hälso- och sjukvårdens spårsäkring vid sexualbrott. Redovisning av regeringsuppdrag.

ansvaret för att utföra själva spårsäkringen och för vissa därtill hörande frågor utretts.

Grunden till Socialstyrelsens slutsatser är enligt myndigheten att frågor om ansvar och bevarande hör samman och att en eventuell reglering som förtydligar eller utökar hälso- och sjukvårdens ansvar för spårsäkring bör utformas samlat med en reglering av skyldigheten att spara spårsäkringssatser. Enligt Socialstyrelsen är det oklart i vilken utsträckning hälso- och sjukvården har ett ansvar för att utföra spårsäkring vid sexualbrott. Enligt vad som framkom i myndighetens utredning finns det ingen särskild reglering som ålägger hälso- och sjukvården att utföra spårsäkring utan begäran av Polismyndigheten eller annan myndighet. Vid Socialstyrelsens kontakter med representanter för hälso- och sjukvården och rättsväsendet framfördes att den spårsäkring som görs på hälso- och sjukvårdens initiativ grundas på ett upparbetat samarbete mellan dem och polisen samt att det händer att hälso- och sjukvården inte utför någon spårsäkring eftersom en skyldighet att utföra en sådan saknas. I rapporten anges även att det under utredningen framfördes uppfattningar om att ett ansvar att spara spårsäkringssatser inte bör ligga på hälso- och sjukvården utan på en rättsvårdande myndighet. Enligt Socialstyrelsen skulle det därför även kunna finnas skäl att utreda om det är hälso- och sjukvården eller någon annan aktör som bör åläggas att spara spårsäkringssatser viss tid. I rapporten anges dessutom att en reglering av att spara spårsäkringssatserna bör ske i författning på högre normgivningsnivå än myndighetsföreskrifter.

I rapporten framgår vidare att Socialstyrelsen identifierat vissa andra frågor med anknytning till hälso- och sjukvårdens spårsäkring som myndigheten anser behöver klargöras innan en eventuell reglering av bevarandet införs. Enligt myndigheten gäller det om det bör regleras inom vilken tid en spårsäkring ska göras och om det bör ställas krav på viss kompetens för att få utföra spårsäkring eller delar av spårsäkringen. Enligt Socialstyrelsen finns det även skäl att klargöra om det bör regleras att spårsäkring endast får ske efter ett informerat samtycke från brottsoffret och om det finns behov av att se över hur uppgifter från en spårsäkring bör dokumenteras. Socialstyrelsen bedömde även att det finns behov av att närmare analysera den personuppgiftsbehandling som sker vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring och bedöma behovet av ytterligare reglering.

9.1.3 Uppdraget

Av kommittédirektiven framgår att hälso- och sjukvården ofta är den instans som akut möter en person som har blivit utsatt för sexualbrott och personalen måste ha en beredskap för att kunna erbjuda den vård och omsorg som patienten behöver. Dessutom är hälso- och sjukvården en viktig länk till rättsväsendet genom att säkra spår från förövare som kan användas i en rättsprocess – s.k. spårsäkring. Läkare inom den offentliga hälso- och sjukvården har en skyldighet att utföra spårsäkring vid sexualbrott då det sker på begäran av Polismyndigheten. För närvarande saknas det dock en skyldighet för hälso- och sjukvården att utföra spårsäkring utan en sådan begäran. Det finns inte heller någon tydlig reglering av ansvaret att utföra spårsäkring vid sexualbrott samt hur lång tid spårsäkringssatser ska sparas. Spårsäkringssatser kan vara avgörande bevis för att ett brott ska kunna styrkas. Det är därför viktigt att personer som har utsatts för sexualbrott tillförsäkras att spårsäkringen är rättssäker, jämlik och enhetlig över hela landet.

Uppdraget i denna del omfattar därmed att utreda hälso- och sjukvårdens ansvar för att utföra spårsäkringar efter sexualbrott, om det är hälso- och sjukvården eller någon annan aktör som bör åläggas att spara spårsäkringssatser under viss tid samt klargöra kostnadsansvaret för spårsäkringssatserna. I anslutning till detta ingår det även att ta ställning till hur tillsynen över spårsäkringen bör gå till.

En ytterligare fråga som aktualiseras är om det bör regleras att spårsäkring endast får ske efter informerat samtycke från brottsoffret samt klargöra vad som gäller om brottsoffret inte längre vill att spårsäkringssatsen sparas och i det sammanhanget klargöra om det finns behov av att se över frågan om vårdnadshavarens samtycke till spårsäkring avseende barn. Enligt Socialstyrelsens bedömning är det oklart om hälso- och sjukvårdens spårsäkring omfattas av patientlagens (2014:821) bestämmelser om samtycke samt att oklarheten även gäller om det skulle införas en författningsreglerad skyldighet för hälso- och sjukvården att utföra spårsäkring oavsett om polisen begär det eller inte.

Avslutningsvis anges i direktiven att det även finns behov av att se över hur uppgifter från en spårsäkring dokumenteras av hälso- och sjukvården för att uppfylla kraven i gällande rätt. Till exempel bör vissa uppgifter enligt patientdatalagen (2008:355) inte ingå i

patientjournalen. Enligt direktiven är det därför även nödvändigt att i sammanhanget överväga och ta ställning till hur uppgifter från en spårsäkring bör dokumenteras samt analysera om den personuppgiftsbehandling som sker vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring behöver regleras ytterligare. Om det föreslås att ansvarsfördelningen mellan olika aktörer ska ändras ska utredningen vid behov lämna förslag på ändringar i sekretessregleringen som möjliggör överföring av uppgifter mellan olika aktörer.

9.2 Spårsäkring och rekommendationer avseende hälso- och sjukvårdens spårsäkring

9.2.1 Inledning

I detta avsnitt kommer vi översiktligt att redogöra för innehållet i en spårsäkringssats efter sexuella övergrepp och Nationellt centrum för kvinnofrids (NCK) rekommendationer för hälso- och sjukvården vid omhändertagande av offer för sexualbrott och vid spårsäkring.

9.2.2 Spårsäkringssats efter sexuella övergrepp

Det har sedan i mitten på 1990-talet funnits en färdigpackad låda med material för spårsäkring efter sexualbrott som ursprungligen togs fram genom ett samarbete mellan Nationellt Forensiskt Centrum (NFC) och företaget Nordkrim AB. Provtagningsatsen har sedan dess modifierats och den heter numera *Spårsäkringssats efter sexuella övergrepp*. Den senaste versionen kom till genom ett samarbete mellan NFC, NCK och Rättsmedicinalverket (RMV). Spårsäkringssatsen är ett färdigpackat set för undersökning av män, kvinnor och barn och innehåller det material som behövs för att en läkare ska kunna göra en komplett spårsäkring efter ett sexualbrott.³ Den består av en låda som innehåller bl.a. tops, tejpfolier, rör för blod- och urinprover och papperspåsar för underkläder.⁴ Satsen ska finnas tillgänglig på alla polisstationer, sjukhus och vårdcentraler. Det är i

³ NCK:s handbok för hälso- och sjukvårdens omhändertagande av offer för sexuella övergrepp s. 32.

⁴ Socialstyrelsens rapport s. 11.

huvudsak Polismyndigheten som distribuerar spårsäkringssatser till hälso- och sjukvården.

9.2.3 Nationellt centrum för kvinnofrid vid Uppsala universitet

År 2006 inrättades NCK vid Uppsala universitet och Akademiska sjukhuset. NCK arbetar för att höja kunskapen nationellt om mäns våld mot kvinnor, hedersrelaterat våld och förtryck samt våld i samkönade relationer. NCK har även i uppdrag att ge stöd till våldsutsatta kvinnor. För att genomföra uppdragen arbetar NCK med utbildning av yrkesverksamma och studenter, metodutveckling för omhändertagande av våldsutsatta kvinnor samt med information, forskning och kunskapssammanställning.

NCK fick den 22 februari 2007 i uppdrag av regeringen att utarbeta ett nationellt program för hälso- och sjukvården avseende omhändertagande av offer för sexualbrott. Syftet med uppdraget var att förbättra omhändertagandet av sexualbrottsoffer inom hälso- och sjukvården, att utarbeta rutiner för hur provtagning och dokumentation ska genomföras och att förtydliga hälso- och sjukvårdens roll i förhållande till rättsväsendets myndigheter och rättskedjan.⁵ NCK redovisade uppdraget i form av skriften *Handbok. Nationellt handlingsprogram för hälso- och sjukvårdens omhändertagande av offer för sexuella* (härefter NCK:s handbok) med tillhörande praktisk guide, *Guide för omhändertagande efter sexuella övergrepp* (härefter guiden). Guiden togs fram i samarbete med NFC och finns sedan den 1 januari 2011 även i spårsäkringsatsen. Genom att följa anvisningarna i handboken och guiden är tanken att alla läkare som möter en patient som utsatts för ett sexuellt övergrepp ska ges möjlighet till att ställa rätt frågor, ta rätt prover och svara för att prover och dokument hanteras rättssäkert. Handboken riktar sig till vårdpersonal och beskriver handlingsprogrammet. Den innehåller också fakta och information om sexuella övergrepp och rättsväsendet. Guiden innehåller checklistor och konkreta anvisningar för undersökning och spårsäkring. NCK:s rekommendationer i handboken är inte bindande för hälso- och sjukvården men tillämpas av vårdgivare i landet vid omhändertagande av sexualbrottsoffer.

⁵ Dnr Ju2007/2177/KRIM s. 2.

9.2.4 Omhändertagande av offer för sexuella övergrepp och spårsäkring enligt NCK:s handbok

Enligt rekommendationerna i NCK:s handbok finns det stora vinster med att ställa frågor till samtliga patienter om utsatthet för sexuella övergrepp eftersom erforderlig hjälp då skulle kunna erbjudas patienten. Om patienten berättar om sexuella övergrepp är det viktigt att sjukvården ger offret information, erbjuder relevanta medicinska insatser, genomför riskbedömningar och förmedlar kontakt med både rättsväsendet och socialtjänsten. I handboken rekommenderas att alla som kommer till hälso- och sjukvården i den akuta fasen efter att ha varit utsatta för sexuella övergrepp ska erbjudas en fullständig kroppsundersökning som innefattar undersökning av hela kroppsytan med dokumentation av eventuella skador, gynekologisk eller proktologisk undersökning med dokumentation av eventuella skador, provtagning för graviditet, drogpåverkan och sexuellt överförbara infektioner och provtagning för spårsäkring. Detta gäller oavsett om polisanmälan gjorts eller inte eftersom det inte är ovanligt att offret initialt inte vill anmäla, men senare ändrar sig. Det är viktigt att alla skador dokumenteras vid den första läkarundersökningen. En komplett undersökning som uppfyller alla krav enligt handboken kan genomföras överallt i Sverige där det finns läkare, utrustning för gynekologisk eller proktologisk undersökning, provtagningsmaterial, digitalkamera och provtagning för sexuellt överförbara infektioner. När det gäller hanteringen av spårsäkringsprover, i de fall polisanmälan inte görs initialt, kan det torra materialet (topsprover, tejpfolier, trosor/kalsonger) försvaras samlat och identitetsmärkt i rumstemperatur i låst arkiv oåtkomligt för obehöriga. Blod- och urinprover bör analyseras inom 14 dagar, men kan förvaras upp till två år i kylskåp. Enligt NCK:s rekommendationer i handboken är det rimligt att proverna sparas inom sjukvården i två år. Om en polisanmälan däremot har gjorts ska spårsäkringsproverna överlämnas till polisen för vidare hantering.⁶

⁶ NCK:s handbok s. 20 f. och 43.

9.3 Gällande rätt m.m.

9.3.1 Inledning

Det finns i dag ett stort antal bestämmelser som kan vara aktuella att tillämpa vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring. Regelverken utgörs av EU-rätt, nationella lagar och förordningar samt myndighetsföreskrifter. Den mest centrala lagstiftningen finns inom hälso- och sjukvårdens område. I detta avsnitt kommer vi att redogöra för några av dessa lagar. Vi kommer även att redogöra för vad som avses med begreppen hälso- och sjukvård, patient och forensisk omvårdnad eftersom det har betydelse för vilka förslag som utredningen lägger fram. Det kommer även att redogöras för Polismyndighetens riktlinjer vid hanteringen av spårsäkringssatser samt bestämmelser som gäller för andra aktörer än hälso- och sjukvården när det kommer till sexualbrott och sexualbrottsoffer. Vi går även översiktligt igenom bestämmelserna om rättsintyg som till viss del reglerar hälso- och sjukvårdens spårsäkring på begäran av polisen.

9.3.2 Övergripande lagstiftning

Enligt regeringsformen ska det allmänna verka för goda förutsättningar för hälsa (1 kap. 2 §). I regeringsformen finns även bestämmelser om den kommunala självstyrelsen som ger kommunerna bemyndigande att själva sköta lokala och regionala angelägenheter av allmänt intresse. Den kommunala självstyrelsen kan i viss mån inskränkas men det bör inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål som har föranlett den (14 kap.). Av kommunallagen (2017:725) framgår att bestämmelser om kommunernas och regionens angelägen, förutom i kommunallagen, även finns i andra författningar. Hälso- och sjukvårdslagstiftningen är ett sådant område (1 kap. 2 §).

Enligt 8 § förvaltningslagen (2017:900) är myndigheter skyldiga att inom sitt verksamhetsområde samverka med andra myndigheter. Bestämmelsen innebär en generell, men inte obegränsad, samverkansskyldighet. En myndighet avgör alltid själv i vilken utsträckning som den egna arbetssituationen medger att resurser avsätts för att bistå den myndighet som begär assistans. Kravet på samverkan ger inte stöd för samverkansprojekt som faller utanför respektive myndighets verksamhetsområde. Föreskrifter om undantag från begräns-

ningen till myndighetens verksamhetsområde eller om krav på att samverkan i en viss situation ska ske med andra än myndigheter kan däremot förekomma i specialförfattning eller i förordningarna med myndighetsinstruktion.

9.3.3 Lagstiftning m.m. inom hälso- och sjukvårdens område

En av de grundläggande författningarna inom hälso- och sjukvården är hälso- och sjukvårdslagen (2017:30), förkortad HSL. Lagen handlar till stor del om ansvaret för hälso- och sjukvårdsverksamheten, såsom regionernas och kommunernas ansvar som huvudmän. Flera centrala lagkrav på vårdgivarna och andra centrala frågor återfinns inte i HSL utan i patientsäkerhetslagen (2010:659) och patientlagen. Övrig lagstiftning med koppling till hälso- och sjukvårdslagen är bl.a. patientdatalagen och patientskadelagen (1996:799). Dessa lagar som gäller inom hälso- och sjukvården kompletteras med ett stort antal andra lagar och övriga författningar på hälso- och sjukvårdens område, såsom bl.a. föreskrifter från Socialstyrelsen. Som exempel kan nämnas Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (SOSFS 2014:4) om våld i nära relationer samt Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (SOSFS 2011:9) om ledningssystem för systematiskt kvalitetsarbete.

Hälso- och sjukvårdslagen

Begreppet hälso- och sjukvård

Den grundläggande definitionen av begreppet hälso- och sjukvård finns i 2 kap. 1 § HSL där det anges att med hälso- och sjukvård avses i lagen åtgärder för att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador. Även sjuktransporter och omhändertagandet av avlidna ingår i begreppet. Lagen omfattar inte tandvård enligt tandvårdslagen. Vad som mer specifikt omfattas av begreppet hälso- och sjukvård framgår inte uttryckligen av lagtexten. Förarbetena till HSL från år 1982 gäller fortfarande och av dessa framgår att begreppet hälso- och sjukvård inte ska ges alltför vid tolkning. I stället bör hälso- och sjukvården i princip begränsas till att omfatta sådana vårdbehov som bedöms kräva insatser av medicinskt utbildad personal eller av

sådan personal i samarbete med personal med administrativ, teknisk, farmaceutisk, psykologisk eller social kompetens. Med medicinskt utbildad personal avses även personal, vars utbildning inriktas på patientomvårdnad och rehabilitering. Definitionen av hälso- och sjukvård anses även omfatta förebyggande åtgärder som är både miljöinriktade och individinriktade. Bland de individinriktade förebyggande åtgärderna finns även åtgärder för att hitta hälsoproblem. Några aktuella exempel av förebyggande individinriktade verksamheter som utförs av regionerna är allmänna och riktade hälsokontroller, vaccinationer, hälsoupplýsning samt mödra- och barnhälsovård. I begreppet hälso- och sjukvård ingår också psykologisk och psykiatrisk vård till personer som på grund av exempelvis traumatiska upplevelser och övergrepp är i behov av vård. Även omvårdnad omfattas av begreppet.⁷ Hälso- och sjukvården har även tidigare ansetts omfatta såväl öppen som sluten vård för sjukdom, skada, kroppsfel och barns börd, åtgärder i samband med abort och sterilisering och sjuktransporter.⁸

Lagens innehåll

HSL är uppbyggd i olika avdelningar. Lagens första avdelning innehåller tillämpningsbestämmelser och definitioner. Andra avdelningen innehåller bestämmelser som gäller för all hälso- och sjukvård. Tredje respektive fjärde avdelningen reglerar regionen respektive kommunens ansvar som huvudman. Femte avdelningen innehåller övriga bestämmelser för huvudmännen.

Lagen gäller för samtliga vårdgivare samt regioner och kommuner som huvudmän (1 kap. 1 §). Med vårdgivare avses statlig myndighet, region, kommun, annan juridisk person eller enskild näringsidkare som bedriver hälso- och sjukvårdsverksamhet. Med huvudman avses den region eller den kommun som enligt lagen ansvarar för att erbjuda hälso- och sjukvård (2 kap. 2 och 3 §§).

Enligt 3 kap. 1 § HSL är målet med hälso- och sjukvården en god hälsa och en vård på lika villkor för hela befolkningen. Vården ska ges med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans värdighet. Den som har det största behovet av hälso- och sjukvård ska ges företräde till vården. I HSL finns vidare bestäm-

⁷ Prop. 2007/08:105, *Lag om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.*, s. 12.

⁸ Prop. 1981/82:97, *om hälso- och sjukvårdslag, m.m.*, s. 44 och 110 f.

melser om regionernas och kommunernas planering och organisering av hälso- och sjukvård, personal, forskning, samverkan etc. Regionerna ska organisera hälso- och sjukvårdsverksamheten så att vården kan ges nära befolkningen. Om det är motiverat av kvalitets- eller effektivitetsskäl, får vården koncentreras geografiskt (7 kap. 2 a § HSL).

I 5 kap. 1 § HSL anges att verksamheten ska bedrivas så att kraven på en god vård uppfylls. Det innebär att vården särskilt ska vara av god kvalitet med en god hygienisk standard, tillgodose patientens behov av trygghet, kontinuitet och säkerhet, bygga på respekt för patientens självbestämmande och integritet, främja goda kontakter mellan patienten och hälso- och sjukvårdspersonalen, och vara lätt tillgänglig. I kravet på god vård ligger bl.a. att vården ska utföras i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet.⁹

I HSL ges bestämmelser för ledning och kvalitetssäkring av hälso- och sjukvården. Av dessa framkommer bl.a. att ledningen av hälso- och sjukvården ska vara organiserad så att den tillgodoser hög patientsäkerhet och god kvalitet samt främjar kostnadseffektivitet. Det ska finnas en verksamhetschef, som är ansvarig för verksamheten. Det framkommer vidare att kvaliteten i verksamheten systematiskt och fortlöpande ska utvecklas och säkras. All hälso- och sjukvård ska ha den personal, de lokaler och den utrustning som behövs för att kunna ge patienterna god vård.

Bemyndiganden för regeringen i hälso- och sjukvårdslagen

Hälso- och sjukvårdslagen innehåller en rad olika bemyndiganden för regeringen att meddela föreskrifter. I 6 kap. finns beskrivet övriga bemyndiganden som regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer har inom hälso- och sjukvårdslagen. Av 6 kap. 1 § HSL framgår att regeringen får meddela föreskrifter om att landet ska delas in i samverkansregioner för den hälso- och sjukvård som berör flera regioner, hälso- och sjukvården i krig, vid krigsfara eller under andra utomordentliga förhållanden, och bedrivande av hälso- och sjukvårdsverksamhet i övrigt. Enligt 6 kap. 2 § HSL får regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer meddela föreskrifter om behörighet för anställning och tillsättning av tjänster

⁹ Prop. 1981/82:97 s. 23.

inom hälso- och sjukvården, skyldigheter för läkare som är anställda vid sjukvårdsenheter där det bedrivs högskoleutbildning för läkarexamen och forskning, hälso- och sjukvården i fredstid om det ur ett nationellt perspektiv finns behov av katastrofmedicinska insatser, och hälso- och sjukvård som behövs till skydd för enskilda.

Patientlagen

Patientlagen syftar till att inom hälso- och sjukvårdsverksamhet stärka och tydliggöra patientens ställning samt till att främja patientens integritet, självbestämmande och delaktighet (1 kap. 1 §). Hälso- och sjukvård definieras på samma sätt som i HSL med undantaget att den inte omfattar omhändertagande av avlidna (1 kap. 5 §).¹⁰ Lagen innehåller bestämmelser om tillgänglighet, information, samtycke, delaktighet, fast vårdkontakt och individuell planering, val av behandlingsalternativ och hjälpmedel, ny medicinsk bedömning, val av utförare, personuppgifter och intyg, synpunkter, klagomål och patientsäkerhet.

Av 3 kap. 1 § patientlagen följer bl.a. att patienten ska få information om sitt hälsotillstånd, de metoder som finns för undersökning, vård och behandling, de hjälpmedel som finns för personer med funktionsnedsättning, det förväntade vård- och behandlingsförloppet, väsentliga risker för komplikationer och biverkningar och metoder för att förebygga sjukdom eller skada. I 3 kap. 2 § patientlagen anges att patienten även ska få information om möjligheten att välja behandlingsalternativ, fast läkarkontakt samt vårdgivare och utförare av offentligt finansierad hälso- och sjukvård, möjligheten att få en ny medicinsk bedömning och en fast vårdkontakt, vårdgarantin och möjligheten att få upplysningar från Försäkringskassan om vård i vissa länder utomlands.

I 4 kap. patientlagen framgår att hälso- och sjukvård som huvudregel inte får ges utan patientens samtycke (en närmare redogörelse av 4 kap. om samtycke ges i avsnitt 9.7).

I 5 kap. 1 § patientlagen anges att hälso- och sjukvården så långt som möjligt ska utformas och genomföras i samråd med patienten.

Patientlagen innehåller även bestämmelser om personuppgifter och intyg (10 kap.) samt om synpunkter, klagomål och patientsäker-

¹⁰ Prop. 2013/14:106, *Patientlag*, s. 111.

het (11 kap.). Patientlagen hänvisar även till lagen (2017:372) om stöd vid klagomål mot hälso- och sjukvården som reglerar patientnämndernas verksamhet och uppgifter. Patientnämnderna har bl.a. till uppgift att stödja och hjälpa patienter och deras närstående inom den hälso- och sjukvård enligt HSL som bedrivs av regioner eller enligt avtal med regioner (1 § lagen om stöd vid klagomål mot hälso- och sjukvården).

Patientsäkerhetslagen

En annan grundläggande författning på hälso- och sjukvårdsområdet är patientsäkerhetslagen, förkortad PSL, som syftar till att främja hög patientsäkerhet inom hälso- och sjukvården och därmed jämförlig verksamhet (1 kap. 1 §).

Med hälso- och sjukvård avses, enligt 1 kap. 2 §, verksamhet som omfattas av HSL, tandvårdslagen (1985:125), lagen (2001:499) om omskärelse av pojkar, lagen (2018:744) om försäkringsmedicinska utredningar, lagen (2019:1297) om koordineringsinsatser för sjukskrivna patienter samt verksamhet inom detaljhandel med läkemedel enligt lagen (2009:366) om handel med läkemedel. Med därmed jämförlig verksamhet avses sådan verksamhet som regleras i 5 kap. och 7 kap. 2 § PSL samt verksamhet vid enheter för rättspsykiatriska undersökningar.

I PSL finns regler om skyldigheter för hälso- och sjukvårdspersonal m.fl. Med hälso- och sjukvårdspersonal avses enligt 1 kap. 4 § PSL bl.a. den som har legitimation för ett yrke inom hälso- och sjukvården, personal som är verksam vid sjukhus och andra vårdinrättningar och som medverkar i hälso- och sjukvård av patienter och den som i annat fall vid hälso- och sjukvård av patienter biträder en legitimerad yrkesutövare.

Bestämmelserna om att vårdgivarna har en skyldighet att bl.a. bedriva ett systematiskt patientsäkerhetsarbete finns i 3 kap. PSL. Vårdgivaren ska planera, leda och kontrollera verksamheten så att kravet på god vård enligt HSL upprätthålls.

Av 6 kap. 1 § PSL följer att hälso- och sjukvårdspersonalen ska utföra sitt arbete i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet samt ge patienten sakkunnig och omsorgsfull hälso- och sjukvård som uppfyller dessa krav. Den som tillhör hälso- och sjuk-

vårdspersonalen bär själv ansvaret för hur han eller hon fullgör sina arbetsuppgifter. En arbetsuppgift får delegeras till en annan endast när det är förenligt med kravet på en god och säker vård (6 kap. 2 § och 3 § PSL). Hälso- och sjukvården omfattas även av skyldigheten enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453) att genast anmäla till socialnämnden när man i verksamheten får kännedom om eller misstänker att ett barn far illa. Hänvisningar till anmälningsskyldigheten enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen finns bl.a. i 5 kap. 8 § HSL och 6 kap. 5 § PSL.

I 5 kap. PSL finns bestämmelser om begränsningar i rätten för andra än hälso- och sjukvårdspersonal att vidta vissa hälso- och sjukvårdande åtgärder.

Av 7 kap. PSL framgår att hälso- och sjukvården och dess personal står under tillsyn av Inspektionen för vård och omsorg (IVO). Tillsynen innebär bl.a. granskning av att hälso- och sjukvårdsverksamhet och dess personal uppfyller krav och mål enligt lagar och andra föreskrifter samt beslut som har meddelats med stöd av sådana föreskrifter. IVO ska inom ramen för sin tillsyn bl.a. lämna råd och ge vägledning men kan även besluta om förelägganden och förbud. Överträdelser av vissa av PSL:s bestämmelser är straffbelagda. De som bryter mot någon av bestämmelserna som anges i 5 kap. 1 § 1–7 PSL eller som under utövning av sådan verksamhet uppsåtligt eller av oaktsamhet tillfogar den undersökte eller behandlade en skada som inte är ringa eller framkallar fara för en sådan skada döms till böter eller fängelse högst ett år (10 kap. 6 § PSL). IVO har möjlighet att för den som gjort sig skyldig till ett sådant brott meddela förbud förenat med vite att under viss tid eller för alltid utöva sådan verksamhet (10 kap. 8 § PSL). 10 kap. PSL innehåller också vissa andra straffbestämmelser.

Spårsäkring

Av särskild betydelse för utredningen är bestämmelsen i 6 kap. 9 § PSL enligt vilken en läkare som är verksam inom den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården är skyldig att, i den omfattning övriga skyldigheter i yrkesutövningen inte hindrar det eller det annars inte finns särskilda skäl mot det, utföra undersökningar och ge utlåtanden över dessa på begäran av länsstyrelse, domstol, åklagarmyndighet,

Polismyndigheten eller överförmyndare. En läkare som är verksam inom den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården är enligt samma bestämmelse på begäran av polisen även skyldig att utföra en undersökning som innebär kroppsbesiktning av någon som är misstänkt för ett brott som kan ge frihetsstraff. Begränsningen i skyldigheten att utföra undersökningar och ge utlåtanden gäller inte för läkare som är verksam huvudsakligen inom öppen vård och, när det gäller undersökning och utlåtande om alkoholpåverkan, inte heller för någon annan läkare. I bestämmelsen finns även en hänvisning till att det i lagen (2005:225) om rättsintyg i anledning av brott finns särskilda bestämmelser om utlåtanden i vissa fall.

Patientskadelagen

Patientskadelagen innehåller bestämmelser om rätt till patientskadeersättning och om skyldighet för vårdgivare att ha en försäkring som täcker sådan ersättning (1 §). Patientskadeersättning lämnas för personskador, såväl fysiska som psykiska, som drabbar en patient i samband med hälso- och sjukvård i Sverige (3 §). Ersättning lämnas t.ex. för skada som orsakas av undersökning, vård och behandling, oriktiga diagnoser, fel hos eller felaktig hantering av medicintekniska produkter och sjukvårdsutrustning, smittämnen som överförts i samband med vården och som lett till infektion, olycksfall i samband med vården samt oriktig hantering av läkemedel (6 §).

I lagen avses med hälso- och sjukvård sådan verksamhet som omfattas av HSL, tandvårdslagen, lagen om omskärelse av pojkar, lagen om försäkringsmedicinska utredningar eller lagen om koordineringsinsatser för sjukskrivna patienter, annan liknande medicinsk verksamhet samt verksamhet inom detaljhandeln med läkemedel, allt under förutsättning att det är fråga om verksamhet som utövas av personal som omfattas av 1 kap. PSL. Av förarbetena till lagen framgår att med annan liknande medicinsk verksamhet avses t.ex. levandeundersökningar i rättsmedicinskt syfte, rättspsykiatriska undersökningar samt medicinsk forskning på människor.¹¹

Med vårdgivare avses statlig myndighet, region eller kommun i fråga om sådan hälso- och sjukvård som myndigheten, regionen eller

¹¹ Prop. 1995/96:187 *Patientskadelag m.m.*

kommunen har ansvar för (offentlig verksamhet) samt enskild som bedriver hälso- och sjukvård (privat vårdgivare).

Av 6 § tredje stycket och 7 § patientskadelagen framgår att rätten att få ersättning i vissa fall begränsas.

Vårdgivare är skyldiga att ha en patientförsäkring som täcker ersättning för skador som omfattas av patientskadelagen (12 §).

Patientdatalagen

Patientdatalagen tillämpas vid vårdgivares behandling av personuppgifter inom hälso- och sjukvården. I lagen finns också bestämmelser om skyldighet att föra patientjournal (en närmare redogörelse av bestämmelserna i lagen ges i avsnitt 9.6).

I lagen avses hälso- och sjukvård med sådan verksamhet som avses i HSL, tandvårdslagen, lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård, smittskyddslagen (2004:168), lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall, lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m., lagen om försäkringsmedicinska utredningar, lagen om koordineringsinsatser för sjukskrivna patienter samt den upphävda lagen (1944:133) om kastring.

Vad avses med begreppet patient?

Av förarbetena till patientskadelagen framgår att en förutsättning för att ersättning ska lämnas är att en person har skadats i sin egen skap av patient.¹² Det har inte ansetts nödvändigt att i lag definiera begreppet patient. Regeringen anförde att begreppet bör ges samma innebörd som i tidigare gällande lagen (1994:953) om åligganden för personal inom hälso- och sjukvården och lagen (1994:954) om disciplinpåföljd på hälso- och sjukvårdens område m.m. Med patient avses således alla som etablerat en kontakt med hälso- och sjukvårdspersonalen angående sitt eget hälsotillstånd. Det spelar ingen roll om kontakten etableras på den enskildes eget initiativ eller om det sker på annat sätt. När någon ges vård eller behandling eller genomgår en undersökning ska han eller hon, oavsett anledningen

¹² Prop. 1995/96:187 s. 76.

till åtgärden, betraktas som patient.¹³ Begreppet patient beskrevs efter att Tillsynsutredningen föreslog att med begreppet ska förstås varje enskild person i varje som på eget initiativ eller på annat sätt etablerat en kontakt med hälso- och sjukvårdspersonalen angående sitt eget hälsotillstånd och att denne sedan är patient så länge denna kontakt varar. Tillsynsutredningen behandlade i sitt huvudbetänkande frågan om hur begreppet patient skulle avgränsas och i betänkandet utvecklades resonemanget bl.a. enligt följande.¹⁴ Kontakten kan inskränka sig till en telefonkontakt och personen kan t.o.m. betecknas som patient om någon annan tar kontakten för hans eller hennes räkning. Detta är uppenbart då det gäller svårt sjuka eller okontaktbara personer. Denna definition av begreppet patient innebär att när någon avlider inom hälso- och sjukvården upphör han eller hon att vara patient. Det kan i vissa situationer te sig långsökt att benämna den mot vilken åtgärderna riktar sig som patient. Detta gäller t.ex. i en situation där den enskilde inte frivilligt tagit kontakten med hälso- och sjukvårdspersonalen utan mer eller mindre tvingats till denna. Detta är t.ex. fallet då polisen begär blodprovstagning vid misstanke om trafiknykterhetsbrott eller då blodprovstagning för bestämmande av faderskap har beslutats. I sådana situationer är den enskilde inte patient i ordets vedertagna mening. Syftet är inte att bota, lindra eller trösta eller att förebygga ohälsa. Samtidigt rör det sig om relationer då det är av avgörande betydelse att den ena parten är hälso- och sjukvårdspersonal och utför åtgärder som personalen i denna sin egenskap är kompetent att utföra samt att åtgärden riktar sig mot en enskild. Det skulle vara otillfredsställande om felgrepp som innebär avsteg från vetenskap och beprövad erfarenhet i ett sådant sammanhang inte skulle kunna prövas på samma sätt som då det gäller rena sjukvårdsinsatser. Även efter det att en viss sjukvårdsepisod avslutats kan den enskilde anses vara patient. Detta kan t.ex. gälla om den som vårdats återvänder till den behandlande läkaren och ber om ett intyg. Läkaren utfärdar då intyg på grundval av sin behandling av den enskilde som patient.¹⁵

¹³ Prop. 1993/94:149, *Åligganden för personal inom hälso- och sjukvården m.m.*, s. 77.

¹⁴ SOU 1991:63.

¹⁵ Prop. 1993/94: 149 s. 76 f.

Forensisk omvårdnad och vården vid sexuellt våld m.m.

Forensisk omvårdnad

Forensisk omvårdnad berör hälso- och sjukvårdspersonal som i sitt arbete möter våldsutsatta personer, gärningsmän och deras närstående. Forensisk omvårdnad kopplas traditionellt sett oftast till psykiatri där det finns en etablerad koppling mellan rättsväsendet och rättspsykiatri men behovet av kunskaper kan i dag däremot finnas överallt inom hälso- och sjukvården där vårdpersonal möter patienter som utsatts för våld eller övergrepp. Det kan handla om såväl somatisk som psykiatrisk vård samt slutenvård och öppenvård. Specialistkunskaper som ryms inom forensisk omvårdnad innefattar bl.a. att ha kunskap om tecken på våld eller övergrepp, att bemöta brottsoffer, gärningsmän och närstående, att känna till aktuella lagar och författningar, att säkra och dokumentera spår eller bevis som kan användas i en rättslig process, att samverka med polis, rättsväsende, socialtjänst och andra myndigheter eller organisationer.¹⁶

Forensiska sjuksköterskor

Såsom nämns i avsnitt 4 genomförde delar av 2014 års sexualbrottskommitté under utredningstiden en resa till Kanada för att ta del av erfarenheter från landets sexualbrottslagstiftning. Under besöket hölls möten med företrädare för landets justitiedepartement, rättsväsende, advokater, akademiker och brottsofferorganisationer. Sexualbrottskommittén informerades bl.a. om att det i Kanada finns en särskild specialisering för sjuksköterskor som innebär att de utbildas till forensiska sjuksköterskor, s.k. forensic nurses. Forensiska sjuksköterskor tar hand om personer som har utsatts för sexualbrott utifrån deras behov. Mottagandet ska utgå från krishantering, kontroll och behandling av eventuella skador. Därutöver ska spårsökning och insamling av forensisk bevisning ske. Det finns tydliga instruktioner t.ex. om vilken information den utsatte ska få, vilka valmöjligheter som finns när det kommer till frågan om polisanmälan och om att spara insamlat bevismaterial.¹⁷

¹⁶ www.swenurse.se

¹⁷ SOU 2016:60, *Ett starkare skydd för den sexuella integriteten*, s. 173 f.

I Socialstyrelsens rapport framgår, enligt uppgift från Svenskt Nätverk för Forensisk Omvårdnad, att det även på akutmottagningar i USA finns sjuksköterskor med specialistutbildning i forensisk omvårdnad som tar hand om och utför spårsäkringar vid sexuella övergrepp eller annat våld.¹⁸

Kvinnor och mäns våldsutsatthet och kopplingen till hälsa

Under 2014 publicerade NCK en rapport (NCK rapport 2014:1) om kvinnor och mäns våldsutsatthet samt kopplingen till hälsa. De resultat som NCK presenterade visar att de kvinnor och män som i sin barndom, ungdom eller sitt vuxna liv blivit utsatta för allvarligt sexuellt, fysiskt eller psykiskt våld i flera fall kan medföra både psykisk och fysisk ohälsa. I rapporten (s. 73) framgår bl.a. följande:

- Bland både kvinnor och män som varit utsatta för allvarliga sexuella övergrepp i barndomen eller i vuxen ålder var PTSD-symtom cirka tre till fem gånger vanligare än bland andra.
- Utsatthet för allvarligt sexuellt våld i vuxenlivet var starkt kopplat till självskadebeteende, som var mer än tre gånger vanligare hos de utsatta kvinnorna och fem gånger vanligare hos de utsatta männen jämfört med bland andra.
- Omkring var tredje kvinna och man som hade varit utsatt för allvarligt sexuellt eller fysiskt våld som vuxen rapporterade riskbruk av alkohol, vilket var ungefär dubbelt så vanligt som bland dem som inte varit utsatta.
- Bland dem som utsatts för allvarligt sexuellt våld i barndomen var psykosomatiska symtom dubbelt så vanligt bland kvinnor och tre gånger vanligare bland män jämfört med dem som inte varit utsatta.
- Bland kvinnor i åldern 56–74 år som varit utsatta för allvarligt sexuellt eller fysiskt våld var hjärtinfarkt två till fyra gånger vanligare än bland dem som inte varit utsatta.

¹⁸ Socialstyrelsens rapport s. 26.

Vården vid sexuellt våld

Sveriges kommuner och regioner, SKR, publicerade under 2020 en rapport om vården vid sexuellt våld. I rapporten framgår bl.a. att sexuella övergrepp ofta har en djupgående påverkan på den drabbades fysiska och psykiska hälsa. Forskning visar dessutom att det inte bara är de omedelbara effekterna av sexuella övergrepp som påverkar individen utan sjukdomar och besvär långt senare i livet kan vara kopplade till övergreppet. De hälsomässiga konsekvenserna är många och vitt skilda. Uppskattningar visar att det årligen sker tusentals besök i olika delar av hälso- och sjukvården på grund av tillstånd som har sin grund i tidigare upplevelser av övergrepp.¹⁹

Möjligheter för regioner att upphandla privata aktörer

Av 12 kap. 4 § regeringsformen framgår att förvaltningsuppgifter kan överlämnas åt kommuner. Förvaltningsuppgifter kan även överlämnas åt andra juridiska personer och enskilda individer. Innefattar uppgiften myndighetsutövning, får ett överlämnande göras endast med stöd av lag. Av 3 kap. 12 § kommunallagen framgår att kommuner och regioner får, med de begränsningar som framgår av lag, överlämna skötseln av kommunala angelägenheter till privata utförare. Om skötseln av angelägenheten innefattar myndighetsutövning, får den lämnas över endast om det finns stöd för det i lag (10 kap. 1 § kommunallagen).

9.3.4 Lagstiftning m.m. inom Polismyndighetens område

I polislagen (1984:387) och polisförordningen (2014:1104) finns bestämmelser om polisens ansvar och uppgifter. Polismyndigheten spelar en viktig och självklar roll i arbetet mot sexualbrott dels när det gäller utredningen av redan begångna brott, dels genom att förebygga, förhindra och upptäcka ny brottslig verksamhet mot utsatta brottsoffer (2 § polislagen). Enligt polislagen hör det också till polisens uppgifter att samarbeta med andra myndigheter och organisationer. Särskilt åligger det polisen att fortlöpande samarbeta med myndigheterna inom socialtjänsten och snarast underrätta dessa om

¹⁹ SKR, *Vården vid sexuellt våld, nuläge och vägar framåt*, s. 26 f.

förhållanden som bör föranleda någon åtgärd av dem. Det åligger också andra myndigheter att ge polisen stöd i dess arbete (6 § polislagen). Av förarbetena till bestämmelsen i 6 § polislagen framgår att det naturligtvis inte går att åstadkomma enbart genom att ta in en bestämmelse i en författning om att myndigheter ska lämna polisen stöd i dess arbete. Bestämmelsen ska däremot ses som en rekommendation angående den inriktning som anses önskvärd.²⁰

Polismyndighetens riktlinjer för spårsäkringssatser vid sexualbrottsutredningar

Sedan den 20 april 2018 gäller Polismyndighetens riktlinjer för spårsäkringssatser vid sexualbrottsutredningar.²¹ Syftet med riktlinjerna är att fastställa en rättssäker hantering av spårsäkringssatser vid sexualbrottsutredningar inom Polismyndigheten. Riktlinjerna ska tillämpas av samtliga anställda som kommer i kontakt med spårsäkringssatser och omfattar transport, överlämning, förvaring och destruktion av spår.

Enligt riktlinjerna bör en målsägande vid färsk gärning (upp till tio dygn) föras till sjukhus för spårsäkring. Frivillighet gäller från målsägandens sida och det är polis som ska tillhandahålla spårsäkringssats. En polisiär förundersökningsledare eller handläggare ska registrera spårsäkringssatsen i polisens it-stöd för brottsutredning och tvångsmedelshantering, Durtvå. Vid en icke-färsk gärning ska målsäganden omgående tillfrågas om hon eller han blivit undersökt av sjukvården och i så fall var och när. Är målsäganden vuxen ska spårsäkringssats inhämtas vid brott med lägst ett års fängelse i straffskalan, försök till brott med lägst två år i straffskalan och vid andra brott där målsäganden gett sitt samtycke. Har målsäganden inte fyllt 18 år ska spårsäkringssats inhämtas oavsett straffskala. Spårsäkringssatsen kan förvaras i polisens jourmiljö innan överlämning sker till forensisk sektion/NFC:s regionala driftställen. Polisens jourmiljö ska vara utrustad med låsbara kylskåp alternativt låsbart utrymme med kylskåp för förvaring av spårsäkringssatsen till dess att den överlämnas till forensisk sektion/NFC:s regionala driftställen. I Polismyndighetens riktlinjer framgår också hur spårsäkringssatsen ska förvaras. Spårsäkringssatserna ska hanteras så att

²⁰ Prop. 1983/84:111, med förslag till polislag m.m., s. 58.

²¹ PM 2018:14 Saknr 428.

prover inte förväxlas, kontamineras eller förstörs. Blod- och urinprover, ska förvaras i kylskåp och övriga prover ska förvaras torrt och mörkt i rumstemperatur. Vid korttidsförvaring, upp till tio dygn, kan spårsäkringssatsen i sin helhet förvaras i kylskåp. Längre tids förvaring i kylskåp ökar risken för att säkrade spår bryts ner. Den forensiska sektionen/NFC:s regionala driftsställen ska förvara spår/prover till dess att det aktuella brottet har preskriberats.

Rättsintyg

En läkare som är verksam inom den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården har en skyldighet att utfärda rättsintyg enligt 6 kap. 9 § patientsäkerhetslagen och lagen om rättsintyg i anledning av brott. Ett rättsintyg ska som huvudregel inhämtas från läkare vid rättsmedicinsk avdelning inom Rättsmedicinalverket eller läkare som enligt avtal med verket har åtagit sig att utfärda sådana intyg. I vissa fall kan det även vara möjligt för annan legitimerad läkare med tillräcklig kompetens att utfärda rättsintyg (2 § lagen om rättsintyg i anledning av brott). Ett rättsintyg kan utfärdas avseende såväl målsäganden som en misstänkt. Den som i sin yrkesverksamhet inom hälso- och sjukvården utfärdar ett intyg om någons hälsotillstånd eller vård, ska utforma det med noggrannhet och omsorg (6 kap. 10 § patientsäkerhetslagen).²² För att en myndighet ska kunna begära ett rättsintyg måste personen lämna sitt samtycke till undersökningen och vad den innebär (4 § lagen om rättsintyg i anledning av brott). Det finns dock vissa undantag som gäller för målsäganden och den misstänkte vad gäller själva utfärdandet av ett rättsintyg. Ett rättsintyg får enligt 5 § första stycke samma lag som huvudregel inte utfärdas utan den enskildes samtycke. Ett rättsintyg som avser en *målsägande* får dock enligt andra stycket utfärdas utan samtycke vid misstanke om brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i ett år eller försök till brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år (p. 1), vid misstanke om försök till brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i ett år om gärningen innefattat försök till överföring av sådan allmänfarlig sjukdom som avses i 1 kap. 3 § smittskyddslagen

²² Se även Socialstyrelsens föreskrifter (HSLF-FS 2018:54) om att utfärda intyg i hälso- och sjukvården.

(p. 2), vid misstanke om brott enligt 3, 4 eller 6 kap. brottsbalken eller brott som avses i lagen (1982:316) med förbud mot könsstympning av kvinnor, mot någon som inte har fyllt arton år (p. 3), eller om uppgifter för vilka det gäller sekretess enligt 25 kap. 1–5 §§ offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) eller tystnadsplikt enligt 6 kap. 12 § patientsäkerhetslagen har lämnats ut till Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet efter samtycke från målsäganden (p. 4). Ett rättsintyg som avser den som är *misstänkt för brott* får enligt tredje stycket utfärdas utan samtycke i samband med kroppsbesiktning enligt 28 kap. rättegångsbalken eller vid misstanke om sådana brott som avses i andra stycket p. 1–3.

9.3.5 Lagstiftning m.m. som avser andra aktörer

Socialstyrelsen

Socialstyrelsen är förvaltningsmyndighet för verksamhet som rör hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet, tandvård, socialtjänst, stöd och service till vissa funktionshindrade samt frågor om alkohol och missbruksmedel (1 § förordningen [2015:284] om instruktion för Socialstyrelsen). Föreskrifterna och de allmänna råden publiceras sedan den 1 juli 2015 i HSLF-FS, som är en gemensam författningssamling för sju myndigheter inom områdena hälso- och sjukvård, socialtjänst, läkemedel och folkhälsa.

Socialstyrelsen har i flera förordningar bemyndiganden att meddela föreskrifter inom olika områden. I förordningen (1985:796) med vissa bemyndiganden för Socialstyrelsen att meddela föreskrifter m.m. finns olika bemyndiganden som utgår från olika lagar. I förordningen framgår exempelvis att Socialstyrelsen får meddela föreskrifter om journalhandlingars innehåll, utformning, hantering och förvaring enligt patientdatalagen samt om undantag från föreskriften i 3 kap. 10 § samma lag om signeringskrav.

Rättsmedicinalverket

Rättsmedicinalverket bildades 1991, som central förvaltningsmyndighet, för rättspsykiatrisk undersökningsverksamhet, rättsmedicin, rättskemi och rättsgenetik. En viktig uppgift för verket är att avge

sakkunnigutlåtanden till rättsväsendets myndigheter. Främst rör det sig om utredningar i form av analyser och utlåtanden till polis, allmän åklagare och domstol. Utredningarna från Rättsmedicinalverket är ofta en viktig del i brottsutredningar.

Rättsmedicinalverkets uppgifter framgår av myndighetens instruktion. Enligt 1 § förordningen (2007:976) med instruktion för Rättsmedicinalverket ansvarar verket för rättspsykiatrisk, rättskemisk, rättsmedicinsk och rättsgenetisk verksamhet i den utsträckning sådana frågor inte ska handläggas av någon annan statlig myndighet. Av 2 § i instruktionen framgår att Rättsmedicinalverket särskilt ska ansvara för bl.a. utfärdande av intyg enligt lagen om rättsintyg i anledning av brott, rättsmedicinsk medverkan på begäran av domstol, allmän åklagare, Polismyndigheten eller Säkerhetspolisen, rättskemiska och rättsgenetiska undersökningar. Rättsmedicinalverket är sedan år 2006 huvudansvarig för rättsintyg.²³ Rättsmedicinalverket utför som huvudregel inte spårsäkringar efter sexualbrott.

Socialnämnden

Socialnämndens ansvar för personer som har blivit utsatta för sexualbrott regleras i socialtjänstlagen. I 5 kap. 11 § socialtjänstlagen framgår att det till socialnämndens uppgifter hör att verka för att den som utsatts för brott och dennes närstående får stöd och hjälp. Socialnämnden ska särskilt beakta att kvinnor som är eller har varit utsatta för våld eller andra övergrepp av närstående kan vara i behov av stöd och hjälp för att förändra sin situation. Något krav på att mannen ska vara dömd eller ens polisanmäld för något sådant brott finns inte, utan tvärtom ska socialnämnden kunna erbjuda hjälpinsatser av olika slag på ett mycket tidigt stadium till en kvinna som behöver det. Det kan t.ex. vara fråga om att ordna en tillfällig bostad till en kvinna som utsatts för misshandel i hemmet och som inte utan risk för fortsatt misshandel kan återvända hem. Det kan också vara behov av hjälp i form av rådgivning m.m. eller en stödperson/kontaktperson under tiden som polisutredning eller rättegång pågår.²⁴

Även andra bestämmelser i socialtjänstlagen aktualiseras när det gäller personer som har blivit utsatta för brott. Enligt 2 kap. 1 §

²³ Prop. 2019/20:106, *Stärkt integritet i Rättsmedicinalverkets verksamhet*, s. 13.

²⁴ Prop. 1997/98:55, *Kvinnofrid*, s. 137 f.

socialtjänstlagen svarar varje kommun för socialtjänsten inom sitt område, och har det yttersta ansvaret för att enskilda får det stöd och den hjälp som de behöver. Enligt 3 kap. 1 § socialtjänstlagen framgår vidare att det till socialnämndens uppgifter hör att svara för omsorg och service, upplysningar, råd, stöd och vård, ekonomisk hjälp och annat bistånd till familjer och enskilda som behöver det.

9.4 Samtycke till undersökningar och spårsäkring i samband med omhändertagande av offer för sexuella övergrepp

9.4.1 Inledning

Enligt 2 kap. 6 § regeringsformen är varje medborgare gentemot det allmänna skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp. Begreppet kroppsligt ingrepp avser främst våld mot människokroppen. Dessutom hänförs hit läkarundersökningar, smärre ingrepp som blodprovstagning samt liknande åtgärder som brukar betecknas med ordet kroppsbesiktning.²⁵ En undersökning av läkare för utfärdande av ett rättsintyg är ett sådant kroppsligt ingrepp som avses i regeringsformen. Inskränkningar i skyddet mot påtvingat kroppsligt ingrepp får enligt 2 kap. 20 och 21 §§ regeringsformen enbart göras genom lag och bara för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle.

9.4.2 Bestämmelser om samtycke i patientlagen

I 4 kap. 2 § patientlagen anges att hälso- och sjukvård inte får ges utan patientens samtycke om inte annat följer av patientlagen eller någon annan lag. Innan samtycke inhämtas ska patienten få information enligt 3 kap. i lagen. Ett samtycke kan således endast anses vara giltigt om det föregåtts av information som gör det möjligt för patienten att fatta beslut i den aktuella frågan. Undantag från bestämmelsen får endast meddelas i lag, som exempelvis lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård. Patienten kan, om inte annat särskilt följer av lag, lämna sitt samtycke skriftligen, muntligen eller genom att på annat sätt visa att han eller hon samtycker till den aktuella åtgärden. Patienten får när som helst ta tillbaka sitt samtycke. Om en patient

²⁵ Prop. 1975/76:209, om ändring i regeringsformen, s. 147.

avstår från viss vård eller behandling, ska han eller hon få information om vilka konsekvenser detta kan medföra. När patienten är ett barn ska barnets inställning till den aktuella vården eller behandlingen så långt som möjligt klarläggas. Barnets inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad (4 kap. 3 § patientlagen). Det finns tillfällen då en patient kan ges hälso- och sjukvård utan att hans eller hennes samtycke har inhämtats. Det gäller i de fall då en patient behöver hälso- och sjukvård för att avvärja fara som akut och allvarligt hotar patientens liv eller hälsa, även om hans eller hennes vilja på grund av medvetlöshet eller av någon annan orsak inte kan utredas (4 kap. 4 § patientlagen).

9.4.3 Bestämmelser om samtycke vid undersökningar och spårsäkring efter en polisanmälan om sexualbrott

När det gäller en person som skäligen misstänks för brott har i rättegångsbalken inskränkning i skyddet mot påtvingat kroppsligt ingrepp gjorts. I 28 kap. 12 § jämfört med 11 § rättegångsbalken anges att den som skäligen kan misstänkas för ett brott på vilket fängelse kan följa får kroppsbesiktigas för att söka efter föremål som kan tas i beslag eller annars för att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet. Med kroppsbesiktning avses undersökning av människokroppens yttre och inre samt provtagning från människokroppen och undersökning av sådana prov. Kroppsbesiktning av en misstänkt är en tvångsåtgärd som kan beslutas av undersökningsledare, åklagare och domstol eller vid fara i dröjsmål av polisman (28 kap. 13 § samt 4 § rättegångsbalken). En kroppsbesiktning av en misstänkt förövare får således ske oberoende av den misstänktes samtycke. I 4 § lagen om rättsintyg finns en hänvisning till rättegångsbalkens bestämmelser om kroppsbesiktning av den som är skäligen misstänkt för brott.

När det gäller en målsägande har en undersökning vid sexualbrott stor betydelse för att klarlägga detaljerna i brottet och vilka skador som har uppkommit. Normalt accepterar målsäganden att en kroppsundersökning är nödvändig som ett led i en brottsutredning. Det är därför vanligt att en undersökning av samma slag som kroppsbesiktning görs med målsägandens samtycke. I 4 § lagen om rättsintyg i anledning av brott framgår att läkarundersökning i syfte att utfärda ett rättsintyg som avser en målsägande inte får utföras utan hans eller

hennes samtycke. Om personen vägrar att låta sig undersökas finns det inte någon möjlighet att genomföra undersökningen med tvång. Det finns således inte någon rättslig grund för att tvångsvis undersöka ett brottsoffer, eftersom sådan kroppsbesiktning enligt huvudregeln enbart får riktas mot den som är skäligen misstänkt.²⁶ I Polismyndighetens riktlinjer för spårsäkringssatser vid sexualbrottsutredningar framhävs också att frivillighet gäller från målsägandens sida.

I vissa situationer kan målsäganden vara ur stånd att själv lämna samtycke till en undersökning eller utfärdande av ett rättsintyg. Så kan t.ex. vara fallet om målsäganden på grund av sina skador har blivit medvetlös. En undersökning av en medvetlös person får normalt inte sträcka sig längre än vad som från behandlingssynpunkt är medicinskt motiverat. De fynd som gjorts vid en sådan undersökning kan dock senare ligga till grund för ett rättsintyg. Ett rättsintyg får däremot endast utfärdas om samtycke föreligger, såvida det inte är fråga om någon av de undantagssituationer där krav på samtycke inte förutsätts. Utfärdande av intyg kan alltså få vänta till dess målsäganden vaknar till medvetande. Detta kan dock i vissa fall vålla problem i praktiken, t.ex. om den misstänkte förövaren är häktad. Utredningen måste i sådant fall avslutas skyndsamt och att avvakta målsägandens eget samtycke är kanske inte möjligt. Vidare kanske det bedöms nödvändigt med ytterligare undersökning utöver vad som är motiverat ur behandlingssynpunkt. Den lösning som finns till hands i detta fall är förordnande av god man.²⁷

9.4.4 Bestämmelser om samtycke avseende barn

När det gäller barn är den rättsliga utgångspunkten att det är den som har vårdnaden om ett barn som ansvarar för barnets personliga förhållanden och som enligt 6 kap. 1 och 2 §§ föräldrabalken ska se till att barnets behov av omvårdnad blir tillgodosett. En vårdnadshavare har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Det är således vårdnadshavaren som, i egenskap av den unges ställföreträdare i personliga angelägenheter, normalt utövar den unges befogenheter. Om barnet har två vårdnadshavare ska dessa utöva sina rättigheter och skyldigheter i för-

²⁶ Gunnel Lindberg, *Straffprocessuella tvångsmedel – när och hur får de användas?*, andra upplagan, 2009, s. 626–627.

²⁷ Prop. 2004/05:64, *Ny ordning för utfärdande av rättsintyg*, s. 33.

hållande till barnet tillsammans (6 kap. 11 § och 13 § första stycket föräldrabalken). Normalt krävs gemensamma beslut av föräldrar som har gemensam vårdnad om ett barn. I vissa situationer kan en vårdnadshavare bestämma ensam. Det gäller om en av vårdnadshavarna till följd av frånvaro, sjukdom eller annan orsak är förhindrad att ta del i beslut som inte utan olägenhet kan skjutas upp. En vårdnadshavare får dock inte ensam fatta beslut av ingripande betydelse för barnets framtid, såvida inte barnets bästa uppenbarligen kräver det (6 kap. 13 § andra stycket föräldrabalken). Enligt 6 kap. 11 § föräldrabalken ankommer det på vårdnadshavaren att i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål.

Står barnet under vårdnad av två vårdnadshavare och samtycker endast den ena till en åtgärd till stöd för barnet, får socialnämnden i vissa fall besluta att åtgärden får vidtas utan den andra vårdnadshavarens samtycke om det krävs med hänsyn till barnets bästa och åtgärden gäller bl.a. psykiatrisk eller psykologisk utredning eller behandling som omfattas av HSL (6 kap. 13 a föräldrabalken). Förutsättningen för att nämnden ska kunna besluta i frågan är att endast den ena vårdnadshavaren samtycker till åtgärden. Det gäller inte bara när den ena vårdnadshavaren uttryckligen motsätter sig åtgärden utan också när en vårdnadshavare håller sig undan eller annars väljer att inte medverka på ett sådant sätt att han eller hon får anses motsätta sig utredningen, behandlingen eller insatsen.²⁸ Sådant beslut av socialnämnden får dock inte avse samtycke till somatisk vård och kan inte heller anses omfatta åtgärder för spårsäkring efter sexualbrott. Det finns emellertid möjlighet för sociala myndigheter att under vissa omständigheter omhänderta ett barn med stöd av lagen (1990:52) om särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU, som därefter kan agera i vårdnadshavarens ställe.

Vid en brottsutredning och om den ena eller båda vårdnadshavarna misstänks ha gjort sig skyldig till det brottsutredningen gäller kan en särskild företrädare för barnet utses enligt lagen (1999:997) om särskild företrädare för barn när en förundersökning har inletts i fråga om ett brott som kan leda till fängelse och om en vårdnadshavare kan misstänkas för brottet, eller det kan befaras att en vårdnadshavare på grund av sitt förhållande till den som kan misstänkas för brottet inte kommer att ta till vara barnets rätt. En

²⁸ Prop. 2011/12:53, *Barns möjlighet att få vård*, s. 26.

särskild företrädares uppgift är bl.a. att ta ställning till frågan om barnets medverkan i en brottsutredning där vårdnadshavaren lämpligen inte kan fullgöra sina normala uppgifter (3 § lagen om särskild företrädare för barn).

Lagen om särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU

Ett barn ska beredas tvångsvård om det på grund av misshandel, brister i omsorgen eller något annat förhållande i hemmet finns en påtaglig risk för att barnets hälsa eller utveckling skadas. En ytterligare förutsättning är att den vård som behövs inte kan ges frivilligt. Att behövlig vård inte kan ges på frivillig väg innebär att barnets vårdnadshavare eller barnet självt, när han eller hon fyllt 15 år, inte samtycker till den vård som bedöms nödvändig (1 och 2 §§ LVU).

Ett beslut om vård enligt LVU innebär inte att en förälder fräntas den rättsliga vårdnaden om barnet. Vid en LVU-placering flyttas däremot centrala delar av bestämmanderätten tillfälligt över till socialnämnden eller till den som nämnden har uppdragit vården åt.²⁹

I akuta situationer finns möjlighet för socialnämnden att besluta att den unge omedelbart ska omhändertas. Av 6 § LVU följer att socialnämnden får besluta att den som är under 20 år omedelbart ska omhändertas om det är sannolikt att den unge behöver beredas vård med stöd av LVU och rättsens beslut om vård inte kan avvaktas med hänsyn till risken för den unges hälsa eller utveckling eller till att den fortsatta utredningen allvarligt kan försvåras eller vidare åtgärder hindras.

Numera får socialnämnden enligt 6 a § LVU besluta att den som är under 18 år omedelbart ska omhändertas om vissa förutsättningar är uppfyllda även om svensk domstol inte behörig att besluta om beredande av vård enligt denna lag.

I ett ärende enligt LVU får socialnämnden besluta om läkarundersökning av den unge samt utse läkare för undersökningen. Om undersökningen inte lämpligen kan genomföras i den unges hem, får nämnden bestämma någon annan plats för den (32 § LVU).

²⁹ SOU 2015:71, *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU.*, s. 689.

9.5 Sekretess och tystnadsplikt för hälso- och sjukvårdspersonal

9.5.1 Inledning

Vid hälso- och sjukvårdens utförande av spårsäkring förekommer det uppgifter om en enskilds hälsa och personliga förhållanden. Inom regionen är 25 kap. 1 § OSL tillämplig och inom enskild verksamhet omfattas uppgifter om en enskilds hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden av bestämmelserna om tystnadsplikt i 6 kap. PSL. I detta avsnitt kommer vi att närmare redogöra för aktuella bestämmelser om sekretess och tystnadsplikt.

9.5.2 Gällande rätt

Hälso- och sjukvårdspersonal har begränsningar när det gäller att lämna ut uppgifter till andra myndigheter. I 25 kap. 1 § OSL regleras sekretessen inom hälso- och sjukvården för uppgifter om en enskilds hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden. Regleringen gäller även i annan medicinsk verksamhet, exempelvis rättsmedicinska och rättspsykiatriska undersökningar m.fl. Enligt 25 kap. 1 § OSL gäller sekretess inom den offentliga hälso- och sjukvården för uppgift om en enskilds hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till denne lider men. Uppgifter får dock lämnas mellan myndigheter som bedriver hälso- och sjukvård i en kommun till en annan sådan myndighet i samma kommun. Vidare får uppgifter lämnas mellan myndigheter som bedriver hälso- och sjukvård i en region till en annan sådan myndighet i samma region (25 kap. 11 § OSL). För offentligt bedriven hälso- och sjukvårdsverksamhet inom en och samma region eller en och samma kommun finns därmed inga sekretessbegränsningar. Den s.k. inre sekretessen innebär att den som arbetar hos en vårdgivare får ta del av dokumenterade uppgifter om en patient endast om han eller hon deltar i vården av patienten eller av annat skäl behöver uppgifterna för sitt arbete inom hälso- och sjukvården (4 kap. 1 § patientdatalagen). Inom den privata hälso- och sjukvården gäller bestämmelser om tystnadsplikt (6 kap. 12–16 §§ PSL).

Sekretess till skydd för en enskild gäller som huvudregel inte i förhållande till den enskilde själv (12 kap. 1 § OSL). Således kan den enskilde lämna sitt samtycke till att sekretesskyddade uppgifter lämnas. Om det inte finns något samtycke så kan sekretesskyddade uppgifter ändå lämnas med stöd av sekretessbrytande bestämmelser. Myndigheter och personal inom hälso- och sjukvården har om vissa förutsättningar är uppfyllda en möjlighet att röja sekretessen och lämna vidare uppgifter till åklagare och polis när det gäller misstanke om begångna brott. Uppgifter som omfattas av hälso- och sjukvårdssekretess får som huvudregel lämnas till de brottsutredande myndigheterna utan hinder av sekretessen, om de angår misstanke om brott för vilket inte är stadgat lindrigare straff än fängelse i ett år eller försök till brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år eller, om gärningen innefattar försök till överföring av allvarlig sjukdom, lindrigare straff än ett års fängelse (10 kap. 23 § OSL). Hälso- och sjukvårdssekretessen hindrar inte att uppgifter lämnas till åklagar- och polismyndighet om brott enligt 3, 4 eller 6 kap. brottsbalken mot den som inte fyllt arton år (10 kap. 21 § OSL).

Övriga sekretessbestämmelser för hälso- och sjukvården

I 6 kap. 15 § PSL finns regler om när uppgiftsskyldighet föreligger och då sekretessen alltså bryts, som gäller för all hälso- och sjukvårdspersonal oavsett om det är fråga om offentlig eller privat vård. Hälso- och sjukvårdspersonal är bl.a. skyldig att lämna ut uppgifter som gäller huruvida någon vistas på en sjukvårdsinrättning om uppgifterna i ett särskilt fall begärs av en domstol, en åklagarmyndighet, Polismyndigheten, Säkerhetspolisen, Kronofogdemyndigheten eller Skatteverket och som behövs för en rättsmedicinsk undersökning.

9.6 Personuppgiftsbehandling m.m. vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring

9.6.1 Inledning

En del av uppdraget omfattar att överväga och ta ställning till hur uppgifter vid en spårsäkring bör dokumenteras samt att se över huruvida den personuppgiftsbehandling som sker vid hälso- och sjukvårdens spårsäkringar behöver regleras ytterligare. För att kunna göra dessa överväganden är det nödvändigt att se över de personuppgiftsbehandlingar som görs vid hälso- och sjukvårdens spårsäkringar, både före och efter att en polisanmälan om ett sexualbrott har gjorts av ett brottsoffer samt redogöra för aktuella bestämmelser.

9.6.2 Bakgrund

Genom en reglering i regeringsformen har den personliga integriteten ett grundlagsskydd i Sverige. Av 2 kap. 6 § andra stycket regeringsformen framgår att var och en är skyddad gentemot det allmänna mot betydande intrång i den personliga integriteten, om det sker utan samtycke och innebär övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållanden. Inskränkningar i detta skydd får enligt 2 kap. 20 och 21 §§ regeringsformen enbart göras genom lag och bara för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Begränsningen får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Begränsningen får inte göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning.³⁰ Bestämmelsen i 2 kap. 6 § andra stycket regeringsformen innebär således att regleringar som medför en inskränkning av rätten till skydd för den personliga integriteten, måste ske i form av lag.

Även genom OSL säkerställs ett skydd för uppgifter om enskilds personliga förhållanden genom att lagen innehåller ett stort antal bestämmelser som syftar till att skydda den enskildes personliga integritet.

³⁰ Prop. 2017/18:171, *Dataskydd inom Socialdepartementets verksamhetsområde – en anpassning till EU:s dataskyddsförordning*, s. 56.

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (nedan kallad dataskyddsförordningen) är det grundläggande regelverket för behandling av personuppgifter som är direkt tillämplig som svensk lag. Syftet med förordningen är att skydda fysiska personers grundläggande rättigheter och friheter, särskilt deras rätt till skydd för personuppgifter, och att främja det fria flödet av personuppgifter inom unionen. Dataskyddsförordningen ersatte från och med den 25 maj 2018 1995 års dataskyddsdirektiv och utgör numera den generella regleringen av personuppgiftsbehandling inom EU. Dataskyddsförordningen gäller däremot inte för sådan personuppgiftsbehandling som behöriga myndigheter utför i syfte att förebygga, förhindra, utreda, avslöja eller lagföra brott eller verkställa straffrättsliga påföljder inbegripet skydd mot samt förebyggande och förhindrande av hot mot den allmänna säkerheten eftersom det omfattas av 2016 års dataskyddsdirektivs tillämpningsområde (artikel 2.2 d dataskyddsförordningen). Brottsdatalagen genomför tillsammans med brottsdataförordningen (2018:1202) det nya dataskyddsdirektivet i svensk rätt. Gränsen mellan när dataskyddsförordningen respektive brottsdatalagen gäller regleras i den senare lagen.

Den 25 maj 2018 trädde lagen (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning (dataskyddslagen) i kraft och samtidigt upphävdes personuppgiftslagen (1998:204, PuL). Dataskyddslagen innehåller bestämmelser som på ett generellt plan kompletterar dataskyddsförordningen. De nationella bestämmelser som behövs eller är lämpliga och som är av generell karaktär, i betydelsen att de rör hela samhället eller flertalet myndigheter, finns i dataskyddslagen. Lagen reglerar bl.a. frågor om rättslig grund för behandling av personuppgifter, känsliga personuppgifter, tillsynsmyndighetens handläggning och beslut samt skadestånd och överklagande. Dataskyddslagen är subsidiär i förhållande till annan lag eller förordning (1 kap. 6 § dataskyddslagen), vilket gör det möjligt att ha avvikande bestämmelser i sektorsspecifika registerförfattningar. Bestämmelser i såväl lagar som förordningar har därigenom företräde framför den generella regleringen i dataskyddslagen. Patientdatalagen är exempel på en lag som innehåller bestämmelser som går före regleringen i dataskyddslagen.

Viktiga bestämmelser om integritetsskydd finns dessutom i s.k. registerförfattningar, vars huvudsakliga syfte är att reglera hanteringen av register eller andra samlingar av personuppgifter vid myndigheter. Registerförfattningarna reglerar myndigheternas behandling av personuppgifter och är utformade för att ge ett integritetsskydd som är anpassat utifrån respektive myndighets hantering av personuppgifter i de fall då det finns behov av att avvika från eller komplettera det integritetsskydd som de övergripande personuppgiftslagarna annars ger.

Förutom de svenska regleringarna i grundlag och lag, finns bestämmelser om skydd för enskilds personliga integritet i en del internationella överenskommelser. Som exempel kan nämnas den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) som gäller som svensk lag. Enligt artikel 8 har var och en rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Artikel 8 är således tillämplig på behandling av personuppgifter men omfattar inte all sorts behandling av personuppgifter – frågan måste gälla privatliv, familjeliv, hem eller korrespondens. Artikel 8 skyddar dock en provgivares integritet och rätt att bestämma över användningen av biobanksprover. Inskränkningar i dessa rättigheter får endast göras med stöd av lag och för vissa i artikeln uppräknade ändamål, bl.a. hänsyn till den allmänna säkerheten och förebyggande av oordning och brott.

Sverige är även folkrättsligt bundet av Europarådets konvention om skydd för enskilda vid automatisk databehandling av personuppgifter, den s.k. dataskyddskonventionen. Konventionen innehåller bestämmelser som ger uttryck för en rad grundläggande principer om dataskydd. Härutöver innehåller Europeiska unionens (EU) stadga om de grundläggande rättigheterna (rättighetsstadgan) bestämmelser om behandling av personuppgifter.

9.6.3 Rättsliga utgångspunkter vid personuppgiftsbehandling

Behandling av personuppgifter i verksamhet som omfattas av unionsrätten faller antingen inom tillämpningsområdet för 2016 års dataskyddsdirektiv, vilket huvudsakligen genomförs genom brottsdatalagen, eller inom tillämpningsområdet för dataskyddsförordningen. Brottsdatalagen och dataskyddsförordningen kan

inte vara tillämpliga på samma behandling för samma syfte. Har samma behandling däremot flera olika syften kan regelverken vara tillämpliga parallellt. Det bör då betraktas som två olika behandlingar av personuppgifter som var och en måste ha stöd i och följa gällande regelverk. En konsekvens av att det är syftet med behandlingen som avgör vilket regelverk som är tillämpligt för en viss personuppgiftsbehandling, är att om detta syfte ändras, kan också andra bestämmelser bli tillämpliga.³¹

När det gäller behandling av personuppgifter för hälso- och sjukvårdens syften omfattas sådan personuppgiftsbehandling av dataskyddsförordningen och av de kompletterande bestämmelserna som finns i dataskyddslagen och den sektorsspecifika patientdatalagen. Patientdatalagen kompletteras med patientdataförordningen (2008:360) och Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om journalföring och behandling av personuppgifter i hälso- och sjukvården (HSLF-FS 2016:40). Hälso- och sjukvården bedriver verksamhet som framför allt omfattas av dataskyddsförordningens tillämpningsområde men kan i vissa fall bedömas omfattas av brottsdatalagens tillämpningsområde vid exempelvis rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning.

Det kan även konstateras att de spårsäkringssatser som hälso- och sjukvården bevarar inte kan anses förvaras i en biobank enligt lagen (2002:297) om biobanker i hälso- och sjukvården m.m. I förarbetena till biobankslagen anges att prover som tas på offer för sexualbrott är tagna i syfte att användas i utredningen av brott och omfattas därmed inte av biobankslagen.³² De spårsäkringssatser som hälso- och sjukvården förvarar kan inte heller anses förvaras i en vävnadsinrättning enligt 2 § lagen (2008:286) om kvalitets- och säkerhetsnormer vid hantering av mänskliga vävnader och celler. Av den bestämmelsen framgår nämligen att vävnadsinrättning är en inrättning där fysisk eller juridisk person bedriver verksamhet som innefattar kontroll, bearbetning, konservering, förvaring eller distribution av mänskliga vävnader eller celler avsedda för användning på människor eller för tillverkning av läkemedel avsedda för användning på människor.

³¹ Prop. 2019/20 :106 s. 19.

³² SOU 2018:4, *Framtidens biobanker*, s. 418.

9.6.4 Dataskyddsförordningen m.m.

Det materiella tillämpningsområdet för dataskyddsförordningen omfattar *sådan behandling av personuppgifter som helt eller delvis företas på automatisk väg samt annan behandling av personuppgifter som ingår i eller kommer att ingå i ett register* (artikel 2.1 dataskyddsförordningen). Det finns dock vissa undantag från tillämpningsområdet. Exempelvis ska behandling av personuppgifter som utgör ett led i en verksamhet som inte omfattas av unionsrätten inte omfattas av förordningens bestämmelser (artikel 2.2 a). Genom dataskyddslagen har dock förordningens tillämpningsområde utvidgats till att även omfatta behandling av personuppgifter i verksamhet som inte omfattas av unionsrätten, med vissa specifika undantag (1 kap. 2 och 3 §§ dataskyddslagen). Dataskyddsförordningen gäller inte heller, vilket nämnts ovan, för sådan personuppgiftsbehandling som behöriga myndigheter utför i syfte att förebygga, förhindra, utreda, avslöja eller lagföra brott eller verkställa straffrättsliga påföljder inbegripet skydd mot samt förebyggande och förhindrande av hot mot den allmänna säkerheten, det vill säga dataskyddsdirektivets tillämpningsområde (artikel 2.2 d dataskyddsförordningen).

Vad menas med begreppen personuppgift och behandling?

Enligt dataskyddsförordningen avses med *personuppgift* varje upplysning som avser en identifierad eller identifierbar fysisk person, varvid en identifierbar fysisk person är en person som direkt eller indirekt kan identifieras särskilt med hänvisning till en identifierare som ett namn, ett identifikationsnummer, en lokaliseringsuppgift eller online-identifikation eller en eller flera faktorer som är specifika för den fysiska personens fysiska, fysiologiska, genetiska, psykiska, ekonomiska, kulturella eller sociala identitet (artikel 4.1 dataskyddsförordningen). Med *behandling* avses en åtgärd eller kombination av åtgärder beträffande personuppgifter eller uppsättningar av personuppgifter, oberoende av om de utförs automatiserat eller ej, såsom insamling, registrering, organisering, strukturering, lagring, bearbetning eller ändring, framtagning, läsning, användning, utlämning genom överföring, spridning eller tillhandahållande på annat sätt, justering eller sammanförande, begränsning, radering eller förstöring (artikel 4.2 dataskyddsförordningen).

När en spårsäkring har utförts av hälso- och sjukvården kan spårsäkringssatsen innehålla spår från brottsoffret men även från andra personer. Spår från brottsoffret utgörs bl.a. av blodprov för dna-analys, blod- och urinprover för analys av förekomst av alkohol och narkotika. Spårsäkringssatsen kan även innehålla fibrer, hårstrån, spermier och andra spår som efter dna-analys kan kopplas till en gärningsman eller annan person.³³

För att få klarhet i huruvida de spår som säkras eller eventuellt säkras när hälso- och sjukvården utför en spårsäkring utgör personuppgifter samt om själva förvaringen av vävnadsprover utgör en sådan delvis automatiserad eller manuell behandling av personuppgifter som regleras i dataskyddsförordningen går det att få ledning av förarbetena till lagen om biobanker i hälso- och sjukvården m.m. I lagen och den tillhörande förordningen finns det bestämmelser om hur humanbiologiskt material ska få samlas in, förvaras och användas för vissa ändamål. I förarbetena till lagen framgår att lagstiftaren gjorde bedömningen att de vävnadsprover från levande personer som förvaras i biobanker utgjorde personuppgifter i tidigare personuppgiftslagens mening. Man bedömde dock att bevarandet av prover i biobanker inte utgjorde en sådan delvis automatiserad eller manuell behandling av personuppgifter att PuL skulle bli tillämplig på hanteringen av vävnadsprover. Detta synsätt kom däremot inte till uttryck i formuleringen av lagtexten. Biobankslagen skiljer mellan å ena sidan vävnadsprover, å andra sidan personuppgifter kopplade till proverna. I den praktiska tillämpningen har t.ex. Nationella biobanksrådet inte ansett att vävnadsprover är personuppgifter, utan har tolkat lagen utifrån dess ordalydelse.³⁴

I tidigare förarbeten till biobankslagen uttalas bl.a. följande.

Vävnadsproverna förvaras t.ex. i paraffinklossar vilka har ett identifieringsnummer. Övriga uppgifter om provtagarna såsom personnummer m.m. förvaras i anslutning till vävnadsproverna i register eller patientjournaler. Identifieringsnumret är nödvändigt för att vävnadsproverna ska kunna härledas till personuppgifterna i registren. Ett exempel på delvis automatiserad behandling är om det till en samling av handlingar eller annat material innehållande personuppgifter, t.ex. vävnadsprover i en biobank, finns ett datoriserat index med hänvisning till detta material. Fråga uppkommer då om hur personuppgifterna i materialet ska beaktas. Om ett sådant datoriserat index är sökbart på personuppgifter

³³ Socialstyrelsens rapport s. 45.

³⁴ SOU 2017:40, *För dig och för alla – Delbetänkande av Utredningen om regleringen av biobanker*, s. 45–46.

anses den automatiserade behandlingen hänförlig enbart till det datoriserade indexet, inte till sammanställningen av vävnadsprover som sådan. Mot bakgrund av hur vävnadsprover och patientuppgifter förvaras är regeringens bedömning att själva förvaringen av vävnadsproverna i en biobank inte kan anses utgöra en delvis automatiserad behandling. Enligt personuppgiftslagen gäller lagen även för manuell behandling av personuppgifter om uppgifterna ingår i eller är avsedda att ingå i en strukturerad samling av personuppgifter som är tillgängliga för sökning eller sammanställning enligt särskilda kriterier. För att personuppgiftslagen ska vara tillämplig måste uppgifterna vara sorterade enligt något system och vara sökbara med hjälp av någon personuppgift på mer än ett kriterium. Såsom tidigare nämnts förvaras vävnadsprover sorterade efter ett identifieringsnummer. Med detta nummer kan man söka fram de personuppgifter som finns t.ex. i det register som förvaras i anslutning till vävnadsproverna. Något annat kriterium för sökning finns inte. Regeringens bedömning är därför att vävnadsprover i en biobank inte kan anses tillgängliga för sökning på ett sådant sätt att vävnadsproverna omfattas av personuppgiftslagens bestämmelser om manuell behandling av personuppgifter.³⁵

Mot bakgrund av vad som anges i förarbetena innebär detta att personuppgiftslagarna inte är tillämpliga på själva biobanken i sig. Personuppgiftslagarna är däremot tillämpliga på den automatiserade behandlingen i patientjournaler eller register som finns i anslutning till biobanken. Regeringen uttalade dock även i förarbetena att hanteringen av vävnadsprover i en biobank ändå är så integritetskänslig att den i allt väsentligt bör uppfylla krav på integritetsskydd motsvarande de i personuppgiftslagarna.³⁶

När det gäller biobankslagen finns i de register som är kopplade till proverna i biobanker personuppgifter som behandlas på ett sådant sätt att dataskyddsförordningen och därtill kompletterande bestämmelser gäller. Dessa uppgifter om provgivarna ses dock inte som en del av biobanken, och behandlingen av dem regleras inte av biobankslagen. Biobankslagen tillåter inte heller att biobanksprover används i brottsutredningar (2 kap. 2 § biobankslagen).³⁷

Det kan även tilläggas att Utredningen om regleringen av biobanker, som bl.a. undersökte frågan om undantag för prover som inte sparas en längre tid inom hälso- och sjukvården, i ett delbetänkande uttalade bl.a. följande i frågan. ”När vävnadsprover tas för

³⁵ Prop. 2001/02:44, *Biobanker inom hälso- och sjukvården m.m.*, s. 31–32.

³⁶ SOU 2017:66, *Dataskydd inom Socialdepartementets verksamhetsområde – en anpassning till EU:s dataskyddsförordning*, s. 521–522 och prop. 2001/02:44 s. 31–32.

³⁷ SOU 2018:4 s. 407.

analys vid vård och behandling i hälso- och sjukvården kasseras ofta proverna efter analysen. Dessa prover samlas inte in till en biobank för att bevaras under längre tid och de används inte för något annat ändamål än det för vilket det togs. Provtagandet och analysen av vävnadsprover är i dessa fall en del av vården och behandlingen. För vården och behandlingen skyddas den enskildes integritet av bestämmelserna i hälso- och sjukvårdslagen (1982:763, HSL) i patientlagen (2014:821) och i patientsäkerhetslagen (2010:659).³⁸ När det kommer till hanteringen av vävnadsprover inom hälso- och sjukvården som används för vård och behandling och inte samlas in till en biobank utan kasseras efter att proverna analyseras bedömde således Utredningen om regleringen av biobanker att den enskildes integritet skyddas genom befintlig hälso- och sjukvårdslagstiftning.

Härutöver kan nämnas att den tidigare s.k. Artikel 29-gruppen, som bildades i syfte att skapa en enhetlig tillämpning av EU:s reglering av personuppgifter i medlemsstaterna, tog i ett rådgivande yttrande 2007 ställning till frågan i förhållande till 1995 års dataskyddsdirektiv. Artikel 29-gruppens bedömning var att vävnadsprover inte i sig är personuppgifter, utan att de är källor som personuppgifter kan utvinnas ur.³⁹ Av Artikel 29-gruppens yttrande anges bl.a. att vävnadsprov (t.ex. blodprov) är källor som biometriska uppgifter kan utvinnas ur, men att de inte är biometriska uppgifter i sig. Därför utgör endast utvinnandet av information från sådana prov insamling av personuppgifter som omfattas av bestämmelserna i direktivet (1995 års dataskyddsdirektiv).

Rättslig grund och grundläggande principer för behandling av personuppgifter

I artikel 6 i dataskyddsförordningen stadgas det grundläggande kravet att det ska finnas en giltig rättslig grund för varje behandling av personuppgifter. Det finns enligt artikel 6 sammanlagt sex rättsliga grunder för att personuppgiftsbehandlingen ska vara laglig. Dessa är i korthet att det finns ett samtycke till personuppgiftsbehandlingen (artikel 6.1 a), den registrerade har ett avtal eller ska ingå i ett avtal med den personuppgiftsansvarige (artikel 6.1 b), behandlingen är nödvändig för att fullgöra en rättslig förpliktelse som åvilar den

³⁸ SOU 2017:40 s. 98 f.

³⁹ Yttrande 4/2007 s. 8 f.

personuppgiftsansvarige (artikel 6.1 c), behandlingen är nödvändig för att skydda intressen som är av grundläggande betydelse för den registrerade eller för en annan fysisk person (artikel 6.1 d), behandlingen är nödvändig för att utföra en uppgift av allmänt intresse eller som ett led i den personuppgiftsansvariges myndighetsutövning (artikel 6.1 e) och att behandlingen är nödvändig för ändamål som rör den personuppgiftsansvariges eller en tredje parts berättigade intressen, om inte den registrerades intressen eller grundläggande rättigheter och friheter väger tyngre och kräver skydd av personuppgifter, särskilt när den registrerade är ett barn (artikel 6.1 f).

En behandling av personuppgifter är endast laglig om och i den mån som åtminstone ett villkor i artikel 6.1 är uppfyllt. Uppräkningen av de rättsliga grunderna i artikel 6.1 är uttömmande. Om ingen av de grunder som anges där är tillämplig är behandlingen inte laglig och får därmed inte genomföras. Flera av grunderna är överlappande och flera kan vara tillämpliga avseende samma behandling av personuppgifter. Utöver det grundläggande kravet på att behandling av personuppgifter måste vara laglig så gäller också andra krav som följer av dataskyddsförordningen. De grundläggande principerna för behandling av personuppgifter, dvs. de allmänna krav som gäller för all personuppgiftsbehandling som anges i artikel 5.1 i dataskyddsförordningen ska också följas.⁴⁰ Bland dessa kan nämnas att all personuppgiftsbehandling måste vara laglig, korrekt och präglas av öppenhet (artikel 5.1 a). Uppgifterna ska samlas in för särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål och inte senare behandlas på ett sätt som är oförenligt med dessa ändamål (artikel 5.1 b). Uppgifterna ska vara adekvata, relevanta och inte för omfattande i förhållande till de ändamål för vilka de behandlas (artikel 5.1 c). Uppgifterna ska vara korrekta och om nödvändigt uppdaterade. Alla rimliga åtgärder måste vidtas för att säkerställa att personuppgifter som är felaktiga i förhållande till de ändamål för vilka de behandlas raderas eller rättas utan dröjsmål (artikel 5.1 d). Uppgifterna får inte förvaras i en form som möjliggör identifiering av den registrerade under en längre tid än vad som är nödvändigt för de ändamål för vilka personuppgifterna behandlas (artikel 5.1 e). Artiklarna 5 och 6 är grundläggande och kumulativa. Det innebär att någon av de rättsliga

⁴⁰ Prop. 2017/18:171 s. 79.

grunderna i artikel 6 måste vara tillämplig, samtidigt som samtliga principer i artikel 5 ska följas.⁴¹

Även om dataskyddsförordningen är direkt tillämplig och ska tillämpas som svensk lag, anges i artikel 6.2 att medlemsstaterna får behålla eller införa mer specifika bestämmelser för att anpassa tillämpningen av bestämmelserna i förordningen när det gäller behandling som sker enligt artikel 6.1 c (rättslig förpliktelse) och 6.1 e (uppgift av allmänt intresse och myndighetsutövning). Detta får ske genom att medlemsstaterna närmare fastställer specifika krav för uppgiftsbehandlingen och andra åtgärder för att säkerställa en laglig och rättvis behandling. Av skäl 10 till förordningen framgår att detta även gäller för behandlingen av känsliga personuppgifter.

Av artikel 6.3 framgår att vid behandling enligt artikel 6.1 c och e, ska den rättsliga grunden fastställas i unionsrätten eller i nationell rätt. Enligt artikel 6.3 andra stycket ska vidare syftet med behandlingen fastställas i den rättsliga grunden eller, i fråga om behandling enligt artikel 6.1 e, vara nödvändig för att utföra en uppgift av allmänt intresse eller som ett led i den personuppgiftsansvariges myndighetsutövning. Där anges vidare att den rättsliga grunden kan innehålla särskilda bestämmelser för att anpassa tillämpningen av bestämmelserna i förordningen, bl.a. de allmänna villkor som ska gälla för den personuppgiftsansvariges behandling, vilken typ av uppgifter som ska behandlas, vilka registrerade som berörs, de enheter till vilka personuppgifterna får lämnas ut och för vilka ändamål, ändamålsbegränsningar, lagringstid samt typer av behandling och förfaranden för behandling, inbegripet åtgärder för att tillförsäkra en laglig och rättvis behandling.

Förordningen innehåller artiklar som tillåter undantag i vissa avseenden, exempelvis när det gäller känsliga personuppgifter enligt artikel 9 och begränsningar av den registrerades rättigheter enligt artikel 23. Vissa av de rättigheter och skyldigheter som föreskrivs i förordningen får begränsas i nationell rätt. Begränsningarna ska dock ske med respekt för andemeningen i de grundläggande rättigheterna och friheterna och utgöra en nödvändig och proportionell åtgärd i ett demokratiskt samhälle. Det förutsätter också att begränsningen sker i syfte att säkerställa något av de ändamål som anges i artikel 23.1.

Förordningen ger således medlemsstaterna möjlighet att i lagar på nationell nivå föreskriva vissa anpassade bestämmelser under för-

⁴¹ Prop. 2019/20:106 s. 14 f.

utsättning att bestämmelser i sådana författningar är förenliga med dataskyddsförordningen.⁴²

Rättslig grund och ändamål för personuppgiftsbehandling på dataskyddsförordningens och patientdatalagens tillämpningsområde

Som nämnts ovan är i den vårdande verksamhet inom hälso- och sjukvården patientdatalagen tillämplig och lagen gäller för vårdgivares behandling av personuppgifter (1 kap. 1 § PDL). Den behandling av personuppgifter som sker enligt patientdatalagen avser huvudsakligen insamling av personuppgifter för dokumentering i en patientjournal. I förarbetena till lagen benämns tillämpningsområdet som vårdgivarnas kärnverksamhet och anges omfatta den individinriktade patientvården som innefattar vård, undersökning eller behandling inom hälso- och sjukvården.⁴³ Lagen är tillämplig hos såväl offentliga vårdgivare, dvs. statliga myndigheter, regioner och kommuner, som privata vårdgivare, dvs. andra juridiska personer eller enskilda näringsidkare som bedriver hälso- och sjukvård.

I 2 kap. 4–5 §§ PDL anges de ändamål som personuppgifter får behandlas för. Av ändamålsbestämmelsen i 2 kap. 4 § första stycket 1 PDL framgår bl.a. att personuppgifter får behandlas inom hälso- och sjukvården om det behövs för att fullgöra den skyldighet att föra patientjournal som anges i 3 kap. PDL. Den behandling av personuppgifter som sker i syfte att föra patientjournal är således nödvändig för att fullgöra en rättslig förpliktelse som åvilar den personuppgiftsansvarige i enlighet med artikel 6.1 c i dataskyddsförordningen. Utöver skyldigheten att föra patientjournal i patientdatalagen finns det andra författningar som föreskriver att vårdgivare inom hälso- och sjukvården ska dokumentera och lämna ut uppgifter till olika myndigheter. Det anges därför i 2 kap. 4 § första stycket 3 PDL att personuppgifter får behandlas om det behövs för att upprätta annan dokumentation som följer av lag, förordning eller annan författning. Även behandling som sker för detta ändamål är nödvändig för att fullgöra rättsliga förpliktelser enligt artikel 6.1 c i dataskyddsförordningen. Detsamma gäller behandling av personuppgifter för att fullgöra uppgiftslämnande som sker i överensstämmelse

⁴² Prop. 2017/18:105, *Ny dataskyddslag*, s. 21–23 och Prop. 2019/20:106 s. 16.

⁴³ Prop. 2007/08:126, *Patientdatalag m.m.*, s. 48 f.

med lag eller förordning enligt 2 kap. 5 § PDL om det sker på grund av en uppgiftsskyldighet. I den mån uppgiftslämnandet inte grundar sig på en skyldighet utan på en möjlighet att lämna uppgifter, får uppgiftslämnandet anses utgöra en arbetsuppgift av allmänt intresse enligt artikel 6.1 e i dataskyddsförordningen.⁴⁴

De andra ändamål som räknas upp i 2 kap. 4 § första stycket är upprättande av annan dokumentation som behövs i och för vården av patienter, administration som rör patienter och som syftar till att ge vård i enskilda fall eller som annars föranleds av vård i enskilda fall, systematisk och fortlöpande utveckling och kvalitetssäkring i verksamheten, administration, planering, uppföljning, utvärdering och tillsyn av verksamheten samt framställning av statistik om hälso- och sjukvården. Bedrivandet av en god hälso- och sjukvård är i vissa fall, särskilt för det allmänna, en rättslig förpliktelse, t.ex. enligt HSL. I 5 kap. 1 § HSL finns det en generell rättslig förpliktelse för den som bedriver hälso- och sjukvård, dvs. de vårdgivare som omfattas av patientdatalagen, att bedriva denna så att den uppfyller kraven på en god vård. Detta får också anses vara det yttersta syftet med den behandling av personuppgifter som tillåts enligt patientdatalagen – att uppnå en god vård. Större delen av den behandling av personuppgifter som sker för de ändamål som anges i patientdatalagen har således stöd i artikel 6.1 c i dataskyddsförordningen. Behandling enligt patientdatalagen, som inte är nödvändig för att uppfylla en rättslig förpliktelse, får anses nödvändig för att utföra en arbetsuppgift av allmänt intresse enligt artikel 6.1 e i dataskyddsförordningen.⁴⁵

När det gäller behandling av känsliga personuppgifter får detta ske med stöd av 2 kap. 4, 5 och 7 §§ patientdatalagen som anger att en vårdgivare endast får behandla sådana personuppgifter som behövs för vissa uppräknade ändamål (mer om känsliga personuppgifter nedan).

Behandling av personuppgifter som inte är tillåten enligt patientdatalagen får enligt 2 kap. 3 § PDL ändå ske om den enskilde har lämnat ett uttryckligt samtycke till behandlingen. Undantag finns såväl i patientdatalagen som i annan lagstiftning och regeringen får meddela föreskrifter om ytterligare undantag. Samtycke utgör enligt dataskyddsförordningen en rättslig grund för behandling av person-

⁴⁴ SOU 2017:66 s. 327.

⁴⁵ SOU 2017:66 s. 327.

uppgifter. Av artikel 6.1 a följer att behandling är laglig om den registrerade har lämnat sitt samtycke till att dennes personuppgifter behandlas för ett eller flera specifika ändamål. Samtycke definieras i artikel 4.11 i dataskyddsförordningen som varje slag av frivillig, specifik, informerad och otvetydig viljeyttring, genom vilken den registrerade, antingen genom ett uttalande eller genom en entydig bekräftande handling, godtar behandling av personuppgifter som rör honom eller henne. I artikel 7 och 8 i dataskyddsförordningen finns vissa ytterligare bestämmelser om samtycke som rättslig grund för behandling av personuppgifter. Av skäl 43 till dataskyddsförordningen framgår dock att samtycke inte bör utgöra giltig rättslig grund i ett särskilt fall där det råder betydande ojämlikhet mellan den registrerade och den personuppgiftsansvarige, särskilt om den personuppgiftsansvarige är en offentlig myndighet och det därför är osannolikt att samtycket har lämnats frivilligt när det gäller alla förhållanden som denna särskilda situation omfattar. Tidigare Artikel 29-gruppen har i ett yttrande gjort vissa uttalanden avseende 1995 års dataskyddsdirektivets krav på att samtycke ska ha lämnats frivilligt. I yttrandet anges att typen av registeransvarig kan vara avgörande för valet av rättslig grund för behandling av personuppgifter. Detta gäller framför allt registeransvariga inom den offentliga sektorn, där behandlingen av personuppgifter normalt är knuten till fullgörandet av en rättslig förpliktelse eller utförandet av en arbetsuppgift av allmänt intresse. Att använda samtycke som rättslig grund i dessa fall är inte lämpligt. Detta är särskilt tydligt när det gäller hur personuppgifter behandlas av offentliga myndigheter som har officiella maktbefogenheter, t.ex. rättsvårdande myndigheter som agerar inom ramen för sina uppdrag i samband med polisiära och rättsliga aktiviteter. I samma yttrande anges att ett samtycke som i en vård-situation getts under hot om att medicinsk vård annars inte kommer att ges, eller att medicinsk vård av lägre kvalitet kommer att ges, inte kan betraktas som frivilligt.⁴⁶

Bestämmelsen i artikel 6.1 a i dataskyddsförordningen om att behandling är laglig om den registrerade har lämnat sitt samtycke till att dennes personuppgifter behandlas för ett eller flera specifika ändamål är direkt tillämplig och inte försedd med någon möjlighet till nationell begränsning. Det är därför inte tillåtet att förbjuda enskilda att behandla personuppgifter med stöd av ett giltigt sam-

⁴⁶ Yttrande 15/2011 s. 13–14 och 16–17.

tycke från den registrerade annat än när det gäller bl.a. känsliga personuppgifter (artikel 9.2 a dataskyddsförordningen).

Känsliga personuppgifter

Av artikel 9.1 i dataskyddsförordningen framgår att behandling av personuppgifter som avslöjar ras eller etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelse eller medlemskap i fackförening och behandling av genetiska uppgifter, biometriska uppgifter för att entydigt identifiera en fysisk person, uppgifter om hälsa eller uppgifter om en fysisk persons sexualliv eller sexuella läggning ska vara förbjuden. Huvudregeln är alltså enligt artikel 9.1 i dataskyddsförordningen att behandling av känsliga personuppgifter är förbjuden. Huvudregeln kompletteras med ett antal undantag i artikel 9.2, som anger när behandling av känsliga personuppgifter ändå kan tillåtas. Vissa av undantagen är direkt tillämpliga medan andra kräver viss reglering i den nationella lagstiftningen för att behandlingen ska få ske.

Känsliga personuppgifter kan enligt artikel 9.2 a behandlas med stöd av samtycke. Det är också enligt artikel 9.2 c tillåtet att behandla känsliga personuppgifter om behandlingen är nödvändig för att skydda en fysisk persons grundläggande intressen när den registrerade är förhindrad att ge sitt samtycke. Behandling av känsliga personuppgifter får enligt artikel 9.2 g vidare ske av hänsyn till ett, på grundval av EU-rätten eller nationell rätt, viktigt allmänt intresse. Behandling av känsliga personuppgifter får enligt artikel 9.2 h och artikel 9.3 också ske i anslutning till hälso- och sjukvård, yrkesmedicin och social omsorg, på grundval av EU-rätten eller medlemsstaternas nationella rätt under förutsättning att uppgifterna behandlas av eller under ansvar av en yrkesutövare som omfattas av tystnadsplikt. Enligt artikel 9.4 får medlemsstaterna behålla eller införa ytterligare villkor, även begränsningar, för behandlingen av genetiska eller biometriska uppgifter eller uppgifter om hälsa. Såsom konstaterats ovan innehåller patientdatalagen uttryckliga bestämmelser om att känsliga personuppgifter, eller alla slags personuppgifter inklusive känsliga, får behandlas under vissa förutsättningar.

9.6.5 Brottsdatalagen

Behörig myndighet

Brottsdatalagen ska tillämpas av de som är behöriga myndigheter enligt lagen, om syftet med personuppgiftsbehandlingen är att förebygga, förhindra eller upptäcka brottslig verksamhet, utreda eller lagföra brott, verkställa straffrättsliga påföljder eller upprätthålla allmän ordning och säkerhet (1 kap. 2 § brottsdatalagen). Det är således syftet med behandlingen av personuppgifter i det enskilda fallet som blir avgörande för när lagen ska tillämpas, inte i vilken verksamhet behandlingen utförs. I brottsdatalagen definieras en behörig myndighet som en myndighet som har till uppgift att förebygga, förhindra eller upptäcka brottslig verksamhet, utreda eller lagföra brott, verkställa straffrättsliga påföljder, eller upprätthålla allmän ordning och säkerhet. Som behörig myndighet ska också förstås en annan aktör som anförtrots att utöva myndighet för något av dessa syften (1 kap. 6 § brottsdatalagen). Det framgår således inte direkt av lagen vilka som är behöriga myndigheter. Det avgörande är om myndigheten har en uppgift inom brottsbekämpning, lagföring, straffverkställighet eller upprätthållande av allmän ordning och säkerhet. Myndigheten är behörig myndighet bara när den behandlar personuppgifter i sådant syfte. En myndighet kan alltså vara både behörig och icke behörig i lagens mening beroende på i vilket syfte som personuppgifter behandlas.⁴⁷ Polismyndighetens operativa verksamhet utgörs till stor del av verksamhet som omfattas av brottsdatalagens tillämpningsområde samt registerförfattningen lagen (2018:1693) om polisens behandling av personuppgifter inom brottsdatalagens område (polisens brottsdatalag). Den senare lagen har ersatt polisdatalagen (2010:361). I likhet med den tidigare lagen ska den ge polisen utrymme att behandla personuppgifter i den brottsbekämpande verksamheten, samtidigt som de personer som berörs så långt som det är möjligt ska skyddas mot att deras personliga integritet kränks. Den gäller utöver brottsdatalagen och innehåller enbart bestämmelser som innebär preciseringar, undantag eller andra avvikelser från den lagen.

Myndigheterna i rättskedjan behöver ibland stöd från myndigheter med annan kompetens. Sådan stödverksamhet kan avse t.ex. foren-

⁴⁷ Prop. 2017/18:232, *Brottsdatalag*, s. 109 f. och 429 f.

sisk, medicinsk eller psykiatrisk kompetens. Stödet kan också avse särskilda resurser. Den som har en författningsreglerad skyldighet att biträda behöriga myndigheter med särskild kompetens eller särskilda resurser bör vid utförandet av sådana uppgifter anses som behörig myndighet och tillämpa lagen. Annat stöd som inte är författningsreglerat och som lämnas till en behörig myndighet av en myndighet eller annan aktör som inte själv är behörig myndighet i lagens mening ligger däremot utanför lagens tillämpningsområde, t.ex. stöd från myndigheter som deltar i olika insatser för att förebygga brott eller att samverka mot brott och oordning. Ett exempel är när en statlig myndighet som t.ex. Pensionsmyndigheten bistår åklagare i förundersökningar om ekonomisk brottslighet.⁴⁸

Personuppgift och behandling

Enligt brottsdatalagen är en *personuppgift* varje upplysning om en identifierad eller identifierbar fysisk person som är i livet (1 kap. 6 § brottsdatalagen). Varje upplysning som kan hänföras till en fysisk person är en personuppgift. Det gäller även upplysningar som kan hänföras till en individ om en fysisk person kan identifieras med hjälp av informationen. Det krävs inte att den personuppgiftsansvarige ska förfoga över samtliga uppgifter som gör identifieringen möjlig. Det innebär att t.ex. oidentifierade fingeravtryck och DNA-profiler är personuppgifter, eftersom det är möjligt att identifiera en person med hjälp av dem. Även bild- eller ljudupptagningar kan utgöra personuppgifter, om man direkt eller indirekt kan avgöra vilken individ som upptagningen avser.⁴⁹ Brottsdatalagen gäller som ovan nämnts *vid sådan behandling av personuppgifter som är helt eller delvis automatiserad och för annan behandling av personuppgifter som ingår i eller är avsedda att ingå i en strukturerad samling av personuppgifter som är tillgängliga för sökning eller sammanställning enligt särskilda kriterier* (1 kap. 3 § brottsdatalagen). Enligt lagen innebär behandling av personuppgifter *en åtgärd eller kombination av åtgärder som vidtas i fråga om personuppgifter eller uppsättningar av personuppgifter, oavsett om det görs automatiserat eller inte, t.ex. insamling, registrering, organisering, strukturering, lagring, bearbetning eller änd-*

⁴⁸ Prop. 2017/18:232 s. 112.

⁴⁹ Prop. 2017/18:232 s. 437.

ring, framtagning, läsning, användning, utlämnande, spridning eller tillhandahållande på annat sätt, justering, sammanföring, begränsning, radering eller förstöring (1 kap. 6 § brottsdatalagen).

Spår

På brottsplatser kan det samlas in spår som utgör underlaget för analyser och andra forensiska undersökningar. Enligt Lexinos kommentar till 27 kap. 1 § RB (Lindberg, Rättegångsbalk [1 december 2020, Lexino], kommentaren till 27 kap. 1 § rättegångsbalken) är spår material som varken har något värde eller är i någons besittning. Till spår räknas vanligen kroppsvätskor som blod, saliv och sekret, samt föremål som kan anträffas på en brottsplats och som kan bli föremål för en teknisk undersökning, t.ex. cigarettfimpar, patronhylsor och tomflaskor. Någon reglering i RB eller i annan lagstiftning avseende spår finns inte. Sådan reglering har dessutom avvisats i förarbetena.⁵⁰ Av Åklagarmyndighetens handbok om beslag anges att spår är föremål som skäligen kan antas ha betydelse för utredning om brott. I handboken anges att ett s.k. rapekit (dvs. Spårsäkrings-sats efter sexuella övergrepp) är att anse som spår.⁵¹

I förarbetena som utarbetades i samband med omorganisationen av den svenska polisen till en myndighet uttalades bl.a. följande i frågan. I fältverksamheten samlas det material in som utgör underlaget för analyser och andra forensiska undersökningar. Spår kan också säkras i ett inledande skede i laboratoriemiljö, t.ex. genom tejpning eller annan spårsäkring från material. Någon personuppgiftsbehandling äger inte rum i den fysiska miljön när insamlingen av spår eller annat material pågår. Frågan om vilken reglering som träffar personuppgiftsbehandlingen aktualiseras först när uppgifter ska behandlas helt eller delvis automatiserat, eller om uppgifterna ingår i eller avses ingå i en strukturerad samling av personuppgifter som är tillgängliga för sökning eller sammanställning enligt särskilda kriterier (1 kap. 2 § första stycket polisdatalagen, numera 1 kap. 3 § brottsdatalagen).⁵²

⁵⁰ Prop. 2015/16:68, *Förstärkt rättssäkerhet och effektivitet i förundersökningsförfarandet*, s. 50 f.

⁵¹ Åklagarmyndighetens handbok Beslag s. 42.

⁵² Prop. 2014/15:94, *Den nya polisorganisationen – några frågor om personuppgiftsbehandling m.m.*, s. 58.

Behandling av känsliga personuppgifter

Uppgifter som behandlas i anknytning till en sexualbrott kan vara känsliga ur ett integritetshänseende, eftersom de kan röra uppgifter om hälsa, sexualliv eller sexuell läggning (2 kap. 11 § brottsdatalagen). Det är enligt brottsdatalagen inte tillåtet att behandla personuppgifter som avslöjar ras, etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelse eller medlemskap i fackförening eller som rör hälsa, sexualliv eller sexuell läggning. Om andra uppgifter om en person samlas in och behandlas får de dock kompletteras med känsliga personuppgifter när det är absolut nödvändigt för ändamålet med behandlingen. I en förundersökning som gäller brottet hets mot folkgrupp kan det t.ex. finnas skäl att anteckna uppgifter om målsägandens religiösa övertygelse eller etniska ursprung.⁵³

I samband med EU:s dataskyddsreform har det tillkommit två nya kategorier av känsliga personuppgifter, biometriska och genetiska uppgifter. I brottsdatalagen anges att biometriska uppgifter är personuppgifter som rör en persons fysiska, fysiologiska eller beteendemässiga kännetecken, som tagits fram genom särskild teknisk behandling och som möjliggör eller bekräftar unik identifiering av personen. Med genetiska uppgifter avses personuppgifter som rör en persons nedärvda eller förvärvade genetiska kännetecken och som härrör från analys av ett spår av eller ett prov från personen (1 kap. 6 § brottsdatalagen). Biometriska och genetiska uppgifter får endast behandlas om det är särskilt föreskrivet och det är absolut nödvändigt för ändamålet med behandlingen (2 kap. 12 § brottsdatalagen). För Polismyndigheten finns sådana föreskrifter i polisens brottsdatalag. Där anges det att bl.a. Polismyndigheten får behandla biometriska uppgifter om det är absolut nödvändigt för ändamålet med behandlingen (2 kap. 4 § polisens brottsdatalag). Stöd finns alltså inte för behandling av genetiska uppgifter vid Polismyndigheten i allmänhet. Däremot får både biometriska och genetiska uppgifter behandlas vid Nationellt forensiskt centrum om det är absolut nödvändigt för ändamålet med behandlingen (6 kap. 4 § polisens brottsdatalag). Om material har samlats in på en brottsplats eller annars tagits om hand inom ramen för en brottsutredning och materialet

⁵³ Lindblom, Brottsdatalagen (1 juli 2020, Karnov), kommentaren till 2 kap. 11 § brottsdatalagen.

behöver analyseras forensiskt, anses det vara absolut nödvändigt att behandla de personuppgifter som blir aktuella.⁵⁴

Rättslig grund och ändamål för personuppgiftsbehandling på brottsdatalogens tillämpningsområde

Av 2 kap. 1 § brottsdatalogen, som genomför art. 8.1 i dataskyddsdirektivet, framgår att personuppgifter får behandlas om det är nödvändigt för att en behörig myndighet ska kunna utföra sin uppgift att förebygga, förhindra eller upptäcka brottslig verksamhet, utreda eller lagföra brott, verkställa en straffrättslig påföljd eller upprätthålla allmän ordning och säkerhet. Arbetsuppgiften ska framgå av en lag, en förordning eller ett särskilt beslut i vilket regeringen uppdragit åt den behöriga myndigheten att ansvara för en sådan uppgift. Enligt 2 kap. 2 § brottsdatalogen får personuppgifter dessutom behandlas om det är nödvändigt för diarieföring, eller om uppgifterna har lämnats till en behörig myndighet i en anmälan, ansökan eller liknande och behandlingen är nödvändig för myndighetens handläggning.

Vad gäller begreppet nödvändig framgår av förarbetena till brottsdatalogen att personuppgiftsbehandlingen ska vara ”nödvändig” för att en behörig myndighet ska kunna utföra sina uppgifter. EU-domstolen har i ett avgörande (mål C-524/06) kommit fram till att ordet ”nödvändig” ska tolkas som att det är fråga om något som behövs för att på ett effektivt sätt kunna utföra arbetsuppgiften.⁵⁵ Kravet på nödvändighet innebär dock att personuppgifter inte får behandlas om syftet med behandlingen kan uppnås med andra medel, t.ex. genom att anonymisera uppgifterna.

Av 2 kap. 3 § brottsdatalogen framgår vidare att personuppgifter bara får behandlas för särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål. Om det ändamål som personuppgifterna behandlas för inte framgår av sammanhanget eller på annat sätt, ska det tydliggöras genom en särskild upplysning. Det är skillnad mellan ändamålet med behandlingen och den rättsliga grunden för behandlingen. Ändamålet ska i de flesta fall vara mer konkret. Ändamålen måste bestämmas redan när personuppgifter behandlas första gången. Att ändamålet ska vara särskilt innebär att det måste vara tillräckligt preciserat för att det ska kunna avgöras om de personuppgifter som

⁵⁴ Prop. 2017/18:269, *Brottsdatalog – kompletterande lagstiftning*, s. 313.

⁵⁵ Prop. 2017/18:232 s. 117.

behandlas är adekvata och relevanta för ändamålet med behandlingen eller om för många personuppgifter behandlas. Det får inte vara så vagt eller omfattande att en prövning blir omöjlig i praktiken. Ändamålet kan t.ex. vara förundersökningen om ett visst brott, åtalet för vissa gärningar eller handläggningen av en begäran om ett kontaktförbud.⁵⁶

Härutöver kan nämnas att det i 2 kap. 7 § brottsdatalagen finns ett krav på att personuppgifter som behandlas ska vara korrekta och, om det är nödvändigt, uppdaterade. Uppgifter som beskriver en persons utseende ska utformas på ett objektivt sätt med respekt för människovärdet. Dessutom ska personuppgifter som behandlas vara adekvata och relevanta i förhållande till ändamålen med behandlingen. Fler personuppgifter får inte behandlas än vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålen med behandlingen (2 kap. 8 § brottsdatalagen).

9.7 Dokumentation i patientjournalen enligt patientdatalagen

Enligt 3 kap 1 § PDL ska patientjournal föras vid vård av patienter. Hälso- och sjukvården har således en skyldighet att föra patientjournal, vilket innebär att det inte krävs något samtycke från den enskilde för att dokumentera uppgifter i journalen. En patientjournal får endast innehålla de uppgifter som behövs för vissa angivna ändamål och ska innehålla de uppgifter som behövs för en god och säker vård av patienten. Om uppgifterna finns tillgängliga, ska en patientjournal alltid innehålla uppgift om patientens identitet, väsentliga uppgifter om bakgrunden till vården, uppgift om ställd diagnos och anledning till mera betydande åtgärder, väsentliga uppgifter om vidtagna och planerade åtgärder, uppgift om den information som lämnats till patienten, dennes vårdnadshavare och övriga närstående och om de ställningstaganden som gjorts i fråga om val av behandlingsalternativ och om möjligheten till en ny medicinsk bedömning, samt uppgift om att en patient har beslutat att avstå från viss vård eller behandling. Patientjournalen ska vidare innehålla

⁵⁶ Lindblom, Brottsdatalagen (1 juli 2020, Karnov), kommentaren till 2 kap. 3 § brottsdatalagen.

uppgift om vem som har gjort en viss anteckning i journalen och när anteckningen gjordes (3 kap. 5 och 6 §§ PDL).

Utöver detta får en patientjournal innehålla de uppgifter som enligt lag eller annan författning ska antecknas i en patientjournal (3 kap. 7 § PDL). Sådana bestämmelser finns i 2 § lagen om omskärelse av pojkar, 3 kap. 7 § lagen om biobanker i hälso- och sjukvården, 4 kap. 2 och 3 §§ smittskyddslagen, 3 § lagen om läkemedelsförteckning, 3 kap. 8 § patientsäkerhetslagen samt 2 § förordningen (1991:1472) om psykiatrisk tvångsvård och rättspsykiatrisk vård. I 5 kap. i Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om journalföring och behandling av personuppgifter i hälso- och sjukvården anges vilka uppgifter en patientjournal ska innehålla.

I en spårsäkringssats finns numera guiden som används vid spårsäkring. I NCK:s webbstöd anges att den ifyllda guiden ska sparas som originaljournal av hälso- och sjukvården. Eftersom guiden är en journalhandling ska den förvaras på sjukhuset enligt gällande regler om journalhandlingar. Enligt NCK går det bra att guiden skannas in i journalsystemet.

9.8 Tillsyn

9.8.1 Hälso- och sjukvården

Inspektionen för vård- och omsorg har tillsyn över all hälso- och sjukvård (utom hälso- och sjukvården inom försvarsmakten) genom att inspektera vårdverksamheterna och utreda vissa anmälningar. IVO ansvarar också för tillsyn av hälso- och sjukvårdspersonal (7 kap. 1 § PSL).

Tidigare Datainspektionen, numera Integritetsskyddsmyndigheten⁵⁷, har tillsyn över hur vårdgivarna tillämpar dataskyddsbestämmelser enligt dataskyddsförordningen och dataskyddslagen (2 a § förordningen med instruktion för Integritetsskyddsmyndigheten). Det är således Integritetsskyddsmyndigheten som till exempel kontrollerar att vårdgivare vidtar säkerhetsåtgärder för att skydda patientuppgifterna.

⁵⁷ Datainspektionen bytte namn till Integritetsskyddsmyndigheten den 1 januari 2021.

9.8.2 Polismyndigheten

Polismyndigheten är en förvaltningsmyndighet under regeringen, vilket innebär att både regeringen och riksdagen utövar viss styrning och kontroll av myndigheten. Polismyndighetens operativa verksamhet styrs av bl.a. polislagen och rättegångsbalken (23–24 kap. och 27–28 kap. RB). Tillsyn över polisväsendet utövas av Riksdagens ombudsmän (JO) och Justitiekanslern (JK). Dessutom utövas tillsyn över behandling av personuppgifter enligt brottsdatalagen av Integritetsskyddsmyndigheten (2 a § förordningen [2007:975] med instruktion för Integritetsskyddsmyndigheten). Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden har också ett tillsynsuppdrag och utövar tillsyn över brottsbekämpande myndigheters användning av hemliga tvångsmedel och kvalificerade skyddsidentiteter. Nämnden utövar tillsyn över den behandling av personuppgifter som utförs av Polismyndigheten, Säkerhetspolisen och Ekobrottsmyndigheten enligt brottsdatalagen och polisens brottsdatalag för de syften som anges i 1 kap. 1 § i den sistnämnda lagen, och lagen (2019:1182) om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter. Nämnden utövar även tillsyn över Polismyndighetens och Säkerhetspolisens tillämpning av lagen (2019:547) om förbud mot användning av vissa uppgifter för att utreda brott (se 1 § lagen [2007:980] om tillsyn över viss brottsbekämpande verksamhet).

Polismyndighetens hantering av spårsäkringssatser kan granskas av JO och JK inom ramen för deras allmänna tillsyn. Vid personuppgiftsbehandling är det Integritetsskyddsmyndigheten, och i många fall även Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden, som utövar tillsyn över Polismyndigheten.

9.9 Hälso- och sjukvårdens ansvar för spårsäkring vid omhändertagande av offer för sexuella övergrepp

I hälso- och sjukvårdens uppgifter ingår att bistå andra myndigheter vid sexualbrottsutredningar. En förutsättning för att samarbetet med polisen i det enskilda fallet rent faktiskt ska inledas är att sexualbrottsoffret gör en polisanmälan. Ibland körs till exempel offret efter ett övergrepp direkt till hälso- och sjukvården av polisen i syfte

att få vård men även för spårsäkring om det finns ett samtycke från offrets sida. Det förekommer dock att ett sexualbrottsoffer i det akuta skedet efter övergreppet på egen hand söker hjälp hos hälso- och sjukvården. Kontakt med polisen kan därefter tas både i nära anslutning till övergreppet eller en tid efteråt.

Enligt 6 kap. 9 § PSL är en läkare som är verksam inom den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården skyldig att, i den omfattning övriga skyldigheter i yrkesutövningen inte hindrar det eller det annars inte finns särskilda skäl mot det, utföra undersökningar inklusive t.ex. provtagning för spårsäkring och ge utlåtanden över dessa på begäran av länsstyrelse, domstol, åklagarmyndighet, Polismyndigheten eller överförmyndare. Det saknas dock en skyldighet för hälso- och sjukvården att utföra spårsäkring efter sexualbrott utan en sådan begäran. Således finns det ingen tydlig reglering av ansvaret för hälso- och sjukvården att erbjuda och utföra spårsäkringar vid sexualbrott när ett sexualbrottsoffer uppsöker hälso- och sjukvården på egen hand.

Hälso- och sjukvården omfattas dock av skyldigheten enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen att genast anmäla till socialnämnden när man i verksamheten får kännedom om eller misstänker att ett barn far illa. Detta kan i förlängningen innebära att hälso- och sjukvården med stöd av 6 kap. 9 § PSL får i uppgift att utföra en spårsäkring beträffande barn om det görs en polisanmälan.

9.10 Överväganden och förslag

9.10.1 Ny lag om hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott

Förslag: En ny lag om hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott ska införas. Bestämmelserna i lagen ska även tillämpas vid den spårsäkring som utförs av hälso- och sjukvården efter ett sexualbrott enligt 6 kap. 9 § patientsäkerhetslagen förutom vad gäller regleringen om regionens ansvar.

Rekommendationerna i NCK:s handbok för hälso- och sjukvården upprättades bl.a. för att förbättra omhändertagandet av offer för sexualbrott. Sexualbrottsoffer kan initialt söka hjälp inom vården –

i stället för att vända sig till polisen – och NCK bedömde att det måste finnas en beredskap för att alla som kan komma i kontakt med ett sexualbrottsoffer ska kunna agera för att möta patientens medicinska och emotionella behov. Ett annat syfte var att utarbeta rutiner för hur provtagning och dokumentation inom hälso- och sjukvården ska genomföras för att säkerställa att rättsväsendets beslutsunderlag ska bli så fullständigt och ändamålsenligt som möjligt. Sannolikheten att finna spår efter ett sexuellt övergrepp påverkas av tiden som förlöpt mellan övergreppet och undersökningstillfället och spårsäkring bör därför göras så tidigt som möjligt i samband med vårdtillfället. De första 72 timmarna ses ofta som det akuta tidsintervallet för att t.ex. hitta dna från förövare. Om prover inte tagits vid det första besöket hos hälso- och sjukvården kan tillfället förloras eftersom det finns risk för kontaminering och att spåren försvinner ju längre tiden går efter övergreppet.⁵⁸ En annan aspekt är att behovet av undersökningar efter sexualbrott varierar såväl i tid som i rum. När ett sexualbrottsoffer söker kontakt hos hälso- och sjukvården krävs oftast omedelbar undersökning av hälso- och sjukvården med t.ex. provtagning för sexuellt överförbara sjukdomar och vid vissa allvarligare skador måste andra behandlande åtgärder vidtas omedelbart. Spårsäkring behöver utföras i samband med hälso- och sjukvårdens medicinska omhändertagande, eftersom det annars finns risk för att spåren försvinner.

Som konstaterats i avsnitt 9.9 har en offentligt anställd läkare inom hälso- och sjukvården en skyldighet att utföra undersökningar och t.ex. provtagning för spårsäkring på begäran av polisen enligt 6 kap. 9 § PSL. Någon liknande skyldighet för hälso- och sjukvårdspersonal i de fall en polisanmälan inte har gjorts av ett sexualbrottsoffer finns emellertid inte. Spårsäkring utförs däremot i dag av hälso- och sjukvården i samband med omhändertagande av sexualbrottsoffer, både om en polisanmälan har gjorts av offret och inte, i överensstämmelse med rekommendationerna i NCK:s handbok.⁵⁹ I Socialstyrelsens rapport framgår däremot att representanter för hälso- och sjukvården och andra aktörer under myndighetens utredning framförde att hälso- och sjukvårdens omhändertagande och spårsäkring ser olika ut i landet i de fall ett sexualbrottsoffer inte har gjort en polisanmälan, att omhändertagandet inte är jämlikt och att

⁵⁸ NCK:s handbok s. 35.

⁵⁹ Se även SKR, *Vården vid sexuellt våld, nuläge och vägar framåt*, s. 36.

det i huvudsak fungerar bra på de platser där uppgifterna prioriteras. Det framfördes vidare att det händer att hälso- och sjukvården i vissa fall inte utför spårsäkring och att det kan bero på att hälso- och sjukvården anser sig sakna en skyldighet att göra en sådan utredning, att det är oklart vilken lagstiftning som aktualiseras för hälso- och sjukvården vid utförandet av spårsäkringar samt att det finns en okunskap om var inom vården män och hbtqi-personer kan få hjälp och av vilken yrkeskategori.⁶⁰

Det är angeläget att spårsäkring genomförs även i de fall när offret inte har gjort en polisanmälan. Vi bedömer att det inte finns något alternativ till utförare av spårsäkring, framför allt i det akuta skedet efter ett sexuellt övergrepp, än hälso- och sjukvården. Det behövs därför en särskild rättslig reglering för att klargöra ansvaret för hälso- och sjukvårdens spårsäkring i de fall det inte har gjorts en polisanmälan av sexualbrottsoffret samt för att stärka patientsäkerheten vid utförandet av spårsäkringar i allmänhet. För att hälso- och sjukvårdens arbetssätt vid omhändertagande av sexualbrottsoffer ska ges möjlighet att bli rättssäkert, jämlikt och enhetligt över hela landet föreslår vi att en ny lag om hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott införs. I lagen ska regleras vem som ska ansvara för hälso- och sjukvårdens spårsäkring som inte utförs på begäran av polisen enligt 6 kap. 9 § PSL samt andra frågor som har anknytning till spårsäkring och patientsäkerheten. Bestämmelserna i lagen ska, förutom regleringen om ansvaret för spårsäkringen, även tillämpas vid den spårsäkring som utförs av hälso- och sjukvården på begäran av brottsutredande myndigheter enligt 6 kap. 9 § PSL.

Anledningen till att vi föreslår en ny lag är att vi inte anser att det är lämpligt att reglera ansvaret för den spårsäkring som inte utförs enligt 6 kap. 9 § PSL i befintlig hälso- och sjukvårdslagstiftning eftersom spårsäkring inte har något egentligt vårdsyfte. Vi föreslår inte heller en reglering likt den som finns i 6 kap. 9 § PSL eller i anslutning till denna bestämmelse på grund av olika anledningar som redogörs för närmare här nedan samt i avsnitten som följer. En konsekvens av förslaget är alltså att det inte kommer finnas en gemensam reglering av ansvaret för den spårsäkring som utförs enligt 6 kap. 9 § PSL och den som ska framgå av den nya lagen. Ansvaret för den spårsäkring som utförs enligt 6 kap. 9 § PSL åligger, som

⁶⁰ Socialstyrelsens rapport s. 25 f samt SKR, *Vården vid sexuellt våld, nuläge och vägar framåt*, s. 55 f.

konstaterats ovan, den offentligt anställda läkaren. Enligt uppgifter både från företrädare från hälso- och sjukvården och från Polismyndigheten fungerar samarbetet dem emellan i stort bra och de undersökningar och den spårsäkring som begärs enligt denna bestämmelse utförs av hälso- och sjukvården. Enligt utredningens mening saknas därför anledning att överväga någon ändring av det ansvar som framgår av 6 kap. 9 § PSL. Dessutom reglerar bestämmelsen i 6 kap. 9 § PSL inte endast skyldigheten för en läkare som är verksam inom den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården att utföra undersökningar av sexualbrottsoffer på begäran av polisen. Regleringen i 6 kap. 9 § PSL omfattar ett större ansvarsområde. Den reglerar även skyldigheten för en offentligt anställd läkare på begäran av även andra myndigheter såsom länsstyrelse, domstol, åklagarmyndighet eller överförmyndare att utföra undersökningar. Bestämmelsen reglerar dessutom skyldigheten för en offentligt anställd läkare att ge utlåtanden på begäran av dessa myndigheter. Alternativet att bryta ut ansvaret från 6 kap. 9 § PSL när det kommer till spårsäkring efter sexualbrott förefaller inte heller som en lämplig lösning eftersom bestämmelsen även reglerar ansvaret för offentligt anställda läkare att utfärda utlåtanden efter ett sexualbrott och bestämmelsen hänvisar även till lagen om rättsintyg i anledning av brott som innehåller bestämmelser om medicinska utlåtanden av läkare som inhämtas av Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet i syfte att användas i en brottsutredning eller som bevis i en rättegång i anledning av brott. Utredningens bedömning är därmed att regleringen av ansvaret för de spårsäkringar efter sexualbrott som utförs på begäran av polisen bör kvarstå i 6 kap. 9 § PSL. Dessutom skulle en översyn av hela ansvaret som regleras i 6 kap. 9 § PSL inte rymmas inom utredningens uppdrag enligt direktiven.

Utredningen bedömer vidare att de skilda regleringarna av ansvaret för hälso- och sjukvårdens spårsäkring inte innebär att hälso- och sjukvårdens spårsäkring i de olika situationerna inte skulle bli likvärdig. I den föreslagna lagen anser vi nämligen att relevanta hälso- och sjukvårdsregler bör göras tillämpliga även för hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott enligt 6 kap. 9 § PSL så att det skyddsnet av föreskrifter som finns inom hälso- och sjukvården också tillämpas för dessa undersökningar (mer om detta i avsnitt 9.10.2).

9.10.2 Spårsäkring och hälso- och sjukvård

Förslag: Med spårsäkring ska enligt den föreslagna lagen avses de åtgärder som vidtas och de prover som tas av hälso- och sjukvårdspersonal i samband med undersökning av en person som har utsatts för eller kan ha utsatts för ett sexualbrott i syfte att säkra spår från förövare som kan komma att användas i en rättsprocess.

Den spårsäkring som avses enligt den föreslagna lagen ska inte utgöra hälso- och sjukvård i den mening som avses i hälso- och sjukvårdslagen.

Vilka åtgärder ska anses som spårsäkring?

Enligt rekommendationerna i NCK:s handbok ska alla som uppsöker hälso- och sjukvården i den akuta fasen efter ett sexuellt övergrepp erbjudas en fullständig kroppsundersökning som innefattar en undersökning av hela kroppsytan med dokumentation av eventuella skador, en gynekologisk eller proktologisk undersökning med dokumentation av eventuella skador, provtagning för graviditet, drogpåverkan och sexuellt överförbara infektioner samt provtagning för spårsäkring. Vid omhändertagandet utförs således medicinska undersökningar i syfte att utreda om offret har fått några skador efter övergreppet, det tas medicinska prover såsom provtagning för sexuellt överförbara infektioner samt spårsäkringsprover som inbegriper den kriminaltekniska spårsäkringen som t.ex. topsning, nagelskrapning och tillvaratagandet av underkläder och främmande hår eller fiber i samband med det medicinska omhändertagandet. Dessutom dokumenteras eventuella skador i samband med undersökningarna. Hälso- och sjukvårdens hantering av medicinska prover är att de skickas omgående till laboratorium för analys i syfte att ta reda på om eller vilka medicinska behandlingsåtgärder som är nödvändiga. Spårsäkringsproverna och eventuella omhändertagna kläder ska enligt rekommendationerna i NCK:s handbok däremot inte hanteras av hälso- och sjukvården utan antingen lämnas över till polisen för vidare hantering om en polisanmälan har gjorts eller förvaras i minst två år om en polisanmälan inte har gjorts av brottsoffret. Det är de åtgärder som vidtas och de prover som tas av hälso- och sjukvårdspersonalen i samband med hälso- och sjukvårdens undersök-

ningar och medicinska omhändertagande som utförs i syfte att säkra spår från förövare och som kan komma att användas i en rättsprocess som utgör spårsäkring. Så bör det också beskrivas i lagen. Det fullständiga namnet på en spårsäkringssats är i dag *Spårsäkringssats efter sexuella övergrepp*. Spårsäkringssatserna har tidigare uppdaterats och kan även med tiden komma utvecklas och förbättras. Utredningen anser därför inte att det i lag bör framgå att en spårsäkring avser användandet av en spårsäkringssats.

Är hälso- och sjukvårdens spårsäkring hälso- och sjukvård?

Den centrala definitionen av vad som utgör hälso- och sjukvård går, som tidigare nämnts, att utläsa i 2 kap. 1 § HSL, som anger att det är åtgärder för att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador, sjuktransporter och omhändertagande av avlidna. Även om det inte specifikt anges i lagtexten inryms även vårdåtgärder som t.ex. abort och sterilisering i begreppet hälso- och sjukvård. Sjukdomsförebyggande åtgärder av både miljöinriktad och individinriktad karaktär omfattas också. Det handlar exempelvis om allmänna och riktade hälsokontroller, vaccinationer, hälsouppläsning samt mödra- och barnhälsovård. Lagen omfattar dock inte tandvård enligt tandvårdslagen. Ovan nämnda insatser är sådana åtgärder som ingår i den hälso- och sjukvård som regionerna till följd av sitt vårdansvar enligt 8 kap. HSL är skyldiga att tillhandahålla. Även manlig omskärelse utgör hälso- och sjukvård när det sker på medicinsk indikation. I övrigt gäller lagen om omskärelse av pojkar som reglerar förutsättningarna för omskärelse när det utförs av framför allt kulturella skäl. Definitionen av hälso- och sjukvård i HSL omfattar alltså mer än vad som direkt kan utläsas av ordalydelsen i lagen. De andra lagarna på hälso- och sjukvårdsområdet som t.ex. PSL och patientskadelagen har något bredare definitioner av vad som är hälso- och sjukvård än den som anges i HSL. Exempelvis omfattas försäkringsmedicinska utredningar och manlig omskärelse av kulturella skäl av PSL:s och patientskadelagens definition av hälso- och sjukvård. Anledningen till att hälso- och sjukvårdsbegreppet är något vidare i vissa andra lagar får anses vara att lagstiftaren har eftersträvat att säkerställa att bestämmelser som handlar om patientsäkerhet och andra skyddsvärda intressen tillämpas även på icke-

traditionella sjukvårdsåtgärder som inte nödvändigtvis har ett vårdsyfte och innebär att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador.⁶¹

Det är en självklarhet att hälso- och sjukvårdens medicinska undersökningar som har ett vårdsyfte i samband med omhändertagandet av sexualbrottsoffret utgör hälso- och sjukvård. Frågan är däremot om hälso- och sjukvårdens åtgärder i samband med spårsäkringen utgör hälso- och sjukvård enligt HSL. Denna fråga har inte tidigare behandlats i förarbetena till HSL. Med hänsyn till vilka medicinska och vårdande åtgärder som hälso- och sjukvårdspersonal vidtar i samband med en spårsäkring skulle åtgärderna kunna anses ligga i gränslandet till hälso- och sjukvård. Det medicinska omhändertagandet innebär exempelvis att blodprover tas av hälso- och sjukvården i syfte att utesluta sexuellt överförbara infektioner. Blodprover tas dock även som en del i spårsäkringen. Vid t.ex. en gynekologisk undersökning kontrolleras bl.a. huruvida kvinnan har erhållit skador på de inre könsorganen och provtagning tas för klamydia och gonorréodling. I samband med detta tas även topsprov från livmoderhalsen och bakre fornix för exempelvis påvisande av spermier.

Av förarbetena till HSL har det framhållits att hälso- och sjukvårdens vårdansvar omfattar sådana vårdbehov som bedöms kräva insatser av medicinskt utbildad personal eller sådan personal i samarbete med viss annan personal.⁶² Vid en spårsäkring krävs kompetens som endast hälso- och sjukvårdspersonal kan bidra med för att kunna genomföra. Det föreligger en relation mellan hälso- och sjukvårdspersonal och en patient. Ur ett patientperspektiv skulle det kunna framstå som märkligt varför inte hon eller han skulle betraktas som patient under hela kontakten även i samband med den kriminaltekniska spårsäkringen eller att omhändertagandet i vissa delar inte skulle betraktas som hälso- och sjukvård. Hälso- och sjukvårdens spårsäkring kan dessutom ses som en del i den omvårdnad som ges vid ett omhändertagande efter ett sexuellt övergrepp, som kan benämnas forensisk omvårdnad. Den forensiska omvårdnaden innebär att vårdpersonal även tar hänsyn till rättsliga aspekter genom att vidta undersökningar och provtagningar som kan komma att användas i en framtida rättsprocess. Utöver medicinska åtgärder

⁶¹ Ds 2019:20, *Stärkt skydd för den enskilde vid estetiska behandlingar*, s. 49.

⁶² Prop. 1981/82:97 s. 44.

innebär forensisk omvårdnad att upptäcka våldsutsatthet, bemöta och erbjuda stöd, spårsäkra, dokumentera och samverka med andra myndigheter och aktörer som kan erbjuda stöd och hjälp. Forensisk omvårdnad kan därmed vara av stor vikt för att förebygga, utreda och behandla en patient som har blivit utsatt för ett sexuellt övergrepp både när det kommer till somatisk men även psykisk sjukdom. Det finns enligt vår bedömning således mycket som talar för att hälso- och sjukvårdens spårsäkring, eller i vart fall flera delar av den, skulle kunna inrymmas i definitionen av hälso- och sjukvård.

För att hälso- och sjukvårdens spårsäkring ska anses inrymmas i hälso- och sjukvårdsdefinitionen som den uttrycks i HSL är det inte tillräckligt att enbart utgå från att det är hälso- och sjukvårdspersonal som utför undersökningarna. Det är visserligen ofta ett underliggande vårdbehov som ger anledning till den enskildes kontakt med hälso- och sjukvården. Syftet med den spårsäkring som utförs, till skillnad från övriga åtgärder som vidtas i samband med hälso- och sjukvårdens omhändertagande, är däremot inte att ge vård utan att säkra spår från en förövare efter ett sexuellt övergrepp som ska kunna användas i en framtida rättsprocess. Proverna som tas för dna- och rättskemisk analys analyseras inte hos hälso- och sjukvården utan sparas för eventuell vidare hantering av brottsutredande myndigheter.

Det finns flera aktuella exempel där lagstiftaren har valt att inte utvidga begreppet hälso- och sjukvård i HSL. Dessa är bl.a. vid försäkringsmedicinska utredningar enligt lagen om försäkringsmedicinska utredningar och koordineringsinsatser enligt lagen om koordineringsinsatser för sjukskrivna patienter. Det lades även nyligen fram ett förslag av en arbetsgrupp inom Socialdepartementet att estetiska behandlingar inte ska ingå i begreppet hälso- och sjukvård även om Socialstyrelsen i en rapport, som publicerades i september 2018, la fram förslag på att kirurgiska ingrepp och injektioner i estetiskt syfte ska utgöra hälso- och sjukvård och att ett tillägg skulle göras i definitionen av hälso- och sjukvård i HSL.⁶³ När det kommer till de försäkringsmedicinska utredningarna uttalade regeringen i förarbetena i frågan om dessa omfattades av begreppet hälso- och

⁶³ Ds 2019:20 samt Socialstyrelsens redovisning av regeringsuppdrag *Estetiska behandlingar som kräver medicinsk kompetens och som kan innebära betydande hälsorisker*. Den 3 december 2020 beslutade regeringen att föreslå en ny lag om estetiska kirurgiska ingrepp och estetiska injektionsbehandlingar ska införas (prop. 2020/21:57 *Lag om estetiska kirurgiska ingrepp och estetiska injektionsbehandlingar*).

sjukvård enligt HSL att rättsläget var oklart. Regeringen ansåg dock att det fanns flera skäl som talade emot att utredningarna skulle utgöra hälso- och sjukvård, bl.a. eftersom sådana utredningar inte har något vårdsyfte.⁶⁴

När det kommer till hälso- och sjukvårdens spårsäkring anser vi att rättsläget avseende förhållandet till HSL är oklart. Mot bakgrund av den något restriktiva inställning till att utvidga begreppet hälso- och sjukvård som har valts i ovan nämna exempel föreslår vi därför en liknande inriktning i den föreslagna lagen. I lagen ska därför finnas en tydlig bestämmelse som anger att den spårsäkring som avses enligt lagen inte ska utgöra hälso- och sjukvård enligt HSL. Hälso- och sjukvårdslagen kommer därför inte att vara direkt tillämplig på hälso- och sjukvårdens spårsäkring. Även om hälso- och sjukvårdens spårsäkring inte ska anses utgöra hälso- och sjukvård bör en reglering av spårsäkringen lämpligen efterlikna de regler som styr hälso- och sjukvårdsverksamhet eftersom en spårsäkring kräver medicinsk kompetens och eftersom det är angeläget att spårsäkringen kan utföras patientsäkert och rättssäkert. Genom att göra relevanta hälso- och sjukvårdsregler tillämpliga även för hälso- och sjukvårdens spårsäkring säkerställs att det skyddsnet av föreskrifter som finns inom hälso- och sjukvården också tillämpas för dessa undersökningar. I likhet med den lagstiftning som rör t.ex. försäkringsmedicinska utredningar bör hälso- och sjukvårdens spårsäkring således regleras på så sätt att enskilda får liknande skydd som ges patienter inom hälso- och sjukvården.

9.10.3 Regionen ska åläggas ansvaret för hälso- och sjukvårdens spårsäkring

Förslag: I den föreslagna lagen ska framgå att ansvaret för hälso- och sjukvårdens spårsäkring ska åligga regionen.

Enligt utredningens mening finns det huvudsakligen tre olika alternativ för hur ansvaret för hälso- och sjukvårdens spårsäkring kan regleras. Fördelar och nackdelar med de olika alternativen presenteras i detta avsnitt.

⁶⁴ Prop. 2017/18:224, *Lag om försäkringsmedicinska utredningar*, s. 53 f.

De övergripande ansvarslösningarna:

1. Ansvaret åläggs varje vårdgivare eller den offentligt anställda läkaren.
2. Ansvaret åläggs regionen.
3. Ansvaret åläggs en tredje aktör.

Ansvaret åläggs varje vårdgivare eller den offentligt anställda läkaren

Fördelar

- Spårsäkring kommer att genomföras där brottsoffret först tar kontakt med hälso- och sjukvården. Spårsäkringen kommer att kunna erbjudas brottsoffret vart hon eller han än vänder sig.
- Vårdgivarna kan själva anpassa organisationen, antalet anställda personer och kompetensen hos personalen för att utföra spårsäkring utifrån de behov som finns.
- Om skyldigheten åläggs den offentligt anställda läkaren kommer en sådan reglering efterlikna den reglering som finns i 6 kap. 9 § PSL.

Nackdelar

- Det kan bli svårt för vårdinrättningar eller läkare att upprätthålla den kompetens som krävs för att utföra spårsäkring.
- Om skyldigheten åläggs den offentligt anställda läkaren skulle det kunna bli problematiskt om t.ex. spårsäkringssatser inte skulle införskaffas av vårdgivaren.
- Det kan bli resurskrävande och ineffektivt för varje vårdgivare att upprätta och upprätthålla rutiner kring spårsäkring och att spara spårsäkringssatser.
- Det kommer inte att finnas något övergripande ansvar för hälso- och sjukvårdens spårsäkring.

Ansvar för ålägg regionen

Fördelar

- Regionerna har en kompetent organisation med bra geografisk spridning.
- Om ansvaret för spårsäkring ligger hos regionen betonar det vikten av hälso- och sjukvårdens roll när det kommer till spårsäkring.
- Det blir ett tydligt ansvar för hälso- och sjukvårdens spårsäkring.
- Regionen har en väl fungerande verksamhet och personal med rätt kompetens som kan utföra spårsäkring.
- Ur ett patientperspektiv kan det bli mer fördelaktigt för patientsäkerheten när det är regionen som ansvarar för hälso- och sjukvårdens spårsäkring.
- Det möjliggör en mer rättssäker hantering av eventuella bevis som kan användas i en framtida rättsprocess genom samordning inom regionen.
- Även samarbetet med Polismyndigheten kan samordnas inom regionen.
- Det finns förutsättningar för ett bättre omhändertagande av män och hbtqi-personer som har utsatts för sexualbrott genom en samordnad tillgång till kompetens inom regionen.

Nackdelar

- Det finns en liten risk att spårsäkringen inte blir lika lätt tillgänglig eftersom spårsäkring enligt den föreslagna lagen kanske inte kommer att erbjudas brottsoffret vart hon eller han än vänder sig.
- Om ansvaret för spårsäkring ligger hos regionen kommer denna reglering att skilja sig från regleringen i 6 kap. 9 § PSL där ansvaret åligger läkare som är verksamma inom den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården.

Ansvar et åläggs en tredje aktör

Fördelar

- Man hade kunnat tillvarata tillgänglig kompetens inom skadedokumentation och övrig spårsäkring som exempelvis hos Rättsmedicinalverket till att utföra rättssäkra spårsäkringar.
- Om spårsäkringen skulle utföras i statens regi skulle kostnaden för spårsäkringen hanteras inom statsbudgeten och inte genom ett annat subjekt.

Nackdelar

- Det är resurskrävande att bygga upp och upprätthålla en ny organisation hos en ny aktör för att utföra spårsäkring.
- Den nya aktören hade antingen behövt anställa eller kontraktera läkare över hela landet för att kunna vara tillgängliga dygnet runt, vilket hade blivit kostsamt.
- Det kan vara svårt att rekrytera sjukvårdspersonal över hela landet i syfte att endast utföra spårsäkringar.
- Brottsoffret hade efter ett sexualbrott behövt ha kontakt med ytterligare en aktör än hälso- och sjukvården och eventuellt polisen.
- Det kan vara sämre för spårsäkringen att involvera en tredje aktör eftersom det finns risk att det tar längre tid att utföra en spårsäkring efter kontakt med hälso- och sjukvården.
- Det kan även vara sämre för spårsäkringen att involvera en tredje aktör eftersom det finns risk att spåren kontamineras om inte spår tillvaratas i samband med hälso- och sjukvårdens medicinska omhändertagande av ett sexualbrottsoffer.
- Den uppbyggnad av kompetens som skett hos regionen under de senaste åren skulle delvis gå förlorad.

Sammanfattning

Det finns både för- och nackdelar med de olika lösningar men det är en lösning som har betydligt mer fördelar än nackdelar och det är att ansvaret att utföra spårsäkring åläggs regionen. Detta alternativ skapar enligt utredningens mening de bästa förutsättningarna för att spårsäkringen blir en del av regionens uppbyggda verksamhet, med god kompetens, en vana att arbeta utifrån vetenskap och beprövad erfarenhet samt med bra förutsättningar för en ändamålsenlig geografisk spridning i landet. Andra fördelar med förslaget är att det blir ett tydligt ansvar för hälso- och sjukvårdens spårsäkring. Regionerna har en väl fungerande verksamhet och personal med rätt kompetens som kan utföra spårsäkring. Det kan också uppfattas som bra för patientsäkerheten när det är regionen som ansvarar för hälso- och sjukvårdens spårsäkring och det möjliggör en mer rättssäker hantering av eventuella bevis som kan användas i en framtida rättsprocess. En eventuell nackdel är att det finns en liten risk att spårsäkring inte blir lika lätt tillgänglig i jämförelse med om ansvaret för spårsäkringen skulle ligga på varje vårdgivare eller den offentligt anställda läkaren eftersom spårsäkringen enligt den föreslagna lagen inte nödvändigtvis hade behövt erbjudas brottsoffret precis vart hon eller han än vänder sig. Enligt utredningens bedömning är dock sannolikheten att hälso- och sjukvårdens spårsäkring inte blir lätt tillgänglig för ett sexualbrottsoffer inte särskilt stor eftersom ansvaret för spårsäkringen som utförs enligt 6 kap. 9 § PSL fortsatt kommer att ligga på den offentligt anställda läkaren. Det torde också ur regionens perspektiv finnas fördelar med att bevara och använda sig av den kompetens och de rutiner som redan finns på olika sjukvårdsinrättningar. Dessutom har hälso- och sjukvården ett ansvar att erbjuda ett sexualbrottsoffer ett medicinskt omhändertagande efter ett sexualbrott och enligt 5 kap. 1 § HSL följer att vården ska vara lätt tillgänglig. Eftersom en spårsäkring sker i samband med hälso- och sjukvårdens medicinska omhändertagande efter ett sexualbrott bör det mest naturliga vara att regionen ser till att en spårsäkring enligt den föreslagna lagen utförs i samband med det medicinska omhändertagandet och är lika lätt tillgänglig som vården. Sammanfattningsvis är vår bedömning att det inte är troligt att en följd av att lägga ansvaret på regionen blir att spårsäkring enligt den föreslagna lagen inte blir lätt tillgänglig för sexualbrottsoffer.

Utifrån en sammanvägd bedömning av de nackdelar det kan bli för enskilda regioner å ena sidan och vikten för samhället, och den enskilde av en jämlik och rättssäker spårsäkring över hela landet å andra sidan finner utredningen att regionen bör åläggas ansvaret för hälso- och sjukvårdens spårsäkring.

Enligt 8 kap. 3 § regeringsformen ska grunderna för kommunernas organisation och verksamhetsformer och för den kommunala beskattningen bestämmas i lag. Föreskrifter om kommunernas befogenheter i övrigt och om deras åligganden ska enligt samma paragraf också meddelas i lag. I den föreslagna lagen ska därför framgå att ansvaret för hälso- och sjukvårdens spårsäkring ska åligga regionen, eftersom förslaget utgör ett nytt åläggande. Inom regionens ansvar bör ingå att spårsäkringssatser finns tillgängliga hos vårdgivare som utför spårsäkringar enligt den föreslagna lagen. Regionen bör också se till att kvinnor, män, barn och hbtqi-personers tillgång till spårsäkring är jämlik och rättvis samt utförs av den som har kompetens att göra en spårsäkring (se mer i avsnitt 9.10.12).

9.10.4 Regionen ska ansvara för spårsäkring samt för att proverna och fynden sparas i två år

Förslag: I den föreslagna lagen ska framgå att regionen ansvarar för att erbjuda en person som har utsatts för eller kan ha utsatts för ett sexualbrott spårsäkring. I regionens ansvar ska även ingå en skyldighet att spara proverna och fynden från en spårsäkring i två år om de inte dessförinnan lämnats ut till Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet.

Spårsäkring får endast utföras av regionen inom ramen för deras hälso- och sjukvårdsverksamhet och uppgiften får inte överlämnas till privata aktörer.

Såsom konstaterats i avsnitt 9.10.3 anser vi att ansvaret att utföra spårsäkringar efter sexualbrott ska åläggas regionen. Med anledning av detta anser vi att det i den föreslagna lagen ska framgå att regionen ansvarar för att erbjuda en person som har eller kan ha utsatts för ett sexualbrott spårsäkring. Inom detta ansvar ligger naturligtvis även en skyldighet att se till att spårsäkringen faktiskt utförs. I regionens ansvar ska även ingå att spara proverna och fynden från en spårsäkring.

I Socialstyrelsens rapport framgår att de flesta representanter för externa aktörer som vidtalades under utredningen ansåg att ansvaret för att spara spårsäkringssatserna bör ligga på hälso- och sjukvården. Någon representant för hälso- och sjukvården ansåg dock att spårsäkringssatser inte bör förvaras av hälso- och sjukvården eftersom det finns en risk att innehållet sprider bakterier. Representanter för tidigare Sveriges kommuner och landsting (numera Sveriges kommuner och regioner, SKR) ansåg att skyldigheten bör ligga på Rättsmedicinalverket eller annan rättsvårdande myndighet bl.a. på grund av risk att spåren kontamineras. En annan risk som framfördes var säkerhetsrisker, såsom påtryckning från kriminella.⁶⁵

Vi ser dock flera nackdelar med att lägga ett sådant ansvar på en annan aktör i stället för på hälso- och sjukvården. En nackdel är att kedjan för förvaringen hade blivit längre, vilket innebär att risken för kontaminering hade ökat. Det skulle innebära ökade kostnader i form av upprättande av nya rutiner hos de olika aktörerna, transport, förvaringsutrymme, personal och administration. En använd spårsäkringssats hade initialt förvarats inom hälso- och sjukvården i avvaktan för vidare hantering, varför hälso- och sjukvården fortsatt hade behövt rutiner och utrymme för förvaring av spårsäkringssatser, även om det hade handlat om kortare tid.

När det kommer till de synpunkter som togs upp av externa aktörer under Socialstyrelsens utredning, nämligen att skyldigheten att spara spårsäkringssatser skulle åläggas Rättsmedicinalverket, framstår inte detta som ett naturligt alternativ eftersom myndigheten inte hade haft ett specifikt öppet ärende eller uppdrag med anledning av förvaringen. De ovan nämnda alternativen framstår alltså inte som mer ändamålsenliga än om ansvaret åvilar hälso- och sjukvården. Även socialnämnden har ett övergripande ansvar för personer som har blivit utsatta för sexualbrott. Enligt vår bedömning ger inte detta anledning att låta socialnämnden ta större ansvar för hälso- och sjukvårdens spårsäkringar – inte heller när det kommer till att spara spårsäkringssatser. Vår bedömning är därmed att regionerna även ska ansvara för att spårsäkringssatserna sparas.

⁶⁵ Socialstyrelsens rapport s. 27.

Hur lång tid bör en spårsäkringssats sparas?

Efter att en spårsäkring har utförts ska spårsäkringssatsen överlämnas till polisen i de fall sexualbrottsoffret har gjort en polisanmälan och till exempel inkommer till hälso- och sjukvården med hjälp av polisen.

Om en polisanmälan inte görs initialt av sexualbrottsoffret utan hon eller han vänder sig till hälso- och sjukvården på egen hand är rekommendationerna i NCK:s handbok att en spårsäkringssats ska sparas hos hälso- och sjukvården i två år. Denna rekommendation grundades på en uppskattning från NCK att det är en rimlig tid, vilken bedömning NFC delade. Tidigare förekom att spårsäkringssatser sparades under kortare tid (tre–sex månader) men av Socialstyrelsens rapport framgår att det förekom önskemål om att de borde sparas längre än så och även klagomål på att så inte hade skett.⁶⁶ Enligt NCK:s handbok kan proverna i en spårsäkringssats analyseras under många år efter spårsäkringen och det är därför rimligt att de sparas inom sjukvården i minst två år. Identitetsmärka blod- och urinprover för dna- och rättskemisk analys bör dock analyseras inom fjorton dagar men kan förvaras i kylskåp upp till två år.⁶⁷

Enligt Polismyndighetens riktlinjer för spårsäkringssatser vid sexualbrottsutredningar ska forensiska sektionen/NFC:s regionala driftställen förvara spår/prover till dess att det aktuella brottet har preskriberats. Våldtäktsbrott mot den som inte fyllt 18 år preskriberas numera inte. Preskriptionstiden vid våldtäktsbrott mot den som fyllt 18 år är 10 respektive 15 år beroende på brottets svårhet. För flertalet andra sexualbrott räknas dessutom preskriptionstiden från den dag målsäganden fyllde 18 år, om målsäganden var under 18 år vid brottet.

Ur ett brottsofferperspektiv hade det visserligen varit fördelaktigt om spårsäkringssatserna sparades så länge brottet kan lagföras. Mot detta måste dock ställas att den som har att spara spårsäkringssatserna, när något brott inte anmälts, inte rimligen kan åläggas att göra detta under en längre tid. Enligt utredningens mening bör det finnas en nedre gräns för hur lång tid regionerna ska spara spårsäkringssatserna. Den av NCK rekommenderade tvåårs-tiden tillämpas brett i dag och har såvitt utredningen erfarit inte

⁶⁶ Socialstyrelsens rapport s. 39.

⁶⁷ NCK:s handbok s. 43

medfört några negativa konsekvenser i praktiken. Enligt utredningen bör det därför i regionens ansvar därmed ingå en skyldighet att spara proverna och fynden från en spårsäkring i vart fall under två år om de inte dessförinnan lämnats ut till Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet. Det hindrar däremot inte hälso- och sjukvården att spara spårsäkringssatserna under längre tid.

En särskild bevarandetid för spårsäkringssatser när det gäller barn?

Som nämns ovan ser preskriptionsreglerna avseende sexualbrott som begås mot personer under 18 år annorlunda ut jämfört med om brotten begås mot vuxna. En fråga som skulle kunna aktualiseras är därför om spårsäkringssatser som avser spårsäkringar utförda på personer som vid tidpunkten vid utförandet var under 18 år bör ha en annan bevarandetid och om denna i sådana fall bör vara längre än två år, eller att bevarandetiden i vart fall bör gälla från den dagen som personen fyller 18 år. Mot detta kan däremot ställas att hälso- och sjukvården enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen är skyldig att genast anmäla till socialnämnden när man i verksamheten får kännedom om eller misstänker att ett barn far illa, vilket innebär att vikten av att spårsäkringssatserna sparas under längre tid inte blir lika stark eftersom redan en eventuell misstanke om sexuella övergrepp mot ett barn ska komma till sociala myndigheters kännedom. Det har vid utredningens kontakter med hälso- och sjukvårdsverksamheter inte heller framkommit att bevarandetiden för spårsäkringssatser som avser barn har ansetts vara för kort.

Den nuvarande rekommenderade bevarandetiden enligt NCK:s handbok bör därför även gälla spårsäkringssatser som avser personer som vid tidpunkten vid utförandet var under 18 år.

Vem ska erbjudas spårsäkring?

Enligt 8 kap. 4 § HSL är regionen skyldig att erbjuda någon som vistas inom regionen omedelbar hälso- och sjukvård. Bestämmelsen tillämpas om t.ex. någon som vistas i en region utan att vara bosatt där insjuknar akut eller skadas i en trafikolycka. I likhet med detta bör en person som har utsatts för sexualbrott i det akuta skedet tas

om hand av vården även inom en region där hon eller han inte är bosatt. Personen ska i samband med detta även erbjudas spårsäkring. Regionen ska således erbjuda samtliga personer som söker vård på grund av ett sexuellt övergrepp spårsäkring för att inte gå miste om möjligheten att säkra spår från en förövare. Spårsäkring bör därmed inte endast erbjudas den som är bosatt inom regionen eller som stadigvarande vistas där utan även de som tillfälligt vistas inom regionen utan att vara bosatt där.

Hur lång tid efter ett sexuellt övergrepp ska spårsäkring erbjudas ett sexualbrottsoffer?

I NCK:s handbok framgår att det inte finns en absolut tidsgräns för spårsäkring. Rekommendationen är att en komplett spårsäkring bör göras om det har gått mindre än tio dagar från tidpunkten för övergreppet, men i vissa fall går det även att finna spår om det har gått längre tid än så, t.ex. om offret har varit inlåst under flera dagar. Enligt Polismyndighetens riktlinjer för spårsäkringssatser vid sexualbrottsutredningar bör en målsägande vid färsk gärning, dvs. upp till tio dygn, föras till sjukhus för spårsäkring. Således är rekommendationen för närvarande att en spårsäkring som huvudregel ska utföras inom tio dygn från övergreppet, oavsett om sexualbrottsoffret har gjort en polisanmälan eller inte. Avsteg från detta bör däremot kunna göras i det enskilda fallet, både om polisen eller hälso- och sjukvårdspersonal bedömer det som lämpligt. Utredningen bedömer därmed att det i lag inte bör framgå hur lång tid efter övergreppet som en spårsäkring ska erbjudas sexualbrottsoffret eftersom de rekommendationer som finns i dag kan komma att förändras över tid och att det i det enskilda fallet kan komma att göras en individuell bedömning om det är lämpligt. Däremot kan det finnas skäl för regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer att meddela föreskrifter om detta (se mer om detta i avsnitt 9.10.12).

Ska spårsäkring kunna utföras av privata aktörer?

När en spårsäkring utförs har hälso- och sjukvården inte någon befogenhet att i lag bestämma om förmån, rättighet, skyldighet eller liknande för patienten. Spårsäkring utförs endast efter samtycke från

patienten. När hälso- och sjukvården utför spårsäkring är det enligt utredningens bedömning således inte fråga om myndighetsutövning. En region skulle således kunna upphandla en privat aktör för att utföra spårsäkringar i enlighet med 12 kap. 4 § regeringsformen och 3 kap. 12 § kommunallagen. Frågan är dock om en sådan möjlighet kan motiveras med utgångspunkten att en spårsäkring inte har ett vårdsyfte utan endast utförs i brottsutredande syfte. Visserligen utförs spårsäkring endast med patientens samtycke. Skyldigheten enligt 6 kap. 9 § PSL att utföra undersökningar åligger dock läkare som är verksamma inom den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården. Bestämmelsen har sitt ursprung i 5 § allmänna läkarinstruktionen (1963:341). Skyldigheten reglerades därefter i 4 § förordningen (1994:1290) om åligganden för personal inom hälso- och sjukvården och därefter i 2 kap. 3 § förordningen (1998:1513) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område. Såvitt det är känt för oss utförs inte spårsäkringar efter sexualbrott enligt 6 kap. 9 § PSL av privata aktörer. För att de spårsäkringar som utförs enligt den föreslagna lagen ska bli likvärdig den som utförs på begäran av polisen enligt 6 kap. 9 § PSL och inte utföras av olika aktörer föreslår utredningen därför att spårsäkring endast bör utföras av regionen inom ramen för deras hälso- och sjukvårdsverksamhet, och att regionen inte bör kunna överlämna utförandet av denna uppgift till privata utförare.

9.10.5 Förhållandet till hälso- och sjukvårdslagstiftning

Hälso- och sjukvårdslagen

Bedömning: När hälso- och sjukvården utför spårsäkring ska hälso- och sjukvårdslagen inte vara direkt tillämplig.

Hälso- och sjukvårdslagen är en ramlag om bl.a. regionernas ansvar för hela befolkningen inom hälso- och sjukvårdsområdet. Lagen innehåller bestämmelser om hur hälso- och sjukvårdsverksamhet ska organiseras och bedrivs. Målet för hälso- och sjukvården är en god hälsa och vård på lika villkor för hela befolkningen. Vården ska ges med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans värdighet. Den som har det största behovet av hälso-

och sjukvård ska ges företräde till vården (3 kap. 1 § HSL). Regionerna har ett ansvar att erbjuda en god hälso- och sjukvård åt dem som är bosatta inom regionen (8 kap. 1 §). Ett motsvarande ansvar att erbjuda en god hälso- och sjukvård har en kommun avseende personer som bor i olika boendeformer efter beslut av kommunen enligt socialtjänstlagen (12 kap. 1 § HSL). Regionerna har även ett ansvar att erbjuda god hälso- och sjukvård åt dem som har rätt till vårdförmåner i Sverige enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (8 kap. 2 § HSL).

I hälso- och sjukvårdslagen finns även vissa bestämmelser om hälso- och sjukvårdens organisation och hur hälso- och sjukvårdsverksamhet ska bedrivas för att kraven på en god vård uppfylls. Detta innebär att vården särskilt ska vara av god kvalitet med en god hygienisk standard, tillgodose patientens behov av trygghet, kontinuitet och säkerhet, bygga på respekt för patientens självbestämmande och integritet, främja goda kontakter mellan patienten och hälso- och sjukvårdspersonalen och vara lätt tillgänglig (5 kap. 1 § HSL). Vidare krävs att där det bedrivs hälso- och sjukvårdsverksamhet ska det finnas den personal, de lokaler och den utrustning som behövs för att god vård ska kunna ges samt att det ska finnas en verksamhetschef som svarar för verksamheten (5 kap. 2 § HSL). Kvaliteten i verksamheten ska systematiskt och fortlöpande utvecklas och säkras (5 kap. 4 § HSL).

De krav som uppställs i HSL gäller för hälso- och sjukvårdsverksamhet och ska tillämpas vid vårdens omhändertagande av offer för sexualbrott. Som framgår ovan ska hälso- och sjukvårdens spårsäkring inte inrymmas i hälso- och sjukvårdsbegreppet såsom det anges i HSL. Enligt vår bedömning finns det inte heller skäl att göra lagen tillämplig vare sig generellt eller i vissa delar.

Patientsäkerhetslagen

Förslag: När hälso- och sjukvården utför spårsäkring ska patientsäkerhetslagen vara tillämplig. Patientsäkerhetslagens definition av hälso- och sjukvård ska dessutom omfatta hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott.

Syftet med patientsäkerhetslagen är att främja patientsäkerhet inom hälso- och sjukvård och därmed jämförlig verksamhet (1 kap. 1 § PSL). Av förarbetena till PSL framgår att med uttrycket ”därmed jämförlig verksamhet” avses sådan verksamhet som regleras i 5 kap. och 7 kap. 2 § PSL samt verksamheter vid enheter för rättspsykiatriska undersökningar.⁶⁸ Med hälso- och sjukvård avses i patientsäkerhetslagen, vilket framgår av 1 kap. 2 §, verksamhet som omfattas av hälso- och sjukvårdslagen, tandvårdslagen och ett antal andra särskilt uppräknade lagar, såsom lagen om omskärelse av pojkar, lagen om försäkringsmedicinska utredningar och lagen om koordineringsinsatser för sjukskrivna patienter. Således är det ett flertal verksamheter som vid tillämpningen av patientsäkerhetslagen anses som hälso- och sjukvård, utan att det inom dessa verksamheter utförs åtgärder som utgör hälso- och sjukvård i hälso- och sjukvårdslagens mening.

En komplett undersökning av ett sexualbrottsoffer kan i dag endast utföras av en läkare och innefattar bl.a. en undersökning av hela kroppsytan, en gynekologisk eller proktologisk undersökning, provtagning för graviditet, drogpåverkan och sexuellt överförbara infektioner samt provtagning för spårsäkring. Även om spårsäkringen endast utgör en del i vårdens omhändertagande av ett sexualbrottsoffer kan det inte helt uteslutas att hälso- och sjukvårdens spårsäkring kan leda till lidande eller skada för patienten. Patientsäkerhetslagen utgör en del av ett regelsystem som syftar till att säkerställa skyddet för den enskilde i dennes kontakt med hälso- och sjukvården och dess personal. Det är enligt utredningens bedömning viktigt att hälso- och sjukvårdens spårsäkring utförs med hög kvalitet och på ett sätt som är rättssäkert för sexualbrottsoffret. Patientsäkerhetslagen ska därmed göras tillämplig på den spårsäkring som omfattas av den föreslagna lagen. Utredningens bedömning är vidare att det inte är tillräckligt att lagen enbart indirekt blir tillämplig på den spårsäkring som omfattas av den föreslagna lagen. Vi bedömer även att patientsäkerhetslagen bör ändras så att den spårsäkring som ska omfattas av den föreslagna lagen utgör hälso- och sjukvård vid tillämpningen av PSL. Genom att göra hela lagen tillämplig på ett sådant sätt riskerar inga bestämmelser som är viktiga ur patientsäkerhetssynpunkt att falla utanför regleringen.

⁶⁸ Prop. 2009/10:210, *Patientsäkerhet och tillsyn*, s. 188.

I och med att patientsäkerhetslagen ska gälla vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring kommer bestämmelserna om vårdgivarens skyldighet att bedriva ett systematiskt patientsäkerhetsarbete att då bli tillämpliga (3 kap.), liksom patientsäkerhetslagens övriga bestämmelser, t.ex. anmälan av verksamhet (2 kap.), skyldigheter för hälso- och sjukvårdspersonal m.fl. (6 kap.), Inspektionen för vård och omsorgs tillsyn (7 kap.) och prövotid och återkallelse av legitimation m.m. (8 kap.). Detta innebär bl.a. att den hälso- och sjukvårdspersonal som utför spårsäkringar ska utföra sitt arbete i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet. Den som genomgår en spårsäkring ska ges sakkunnig och omsorgsfull hälso- och sjukvård som uppfyller dessa krav. Kraven på vårdgivaren i PSL kompletteras av Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om ledningssystem för systematiskt kvalitetsarbete (SOSFS 2011:9). Dessa föreskrifter blir, genom förslaget om ändring i PSL, tillämpliga när spårsäkring utförs. Även Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om vårdgivares systematiska patientsäkerhetsarbete (HSLF-FS 2017:40) blir, genom förslaget om ändring i PSL, tillämpliga när spårsäkring utförs.

Det är även viktigt att offrets rättssäkerhetsgarantier får anses tillgodosedda genom möjligheterna att klaga till IVO i frågor som rör patientsäkerheten, även vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring. En spårsäkring kan endast utföras av medicinskt utbildad personal, vilket IVO utövar sin tillsyn över. Således bör IVO även vara tillsynsmyndighet för hälso- och sjukvårdens spårsäkring (mer om detta i avsnitt 9.10.10).

Patientskadelagen

Förslag: När hälso- och sjukvården utför spårsäkring ska patientskadelagen vara tillämplig. Patientskadelagens definition av hälso- och sjukvård ska dessutom omfatta hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott.

Patientskadelagen innehåller bestämmelser om rätt till patientskadeersättning och om skyldighet för vårdgivare att ha en patientförsäkring som täcker sådan ersättning. Patientskadeersättning lämnas för personskador, såväl fysiska som psykiska, som drabbat patienten

i samband med hälso- och sjukvård i Sverige. Patientskadelagen föreskriver således en skyldighet för alla vårdgivare som omfattas av lagen att teckna en patientförsäkring som under vissa förutsättningar ger ekonomisk ersättning till patienter som drabbats av en vårdskada.

I 5 § patientskadelagen anges att med hälso- och sjukvård avses sådan verksamhet som omfattas av HSL, tandvårdslagen eller lagen om omskärelse av pojkar, lagen om försäkringsmedicinska utredningar eller lagen om koordineringsinsatser för sjukskrivna patienter, annan liknande medicinsk verksamhet samt verksamhet inom detaljhandeln med läkemedel, allt under förutsättning att det är fråga om verksamhet som utövas av personal som omfattas av 1 kap. patientsäkerhetslagen. Såsom konstaterats ovan utgör hälso- och sjukvårdens spårsäkring endast en del i vårdens omhändertagande av ett sexualbrottsoffer men det kan inte uteslutas att finns det en risk för att patienten drabbas av en skada i samband med en spårsäkring, även om risken för detta framstår som mycket liten. Vid hälso- och sjukvårdens medicinska omhändertagande av ett sexualbrottsoffer gäller dock patientskadelagens bestämmelser. Det finns således enligt utredningens mening skäl som talar för att patientförsäkringen ska täcka samtliga eventuella skador som kan drabba patienten i samband med hälso- och sjukvårdens omhändertagande av ett sexualbrottsoffer, dvs. även vid spårsäkring och som omfattar hela besöket genom att tillämpa patientskadelagen. Patientskadelagen ska därmed göras tillämplig på den spårsäkring som omfattas av den föreslagna lagen.

En förutsättning för att patientskadelagen ska vara tillämplig är att åtgärden omfattas av patientskadelagens definition av hälso- och sjukvård i den mening som avses i lagens 5 §. Det omfattar även åtgärder som inte är direkt medicinskt motiverade under förutsättning att de utförs av hälso- och sjukvårdspersonal.⁶⁹ Det kan konstateras att spårsäkring endast utförs av hälso- och sjukvårdspersonal. Dessutom ska patientskadelagens definition av hälso- och sjukvård ändras på så sätt att spårsäkring som omfattas av lagen om hälso- och sjukvårdens spårsäkring läggs till. Detta bör också framgå i den föreslagna lagen på samma sätt som motsvarande bestämmelser i lagen om omskärelse av pojkar, lagen om försäkringsmedicinska utredningar och lagen om koordineringsinsatser för sjukskrivna patienter.

⁶⁹ SOU 2004:12, *Patientskadelagen och läkemedelsförsäkringen - en översyn*, s. 114.

Av förarbetena till patientskadlagen framgår också att en förutsättning för att ersättning enligt lagen ska lämnas är att en person har skadats i sin egenskap av patient.⁷⁰ Patientbegreppet har en relativt vid innebörd och bör inte innebära något hinder för att ersättning enligt patientskadlagen ska kunna ges.⁷¹

Patientlagen

Bedömning: När hälso- och sjukvården utför spårsäkring ska patientlagen inte vara tillämplig.

Patientlagen syftar till att inom hälso- och sjukvårdsverksamhet stärka och tydliggöra patientens ställning samt främja patientens integritet, självbestämmande och delaktighet. Patientlagen innehåller bestämmelser om tillgänglighet, information, samtycke, delaktighet, fast vårdkontakt och individuell planering, val av behandlingsalternativ och hjälpmedel, ny medicinsk bedömning och val av utförare, personuppgifter och intyg samt synpunkter, klagomål och patientsäkerhet (1 kap. 1 §). Enligt 1 kap. 5 § patientlagen avses med hälso- och sjukvård dels åtgärder för att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador, dels sjuktransporter. Patientlagens definition av begreppet hälso- och sjukvård har stora likheter med HSL:s definition. Såsom ovan nämnts omfattar dock patientlagens hälso- och sjukvårdsbegrepp inte omhändertagande av avlidna. Vissa bestämmelser i patientlagen gäller endast för kommuner och regioner när de bedriver hälso- och sjukvårdsverksamhet i egenskap av huvudmän.

Patientlagen innehåller även bl.a. bestämmelser om personuppgifter och intyg (10 kap.) samt om synpunkter, klagomål och patientsäkerhet (11 kap.). Dessa bestämmelser skulle visserligen kunna vara av intresse för en patient i samband med en spårsäkring men ett flertal bestämmelser i patientlagen hänvisar till andra lagar där de materiella bestämmelserna finns, t.ex. PSL, PDL och OSL. Dessa lagar kommer att bli tillämpliga genom den föreslagna lagen eller är redan tillämpliga vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring.

⁷⁰ Prop. 1995/96:187 s. 76.

⁷¹ Jfr prop. 2017/18:224 s. 89 och Ds 2019:20 s. 79.

Patientlagen hänvisar även till lagen om stöd vid klagomål mot hälso- och sjukvården som reglerar patientnämndernas verksamhet och uppgifter. Patientnämnderna har bl.a. till uppgift att stödja och hjälpa patienter och deras närstående inom den hälso- och sjukvård enligt HSL som bedrivs av regioner eller enligt avtal med regioner (1 §). Patientnämnderna är fristående och opartiska instanser som erbjuder hjälp till patienter med att framföra synpunkter och klagomål till vårdgivarna. En patient som genomgått en spårsäkring kan dock inte få stöd och hjälp av en patientnämnd eftersom hälso- och sjukvårdens spårsäkring enligt den föreslagna lagen inte ska utgöra hälso- och sjukvård enligt HSL. Detta gäller endast i de delar som handlar om hälso- och sjukvårdens spårsäkring och inte i de delar som avser det medicinska omhändertagandet. Möjlighet finns dock från patientens sida att lämna in klagomål mot en hälso- och sjukvårdsverksamhet och dess personal genom en anmälan till IVO.

Dessutom framgår av 6 kap. 6 § PSL att den som har ansvaret för hälso- och sjukvården av en patient ska se till att patienten och dennes närstående ges information enligt 3 kap. patientlagen, vilket innebär att informationsbestämmelserna i 3 kap i tillämpliga delar bör tillämpas i samband med en spårsäkring.

Utredningen bedömer att det finns ett visst behov av reglering i likhet med patientlagens bestämmelser vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring men att behovet kan tillgodoses genom särskilda bestämmelser i den föreslagna lagen (se mer i avsnitt 9.10.6 och 9.10.7). Övriga bestämmelser i patientlagen bedöms inte ha någon direkt relevans vid spårsäkring och utredningen bedömer därmed att patientlagen därför inte behöver vara generell tillämplig.

Det kan tilläggas att det i 3 kap. 8 § PSL regleras en skyldighet för vårdgivaren att snarast informera en patient som har drabbats av en vårdskada om patientnämndernas uppgift enligt 2 § första stycket lagen om stöd vid klagomål mot hälso- och sjukvården att hjälpa patienten att föra fram klagomål och att få sina klagomål besvarade av vårdgivaren. Denna bestämmelse framstår visserligen som något missvisande då en patient som genomgått en spårsäkring inte bör omfattas av rätten till stöd och hjälp av en patientnämnd enligt den föreslagna lagen. Av lagen om stöd vid klagomål mot hälso- och sjukvården framgår dock tydligt att denna bl.a. ska tillämpas vid hälso- och sjukvård enligt HSL. Utredningen finner därför ingen

anledning att informationsskyldigheten som regleras i 3 kap. 8 PSL inte ska göras tillämplig.

9.10.6 Information till patienten

Förslag: En person som har utsatts för eller kan ha utsatts för ett sexualbrott ska ges information om samtycke till spårsäkring och om utlämnande enligt 6 och 7 §§ innan en spårsäkring utförs. Information ska även lämnas om att proverna och fynden från spårsäkringen sparas hos hälso- och sjukvården i två år om de inte dessförinnan lämnats ut till Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet efter polisanmälan.

En person som har blivit utsatt för ett sexuellt övergrepp och uppsöker vården behöver information om vad en spårsäkring innebär och dess syfte för att kunna fatta beslut i fråga om hon eller han vill lämna sitt samtycke och genomgå den läkarundersökning som krävs för att kunna utföra denna. Sexualbrottsoffret ska kunna ta ställning till om hon eller han vill att en fullständig undersökning genomförs eller att endast vissa delar av denna utförs. Information bör även lämnas om att proverna och fynden från spårsäkringen sparas hos hälso- och sjukvården i två år om de inte dessförinnan lämnats ut till Polismyndigheten eller åklagare efter polisanmälan.

När en spårsäkring utförs av hälso- och sjukvården ges patienten information enligt 6 § lagen om rättsintyg i anledning av brott, vilket även framgår av sida 2 i NCK:s guide. Enligt 6 § lagen om rättsintyg i anledning av brott ska den myndighet som har beslutat att inhämta ett rättsintyg eller den läkare som avser att utfärda ett rättsintyg ge den som intyget ska avse information om vad ett rättsintyg är och under vilka förutsättningar samtycke enligt 4 och 5 §§ krävs. I guiden anges att patienten ska ges information om vad ett rättsintyg är såsom exempelvis att syftet med intyget är att använda det som underlag i en brottsutredning eller som bevis i en rättegång i anledning av ett brott samt att rättsintyget oftast grundar sig på en läkarundersökning men att det förekommer att även dokumentation från sjukvårdsbesök, som patientjournaler och fotografier, ligger till grund för intyget. I guiden anges vidare att det alltid krävs att ett brottsoffer samtycker till en läkarundersökning för att den ska få ske

samt att ett rättsintyg som huvudregel inte får utfärdas utan att brotts-offret samtycker till det men att det finns några undantag. Således genomförs den föreslagna bestämmelsen om information i allt väsentligt redan i dag genom att patienten ges information om vad en spårsäkring är i syfte att kunna ta ställning i fråga om hon eller han vill genomgå den läkarundersökning som krävs för att kunna utföra denna. Vad gäller övrig information som ska ges patienten enligt den föreslagna bestämmelsen bör denna enklast kunna ges vid en spårsäkring på liknande sätt som i dag, dvs. genom information i NCK:s guide.

9.10.7 Samtycke till spårsäkring

Förslag: En spårsäkring får inte utföras utan samtycke från personen som har utsatts för eller kan ha utsatts för ett sexualbrott och utan att information om spårsäkring har lämnats. Att ett samtycke till samtliga eller till vissa åtgärder vid en spårsäkring har lämnats ska dokumenteras i den journal som förs enligt patientdatalagen.

Avser spårsäkringen ett barn ska barnets inställning till spårsäkringen så långt som möjligt klargöras. Barnets inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad.

Enligt 4 kap. 2 § patientlagen får hälso- och sjukvård inte ges utan patientens samtycke om inte annat följer av den lagen eller någon annan lag. Innan samtycke inhämtas ska patienten få information enligt 3 kap. Alla undersökningar som sker av hälso- och sjukvården i samband med en spårsäkring kräver samtycke från brottsoffret. Eftersom det inte har funnits skäl att uttryckligen göra patientlagen generellt tillämplig vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring bör det i den föreslagna lagen på liknande sätt som i patientlagen regleras att en spårsäkring inte får utföras utan samtycke och utan att information har lämnats den enskilde.

Har samtycke lämnats av den enskilde att genomgå en spårsäkring bör samtycket även inbegripa att spårsäkringssatsen ska sparas hos hälso- och sjukvården under de två åren som föreslås i den nya lagen (se avsnitt 9.10.4) eller fram till att spårsäkringssatsen lämnas

över till brottsutredande myndigheter. En konsekvens av detta blir att spårsäkringssatsen inte bör förstöras utan sparas hos hälso- och sjukvården om brottsoffret vid ett senare skede inte längre vill att spårsäkringssatsen ska sparas. En sådan ordning stämmer överens med den regleringen som gäller för utfärdade av rättsintyg utan samtycke från målsägande när det gäller vissa sexualbrott enligt lagen om rättsintyg i anledning av brott. Ett alternativ hade varit att spårsäkringssatsen inte ska sparas, vilket hade förutsatt ett krav i den föreslagna lagen om att spårsäkringssatsen i stället skulle förstöras på begäran av den enskilde. En spårsäkringssats kan dock vara avgörande bevis för att ett brott ska kunna styrkas. Med en sådan ordning som föreslås minskar även risken för eventuella påtryckningar på brottsoffret om bestämmelserätten ligger på den enskilde. Enligt utredningens mening är skälen som syftar till att spårsäkringssatsen inte ska förstöras på begäran av den enskilde sammanfattningsvis så tunga att den enskilde inte bör få inflytande av omhändertagandet av spårsäkringssatsen.

Samtycket bör även dokumenteras i den journal som förs enligt patientdatalagen. På så sätt blir det tydligt att information kring spårsäkringen kommer att framgå i journalen, vilket enligt vår mening är viktigt eftersom det inbegriper hantering av humanbiologiskt material. Detta innebär en viss dubbelreglering eftersom det i 5 kap. 5 § punkten 9 i Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om journalföring och behandling av personuppgifter i hälso- och sjukvården framgår vårdgivaren ska säkerställa att en patientjournal, i förekommande fall, innehåller uppgifter om samtycken och återkallade samtycken. Genom den föreslagna regleringen säkerställs däremot att uppgifter om samtycken och återkallade samtycken alltid framgår av journalen.

Samtycke till spårsäkring när det gäller barn

Vid åtgärder som rör barn ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa. Det slås fast i Barnkonventionen som är lag i Sverige. I de allra flesta fall fattar vårdnadshavare sina beslut i enlighet med barnets bästa. I de fall en vårdnadshavares beslut får allvarliga negativa följder för barnet, har samhället däremot både en rätt och en skyldighet att ingripa. Detta måste dock ske med en viss

restriktivitet. Det måste finnas utrymme för olika uppfattningar i fråga om vad som är bäst för ett visst barn.

När det gäller spårsäkring där brottsoffret är ett barn och den ene eller båda vårdnadshavarna misstänks ha gjort sig skyldiga till det brottsutredningen gäller, finns det genom lagen om särskild företrädare för barn möjlighet att förordna en särskild företrädare för barnet som kan lämna samtycke till en spårsäkring. Även i de fall det kan befaras att en vårdnadshavare på grund av sitt förhållande till den som kan misstänkas för brottet inte kommer att ta till vara barnets rätt finns det en möjlighet att förordna om särskild företrädare för barnet. Det förefaller vara så att systemet med särskild företrädare och kontakten med de brottsutredande och sociala myndigheterna fungerar tillfredsställande, även om en särskild företrädare inte kan förordnas på tid utanför tingsrätternas ordinarie öppettider. För att stärka upp systemet ytterligare skulle en möjlighet kunna vara att det införs liknande bestämmelser som nyligen införts hos tingsrätterna om utvidgad beredskap kvällstid i syfte att pröva brådskande frågor om offentlig försvarare. Enligt vad utredningen erfarit framstår behovet av detta som mycket begränsat. Att föreslå utvidgade möjligheter att förordna rättsliga biträden utanför ordinarie arbetstid kan inte heller anses omfattas av vårt uppdrag.

När en misstänkt förövare är en tredje person, som inte har ett förhållande till någon av vårdnadshavarna, eller i de fall en polisanmälan inte har gjorts och en av eller båda vårdnadshavarna inte samtycker till spårsäkringen avseende barnet finns det ingen direkt möjlighet för hälso- och sjukvården att genomföra en spårsäkring mot vårdnadshavarens eller vårdnadshavarnas vilja. Besök på en vårdcentral, t.ex. för barnsjukdomar, anses i allmänhet höra till den dagliga omsorgen, där var och en av vårdnadshavarna i praktiken får bestämma ensam. I många andra fall kan vårdpersonalen också utgå från att den vårdnadshavare som tagit initiativ till vårdkontakten informerat den andra vårdnadshavaren och att denne samtycker. Vårdpersonal bör dock som regel samråda med den andra vårdnadshavaren om det finns någon särskild anledning att misstänka att denne inte samtycker till behandlingen eller om det är fråga om åtgärder av ingripande betydelse för barnets framtid. Är situationen brådskande, kan vårdnadshavarnas rätt att bestämma över barnet inskränkas enligt allmänna principer om nöd. I ett sådant fall kan en åtgärd genomföras trots att en eller båda vårdnadshavarna motsätter

sig den.⁷² Detta gäller dock endast den vård som barnet behöver. Dessutom omfattas hälso- och sjukvården av skyldigheten enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen att genast anmäla till socialnämnden när man i verksamheten får kännedom om eller misstänker att ett barn far illa.

När det kommer till situationen att ett barn vänder sig till hälso- och sjukvården, antingen med eller utan vårdnadshavarnas hjälp, i syfte att få ett medicinskt omhändertagande efter att barnet utsatts för ett sexualbrott men det saknas samtycke till en spårsäkring och en polisanmälan inte har gjorts anser vi att det huvudsakligen är två situationer som kan aktualiseras. Om barnet har vänt sig till hälso- och sjukvården på egen hand har hälso- och sjukvården enligt den föreslagna lagen om hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott, liksom den reglering som finns i patientlagen, en skyldighet att så långt som möjligt klarlägga barnets inställning till en spårsäkring. Utgångspunkten är att det är vårdnadshavaren som har beslutanderätt i frågor som rör barnet. Det bör däremot vara inte nödvändigt att inhämta samtycke från vårdnadshavaren om barnet kan anses moget nog att ensamt besluta om spårsäkringen, vilket är fallet om barnet kan tillgodogöra sig relevant information och förstå konsekvenserna av beslutet. Eftersom barnet i detta fall på egen hand vänt sig till hälso- och sjukvården för att få vård finns enligt vår bedömning starka indikationer på att barnet skulle kunna anses moget nog att ensamt besluta om spårsäkringen.

Den andra situationen gäller ett yngre barn som inte på egen hand kan ta sig till hälso- och sjukvården utan kontaktar vården med hjälp av en eller två vårdnadshavare och utan att en polisanmälan har gjorts. Denna situation borde däremot vara ovanlig. Om det finns två vårdnadshavare och endast den ena vårdnadshavaren samtycker till en spårsäkring bör en vårdnadshavare i vissa situationer kunna bestämma ensam. Det gäller om en av vårdnadshavarna till följd av frånvaro, sjukdom eller annan orsak är förhindrad att ta del i beslut som inte utan olägenhet kan skjutas upp, vilket enligt vår bedömning bör kunna omfatta spårsäkring i samband med det medicinska omhändertagandet. Om båda vårdnadshavarna eller den ena vårdnadshavaren däremot uttryckligen motsätter sig en spårsäkring så ska hälso- och sjukvården vid misstanke om att barnet far illa genast göra en anmälan till socialnämnden om detta. Om de sociala myndig-

⁷² Prop. 2011/12:53 s. 9 och 11.

heterna inte genom samtal med vårdnadshavaren eller vårdnadshavarna lyckas få dennes eller deras förståelse för det viktiga i att spårsäkringen utförs, kan socialnämnden agera genom ett omedelbart omhändertagande med stöd av LVU om det även framkommer uppgifter om eventuella missförhållanden för barnet. Ett beslut om omedelbart omhändertagande enligt LVU föranleds bl.a. av en preliminär bedömning om kriterierna för vård enligt lagen är uppfyllda. Utifrån vid tillfället kända uppgifter ska det framstå som sannolikt att den unge behöver beredas vård med stöd av LVU. Ett fullständigt beslutsunderlag saknas ofta i situationer där ett omedelbart omhändertagande blir aktuellt. Vid denna typ av akuta åtgärder måste ibland en tämligen hög grad av osäkerhet accepteras. Vid bedömningen måste också beaktas den grundläggande skyddsaspekt för den unge som lagstiftningen bygger på och att barnets bästa ska vara styrande i det enskilda fallet.

Syftet med en läkarundersökning som genomförs enligt 32 § LVU är att tillföra en utredning hos socialtjänsten information om den unges fysiska och psykiska status för att bl.a. kunna använda i ställningstagande huruvida det finns ett vårdbehov av barnet enligt LVU. En läkarundersökning som ett led i ett utredningsförfarande i ärenden enligt LVU är däremot inte detsamma som en läkarundersökning som utgör ett led i en brottsutredning, vilket får anses innebära en spårsäkring. Genom beslutet om ett omedelbart omhändertagande har dock nämnden inträtt vid sidan av vårdnadshavarna eller i deras ställe, vilket innebär att nämnden övertar vårdnadshavarens bestämmanderätt i den utsträckning det behövs för att genomföra vården. Det innebär att socialnämnden i likhet med vårdnadshavarna bör kunna besluta i frågor som rör barnets personliga förhållande angående exempelvis medicinsk vård och behandling.⁷³ Om ett barn har en somatisk sjukdom och behöver behandling finns förutsättningar att tillämpa LVU i syfte att kunna ge barnet medicinsk vård. I annat fall finns ingen möjlighet från samhället att ingripa om inte de brottsutredande myndigheterna har kontaktats och inte andra missförhållanden uppmärksammas. Vår bedömning är därför att, om det bedöms vara för barnets bästa, socialnämnden i vissa allvarliga situationer bör kunna besluta om att en spårsäkring ska kunna genomföras genom att tillgripa ett omedelbart omhändertagande enligt LVU. Detta eftersom ett omhändertagande av ett

⁷³ Prop. 1979/80:1, om socialtjänsten, s. 597.

sexualbrottsoffer inbegriper en fullständig kroppslig undersökning och därför bör samma principer om samtycke från vårdnadshavarna när det kommer till somatisk vård gälla när det gäller möjligheten att utföra spårsäkring på barn.⁷⁴

Om det däremot inte finns några indikationer eller någon misstanke om att barnet far illa, något som borde vara mycket ovanligt, är utgångspunkten, både enligt svensk och internationell rätt, att föräldrarna anses vara de som bäst kan tillgodose barnets behov och som därför enligt huvudregeln – i egenskap av barnets vårdnadshavare – har både rätt och skyldighet att bestämma om barnets personliga angelägenheter.⁷⁵ Enligt vår mening bör inte någon annan än vårdnadshavaren eller vårdnadshavarna i en sådan situation bestämma vilka brottsutredande åtgärder som ska vidtas avseende barnet om barnets medicinska och övriga behov blir omhändertaget.

Mot bakgrund av de möjligheter som finns att vidta vid bristande samtycke från vårdnadshavaren eller vårdnadshavarna när det gäller spårsäkring av barn och att det inte har framkommit att bristande samtycke i praktiken brukar vara ett problem är vår bedömning att det inte bör finnas en särskild möjlighet att genomföra spårsäkringar på barn utan vårdnadshavarens eller vårdnadshavarnas samtycke i de fall barnet inte har uppnått en sådan ålder och mognad att barnet själv kan ta ställning till spårsäkringen. Vi bedömer även att det inte bör finnas en möjlighet för socialnämnden att, likt den socialrättsliga inskränkningen av vårdnadshavarens bestämmanderätt enligt 6 kap. 13 a § föräldrabalken, FB, att ta beslut i en vårdnadshavares ställe när det kommer till spårsäkring.

⁷⁴ I prop. 2011/12:53 (s. 16) avvisade regeringen möjligheten för socialnämnden att överta beslutanderätten från vårdnadshavarna till somatisk vård.

⁷⁵ 6 kap. 2, 11 och 13 §§ FB, prop. 2011/12:53 s. 12 f. och 15, artikel 8 Europakonventionen och artikel 3.2, 5 och 18 FN:s konvention om barnets rättigheter.

9.10.8 Förhållandet till sekretessbestämmelser

Bedömning: Offentlighets- och sekretesslagens bestämmelser är ändamålsenliga vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring.

I 25 kap. 1 § OSL regleras sekretessen inom hälso- och sjukvården för uppgifter om en enskilds hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden. Regleringen gäller även i annan medicinsk verksamhet, exempelvis rättsmedicinsk och rättspsykiatrisk undersökning, insemination, befruktning utanför kroppen, fastställande av könstillhörighet, abort, sterilisering, omskärelse och åtgärder mot smittsamma sjukdomar. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att med annan medicinsk verksamhet åsyftas i 25 kap. 1 § OSL verksamhet som inte primärt har vård- eller behandlingssyfte. Vår bedömning är att bestämmelsen i OSL blir tillämplig vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring såsom annan medicinsk verksamhet eller rättsmedicinsk undersökning och eftersom spårsäkring utförs inom en hälso- och sjukvårdsverksamhet av legitimerad läkare och annan hälso- och sjukvårdspersonal.

Sekretessen för hälso- och sjukvården upphävs i huvudsak vid våldtäkt, försök till våldtäkt samt alla brott mot barn. Detta innebär att hälso- och sjukvården på begäran av t.ex. åklagare eller polis i dessa fall ska lämna ut uppgifter som den förfogar över, om inte uppgiften är sekretessbelagd eller det skulle hindra arbetets behöriga gång (6 kap. 5 § OSL). De sekretessbrytande bestämmelserna innebär även att hälso- och sjukvården har en möjlighet att lämna ut uppgifter om misstanke om sådana brott till polis och åklagare men ingen skyldighet att på eget initiativ anmäla misstankar om brott.⁷⁶ Vår bedömning är att gällande sekretessbestämmelser om utlämnande av uppgifter även vid en spårsäkringssituation från hälso- och sjukvården till andra myndigheterna är väl avvägda och att någon utvidgning inte behövs i spårsäkringshänseende.

⁷⁶ Prop. 2005/06:161, *Sekretessfrågor – Skyddade adresser*, m.m., s. 104.

9.10.9 Utlämnande av proverna och fynden från en spårsäkring

Förslag: Proverna och fynden från en spårsäkring får inte lämnas ut av hälso- och sjukvården utan den enskildes samtycke till Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet, om inte något annat följer av andra stycket.

Proverna och fynden från en spårsäkring som avser en målsägande ska dock på begäran lämnas ut till Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet utan den enskildes samtycke efter att en polisanmälan om brott har gjorts

1. vid misstanke om brott enligt 6 kap. brottsbalken för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i ett år eller försök till brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år, eller
2. vid misstanke om brott enligt 6 kap. brottsbalken mot någon som inte har fyllt arton år.

Enligt 2 kap. 3 § tryckfrihetsförordningen (TF) förstås med handling framställning i skrift eller bild samt upptagning som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med tekniskt hjälpmedel. I 2 kap. 4 § TF anges att en handling är allmän, om den förvaras hos en myndighet och enligt 9 eller 10 § är att anse som inkommen till eller upprättad hos myndigheten. I ett avgörande från Högsta förvaltningsdomstolen (RÅ 1994 not. 465) hade en person begärt att få ta del av bl.a. två blodprov som fanns i PKU-registret vid Huddinge sjukhus rörande två angivna barn. Hälso- och sjukvårdsnämnden vid Stockholms läns landsting konstaterade i sitt beslut att provmaterial inte är allmän handling och prövade inte frågan om utlämnande. Både kammarrätten och Högsta förvaltningsdomstolen bedömde att det material som begärts utlämnat inte är handling i tryckfrihetsförordningens mening och därför inte kunde lämnas ut.

När en spårsäkringssats har använts av hälso- och sjukvården kan den innehålla spår från brottsoffret men även från andra personer. Spår från brottsoffret utgörs bl.a. av blodprov för dna-analys, blod- och urinprover för analys av förekomst av alkohol och narkotika. Spårsäkringssatsen kan även innehålla fibrer, hårstrån, spermier och

andra spår som efter dna-analys kan kopplas till en förövare eller annan person. En spårsäkringssats innehåller således andra vävnadsprover än enbart blodprov. Med hänsyn till definitionen av handling enligt TF samt det ovanför redogjorda notisfallet från Högsta förvaltningsdomstolen är vår bedömning att en spårsäkringssats inte utgör handling i tryckfrihetsförordningens mening och vid en begäran om utlämnande av allmän handling inte bör kunna lämnas ut av hälso- och sjukvården till brottsutredande myndigheter eller till någon annan. För att en spårsäkringssats ska lämnas över från hälso- och sjukvården till brottsutredande myndigheter krävs således att det finns ett samtycke till detta från sexualbrottsoffret.

I de flesta fall görs polisanmälningar av sexualbrott av sexualbrottsoffret själva och då finns normalt ett samtycke till att spårsäkringssatsen lämnas ut till de brottsutredande myndigheterna. Det förekommer dock att den enskilde har uppsökt hälso- och sjukvården för vård efter att ha blivit utsatt för ett sexualbrott. Skulle brottet t.ex. vid ett senare skede komma till polisens kännedom och målsäganden, trots att denne tidigare har gett sitt samtycke till spårsäkringen, vägrar att ge sitt samtycke till att spårsäkringssatsen lämnas ut till brottsutredande myndigheter finns det enligt bestämmelserna i offentlighets- och sekretesslagen oavsett samtycke möjligheter för polisen eller åklagare att vid grövre sexualbrott erhålla nödvändiga uppgifter från sjukvården, i vissa fall i form av ett rättsintyg. Enligt vår bedömning bör liknande bestämmelser när det kommer till vuxna gälla en spårsäkringssats, dvs. frågan om utlämnande av en sådan bör vara förenlig med aktuella bestämmelser i offentlighets- och sekretesslagen och lagen om rättsintyg i anledning av brott (jfr 10 kap. 23 § OSL samt 5 § lagen om rättsintyg i anledning av brott). En spårsäkringssats bör kunna begäras ut av brottsutredande myndigheter på samma sätt som uppgifter om den enskildes hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden vid ett sexualbrott samt vad gäller utfärdande av rättsintyg utan samtycke från målsäganden. Har målsäganden inte fyllt 18 år bör spårsäkringssatsen lämnas ut på begäran av brottsutredande myndigheter oavsett straffskala efter en polisanmälan, liksom bestämmelsen i 5 § punkten 3 i lagen om rättsintyg i anledning av brott. Spårsäkringssatsen ska i övrigt inte lämnas ut av hälso- och sjukvården till någon annan än brottsutredande myndigheter oavsett den enskildes samtycke.

9.10.10 Behandling av personuppgifter samt dokumentation i patientjournalen

Förslag: Vid hälso- och sjukvårdens personuppgiftsbehandling i samband med spårsäkringar ska patientdatalagen tillämpas. Patientdatalagens definition av hälso- och sjukvård ska dessutom omfatta hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott.

Bedömning: Hälso- och sjukvårdens personuppgiftsbehandling aktualiseras först när uppgifter i samband med en spårsäkring förs in i patientjournalen eller annars behandlas automatiserat och inte i samband med hanteringen eller förvaringen av spårsäkrings-satsen.

Den personuppgiftsbehandling som följer med spårsäkringen omfattas som huvudregel av dataskyddsförordningen. Det är däremot möjligt att personuppgiftsbehandlingen i vissa delar av spårsäkringen även skulle kunna omfattas av brottsdatalagen enligt uttalandena i förarbetena om författningsreglerad stödverksamhet. Dataskyddsregleringarna skulle i sådana fall kunna bli tillämpliga parallellt om personuppgiftsbehandlingen har olika syften.

Den personuppgiftsbehandling som följer av förslaget till den föreslagna lagen om hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott anses förenlig med dataskyddsförordningen. Genom att även göra patientdatalagen tillämplig, med de förändringar som föreslås, bör detta leda till en tydligare reglering för de vårdgivare och den hälso- och sjukvårdspersonal som ska utföra spårsäkringar och därmed en mer rättssäker reglering av behandlingen av personuppgifter och ett starkare integritetsskydd för den enskilde.

Genom den föreslagna lagen och att patientdatalagen blir tillämplig får hälso- och sjukvården stöd för att dokumentera uppgifter från en spårsäkring för de ändamål som framgår av patientdatalagen.

När blir personuppgiftsbehandling vid spårsäkring aktuell?

Det humanbiologiska material som omhändertas vid en spårsäkring som i vart fall kommer från ett sexualbrottsoffer och eventuellt även från en förövare eller någon annan person utgör prov, som exempelvis vävnadsprov eller blodprov. Som vi redovisat i avsnitt 9.6 har olika aktörer haft skilda uppfattningar om sådana prov från en patient ska anses som personuppgifter eller inte. När det gäller en förövare eller annan så har sådana prov emellertid genomgående inte bedömts som personuppgifter. Av Åklagarmyndighetens handbok om beslag anges t.ex. att en spårsäkringssats ska betraktas som spår. Som redogjorts för ovan omfattas inte spår av någon lagstiftning. Även Polismyndigheten hanterar innehållet i en spårsäkringssats som spår förutom underkläder (punkten 2 i Polismyndighetens riktlinjer för spårsäkringssatser vid sexualbrottsutredningar). Tidigare Artikel 29-gruppen har i ett yttrande bedömt att vävnadsprover inte i sig är personuppgifter, utan utgör källor som personuppgifter kan utvinnas ur. När det kommer till prover som gäller en förövare eller annan anser utredningen därmed att sådana inte i sig är personuppgifter.

När det kommer till sexualbrottsoffret förekommer dock personuppgifter i en använd spårsäkringssats genom att proven i sig identitetmärks med personnummer eller namn på sexualbrottsoffret.⁷⁷ Det går därför inte att utesluta att spårsäkringssatserna genom märkningen innehåller personuppgifter från sexualbrottsoffret genom att personuppgifter medföljer proverna. Vår bedömning är dock att hälso- och sjukvårdens hantering av spårsäkringssatser inte i sig innebär personuppgiftshantering. Vid förvaringen av spårsäkringssatser hos hälso- och sjukvården är inte avsikten att proverna ska föras in i ett register, varken manuellt eller automatiskt, utan syftet är att de ska förvaras i väntan på att sexualbrottsoffret gör en polisanmälan så att de kan lämnas över till polisen. Efter att hälso- och sjukvården har utfört en spårsäkring läggs spårsäkringssatsen undan i en hylla för förvaring av det torra materialet och i kylskåp för förvaring av blod- och urinprov. Det finns inget identifieringsnummer i syfte att söka fram spårsäkringssatsen i patientjournalen. Spårsäkringssatserna eller proverna är således inte direkt sökbara i hälso- och sjukvårdens journalsystem eller på annat sätt.

⁷⁷ Jfr SOU 2017:40 s. 159.

Det enda sättet att hitta uppgiften om att hälso- och sjukvården förvarar en viss spårsäkringssats är genom att söka på patientens personnummer och läsa igenom journalen från besökstillfället för att se om en spårsäkring har utförts eller genom att manuellt ta fram spårsäkringssatsen. Det kan även nämnas att Utredningen om dataskydd vid Rättsmedicinalverket i betänkandet *Stärkt integritet i Rättsmedicinalverkets verksamhet* (SOU 2017:80) bedömt att Rättsmedicinalverkets hantering av humanbiologiskt material inom myndigheten inte omfattas av personuppgiftslagarna.⁷⁸ Enligt vår bedömning bör personuppgiftsbehandlingen därför aktualiseras först när uppgifter ska behandlas helt eller delvis automatiserat, och för annan behandling av personuppgifter som ingår i eller är avsedda att ingå i ett register. Vi bedömer därmed att det är de uppgifter som förs in i patientjournalen eller som annars behandlas automatiserat som omfattas av personuppgiftslagarna och inte proverna i en spårsäkringssats i sig. I förarbetena till biobankslagen uttalade dock regeringen att hanteringen av vävnadsprover i en biobank ändå är så integritetskänslig att den i allt väsentligt bör uppfylla krav på integritetsskydd motsvarande de i personuppgiftslagarna. När det kommer till själva utförandet av en spårsäkring och förvaringen av spårsäkringssatsen krävs det samtycke från patienten. Finns det inget samtycke från patienten så ska en spårsäkring inte genomföras och samtycke krävs också som huvudregel för att en spårsäkringssats ska kunna lämnas ut till brottsutredande myndigheter. Enligt utredningens mening bör kraven på samtycke i dessa avseenden innebära ett tillräckligt integritetsskydd för den enskilde.

Personuppgiftsbehandlingen vid spårsäkring omfattas av dataskyddsförordningen

När det gäller behandling av personuppgifter för hälso- och sjukvårdens syften omfattas all sådan personuppgiftsbehandling av dataskyddsförordningen och av de kompletterande bestämmelser som finns i dataskyddslagen och den sektorsspecifika patientdatalagen som kan avvika från dataskyddsförordningens och dataskyddslagens bestämmelser i den mån förordningen medger sådana avvikelser. Utgångspunkten vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring är att den

⁷⁸ SOU 2017:80 *Stärkt integritet i Rättsmedicinalverkets verksamhet*.

personuppgiftsbehandling som utförs utgår från medicinska utgångspunkter eftersom den utförs som en del i vårdens medicinska omhändertagande av ett sexualbrottsoffer. Det kan återigen nämnas exempel såsom att det medicinska omhändertagandet innebär att blodprover tas av hälso- och sjukvården i syfte att utesluta sexuellt överförbara infektioner. Blodprover tas dock även som en del i spårsäkringen. Vid t.ex. en gynekologisk undersökning kontrolleras bl.a. huruvida kvinnan har erhållit skador på de inre könsorganen och provtagning tas för klamydia och gonorréodling. I samband med detta tas även topsprov från livmoderhalsen och bakre fornix för exempelvis påvisande av spermier. Utredningens bedömning är att den personuppgiftsbehandling som följer med spårsäkringen som huvudregel omfattas av dataskyddsförordningen eftersom personuppgiftshanteringen i de flesta fall är svår att bryta ut och särskilja från journalföringen och kring personuppgiftsbehandlingen som i övrigt utförs för vårdändamål. Avsikten är självfallet inte att journalföringen självständigt ska användas såsom ett rättsintyg, dvs. att läkaren tar ställning till omständigheter som har direkt koppling till det eventuella brottet och dess händelseförlopp. Förvisso kan det göras anteckningar i en patientjournal om brottet (t.ex. i anamnesen) vilket kan användas som direkt bevisning i rättegång. Journalföringen utgår framför allt ifrån den kliniska undersökning som görs och fokus ligger på den vårdande aspekten. Bedömningar av exempelvis hur och när skadorna uppkommit eller huruvida dessa varit förenade med risk för framtida skador görs sällan vid en klinisk undersökning. Provtagningar för rättskemisk och kriminalteknisk analys tas av hälso- och sjukvården men dessa analyseras inte förrän det finns en brottsanmälan och det av brottsutredande myndigheter beslutas att provtagningarna ska skickas på analys. Det går däremot inte att utesluta att personuppgiftsbehandlingen vid spårsäkringen även skulle kunna omfattas av brottsdatalagen enligt uttalandena i förarbetena om författningsreglerad stödverksamhet. Dataskyddsregleringarna skulle i sådana fall eventuellt kunna bli tillämpliga parallellt om personuppgiftsbehandlingen har olika syften (se mer om detta längre ner om förhållandet till brottsdatalagen).

Patientdatalagen föreslås bli tillämplig

För att behandlingen av personuppgifter vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring ska vara laglig krävs att det finns stöd för behandlingen i dataskyddsförordningen. Vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring föreslås patientdatalagen att vara tillämplig. En genomgång av patientdatalagen och dess överensstämmelse med dataskyddsförordningen görs i avsnitt 9.6. De bedömningar som redovisas nedan avser hälso- och sjukvårdens personuppgiftsbehandling vid spårsäkring med anledning av förslaget till ny lag och att patientdatalagen föreslås bli tillämplig.

De grunder som bör bli aktuella att tillämpa vid spårsäkring är främst artikel 6.1 c och e i dataskyddsförordningen som anger att behandling av personuppgifter är laglig om behandlingen är nödvändig för att fullgöra en rättslig förpliktelse som åvilar den personuppgiftsansvarige, eller om behandlingen är nödvändig för att utföra en uppgift av allmänt intresse eller som ett led i den personuppgiftsansvariges myndighetsutövning. Behandlingen av personuppgifter föreslås inte ha sin lagliga grund i samtycke från den enskilde.

Enligt vårt förslag åläggs regionerna att ansvara för hälso- och sjukvårdens spårsäkringar i de fall sexualbrottsoffret inte har gjort en polisanmälan. Dataskyddsutredningen har bedömt att det är rimligt att anta att uppgifter som utförs av statliga myndigheter i syfte att uppfylla ett uttryckligt uppdrag av riksdag eller regering är av allmänt intresse och på motsvarande sätt anses de obligatoriska uppgifter som utförs av kommuner och regioner, till följd av deras åligganden enligt lag eller förordning, vara av allmänt intresse i dataskyddsförordningens mening.⁷⁹ Utredningen gör bedömningen att uppgiften att hälso- och sjukvården utför spårsäkringar, oavsett om det sker på begäran av Polismyndigheten eller inte, får anses utgöra en uppgift av allmänt intresse. Vi bedömer vidare att den nya lagen även kommer att innebära en rättslig förpliktelse för regionerna att utföra spårsäkringar, i de fall de inte sker på begäran av en brottsutredande myndighet. I de fall spårsäkring sker på begäran av en brottsutredande myndighet finns redan en lagstadgad rättslig förpliktelse för hälso- och sjukvårdspersonal, dvs. för den offentlige läkaren, i 6 kap. 9 § PSL. Rättsliga förpliktelser för de vårdgivare och den hälso- och sjukvårdspersonal som utför spårsäkringar kommer

⁷⁹ SOU 2017:39, *Ny dataskyddslag*, s. 124.

även att finnas i patientdatalagen, både vad avser personuppgiftsbehandling, men även genom kraven på dokumentation och inre sekretess, information till den enskilde, omhändertagande och återlämnande av patientjournal med mera. Vi bedömer därför att grund för laglig behandling av personuppgifter vid hälso- och sjukvårdens spårsäkringar finns i artikel 6.1 c om nödvändig behandling för att fullgöra en rättslig förpliktelse.

Enligt artikel 6.3 i dataskyddsförordningen ska den grund för behandlingen som avses i artikel 6.1 c och e fastställas i enlighet med unionsrätten, eller en medlemsstats nationella rätt som den personuppgiftsansvarige omfattas av. Syftet med behandlingen ska fastställas i den rättsliga grunden eller, i fråga om behandling enligt artikel 6.1 e, vara nödvändigt för att utföra en uppgift av allmänt intresse eller som ett led i den personuppgiftsansvariges myndighetsutövning. Den rättsliga grunden kan innehålla särskilda bestämmelser för att anpassa tillämpningen av bestämmelserna i förordningen, som t.ex. de allmänna villkor som ska gälla för den personuppgiftsansvariges behandling, vilken typ av uppgifter som ska behandlas, vilka registrerade som berörs, de enheter till vilka personuppgifterna får lämnas ut och för vilka ändamål, ändamålsbegränsningar, lagringstid samt typer av behandling och förfaranden för behandling, inbegripet åtgärder för att tillförsäkra en laglig och rättvis behandling, däribland för behandling i andra särskilda situationer enligt kapitel IX i dataskyddsförordningen. Unionsrätten eller medlemsstaternas nationella rätt ska uppfylla ett mål av allmänt intresse och vara proportionell mot det legitima mål som eftersträvas.

Utredningen bedömer att syftet med den personuppgiftsbehandling som hälso- och sjukvården utför vid en spårsäkring har en rättslig grund i förslaget till ny lag som bl.a. syftar till att reglera hälso- och sjukvårdens ansvar i samband med vårdens spårsäkringar. Rättslig grund för behandlingen finns även i patientdatalagen. Vi bedömer vidare att bestämmelserna om spårsäkring för hälso- och sjukvården uppfyller mål av allmänt intresse och är proportionellt mot det legitima mål som eftersträvas, dvs. att den enskilde ska få möjlighet att få en rättssäker prövning av rättsväsendet om hon eller han väljer att göra en polisanmälan. Det får därmed anses att det intrång som görs i den enskildes integritet genom hälso- och sjukvårdens personuppgiftsbehandling vid hälso- och sjukvårdens spår-

säkring med de ändringar i patientdatalagen som föreslås står i proportion till det syfte som eftersträvas.

Vi anser att patientdatalagen bör tillämpas i sin helhet på vårdgivarens behandling av personuppgifter i samband med en spårsäkring. Behandling av personuppgifter som är tillåten enligt patientdatalagen får enligt 2 kap. 2 § PDL utföras även om den enskilde motsätter sig den. Den enskilde har dock möjlighet att motsätta sig att annan vårdenhet eller vårdprocess genom elektronisk åtkomst ges tillgång till uppgifterna, den enskilde har också möjlighet att motsätta sig sammanhållen journalföring eller att hans eller hennes personuppgifter behandlas i ett nationellt eller regionalt kvalitetsregister. Vi bedömer även att den enskilde inte bör ha möjlighet att göra invändningar mot hälso- och sjukvårdens behandling av personuppgifter vid spårsäkringar med stöd av artikel 21.1. dataskyddsförordningen eftersom denna har sin lagliga grund i både artikel 6.1 c och e.

Den personuppgiftsbehandling som främst kommer att utföras är med stöd av ändamålet vårddokumentation, men att även övriga ändamål kan bli aktuella. Det kommer t.ex. ur ett patientperspektiv vara viktigt med dokumentation vid tillsyn av Inspektionen för vård och omsorg samt ur ett kvalitetsperspektiv och för uppföljning och utvärdering av spårsäkringarna.

Med vårt förslag om att PDL blir tillämplig blir Integritetsskyddsmyndigheten ansvarig tillsynsmyndighet över personuppgiftsbehandlingen, vilket enligt utredningens mening är lämpligt.

Behandling av känsliga personuppgifter

Vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring behandlas känsliga personuppgifter, detta gäller framför allt uppgifter om hälsa, men även andra uppgifter såsom om sexualliv och sexuell läggning kan komma att behandlas. Känsliga personuppgifter får behandlas enligt dataskyddsförordningens artikel 9.2 h om behandlingen är nödvändig av skäl som hör samman med förebyggande hälso- och sjukvård och yrkesmedicin, bedömningen av en arbetstagares arbetskapacitet, medicinska diagnoser, tillhandahållande av hälso- och sjukvård, eller förvaltning av hälso- och sjukvårdstjänster m.m. Eftersom PDL föreslås göras tillämplig vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring kom-

mer personuppgiftsbehandlingen, utöver bestämmelserna i dataskyddsförordningen, även regleras i patientdatalagen. Stöd för behandling av känsliga personuppgifter bör därför finnas i artikel 9.2 h som avser personuppgiftsbehandling vid tillhandahållande av hälso- och sjukvård.

Känsliga personuppgifter får även behandlas enligt dataskyddsförordningens artikel 9.2 g som avser personuppgiftsbehandling som är nödvändig med hänsyn till ett viktigt allmänt intresse. Bestämmelser om lämpliga och särskilda åtgärder för att säkerställa den registrerades grundläggande rättigheter och intressen i dessa fall finns t.ex. i OSL och ändamålsbegränsningen i PDL. Vi bedömer alltså att det finns stöd för behandling av känsliga personuppgifter även enligt denna artikel.

Hur bör patientdatalagen göras tillämplig?

Enligt 1 kap. 1 § patientdatalagen ska lagen tillämpas vid vårdgivares behandling av personuppgifter inom hälso- och sjukvården samt i tillämpliga delar även uppgifter om avlidna personer. Vad som avses med hälso- och sjukvård definieras i 1 kap. 3 § där det bl.a. anges att verksamhet som avses i hälso- och sjukvårdslagen, tandvårdslagen, lagen om psykiatrisk tvångsvård, lagen om rättspsykiatrisk vård och smittskyddslagen anses som hälso- och sjukvård enligt PDL. Även verksamheter vars åtgärder helt eller delvis faller utanför hälso- och sjukvårdslagens definition av hälso- och sjukvård ingår i PDL:s definition av hälso- och sjukvård.

I förarbetena till patientdatalagen anges att lagen ska vara tillämplig för personuppgiftsbehandling i all individriktad patientverksamhet som innefattar vård, undersökning eller behandling. Det betyder att även sådan individriktad patientvård som inte inryms i begreppet hälso- och sjukvård enligt hälso- och sjukvårdslagen omfattas av PDL.⁸⁰ Utredningen föreslår därför att även hälso- och sjukvårdens spårsäkring ska anses utgöra hälso- och sjukvård vid tillämpningen av PDL. Den verksamhet som utförs av hälso- och sjukvårdspersonal vid en spårsäkring kommer då att anses utgöra hälso- och sjukvård enligt patientdatalagens bestämmelser.

⁸⁰ Prop. 2007/08:126 s. 49.

Dokumentation i patientjournalen

Den föreslagna lagen om hälso- och sjukvårdens spårsäkring kommer att innebära att det blir tydligare för hälso- och sjukvårdspersonal att personuppgiftsbehandling blir nödvändig för att vårdgivaren ska kunna dokumentera det som behövs för att kunna utföra en spårsäkring. Hälso- och sjukvården har en skyldighet att föra patientjournal över de bedömningar och beslut som har gjorts avseende patientens vård och behandling. Journalföring sker även i syfte att bl.a. administrera vården, för verksamhetsutveckling, kvalitetssäkring, planering, uppföljning, utvärdering, för tillsyn av verksamheten och framställning av statistik. Enligt PDL ska en patientjournal alltid innehålla väsentliga uppgifter om bakgrund till vården samt väsentliga uppgifter om vidtagna åtgärder. I NCK:s handbok anges att sjukvårdens journaler framför allt används för att dokumentera ställningstaganden till diagnos och åtgärd, men i rättsliga ärenden utgör de i stället ett underlag för stödbevisning i rätten. Journalanteckningarna bör därför vara koncisa, hålla sig till den aktuella händelsen och enbart avse medicinska iakttagelser och bedömningar.⁸¹

Uppgifter från en spårsäkring dokumenteras framför allt i guiden men även i patientjournalen. Den ifyllda guiden ska sparas som originaljournal av hälso- och sjukvården och enligt NCK:s webbstöd går det bra att guiden skannas in i journalsystemet. I guiden kan antecknas anamnestiska uppgifter, såsom uppgifter om tidigare/nuvarande sjukdomar men även uppgifter om övergreppet. T.ex. kan uppgifter om platsen för övergreppet, relationen till förövaren, om förövaren använt våld och uppgifter om vad som hänt under övergreppet antecknas. I guiden kan antecknas vilka undersökningar som utförs och vilka prover som tas, dvs. både medicinska och spårsäkringsprover samt vilka fynd som tillvaratagits med tejp. Det kan även antecknas vilka skador som upptäcks vid undersökningarna och det finns en kroppsmall i vilken skadorna kan märkas ut.

Utredningens bedömning är att guiden som används som underlag för dokumentation i samband med en spårsäkring i stora delar kan motiveras utifrån medicinska iakttagelser och bedömningar vid hälso- och sjukvårdens vård av ett sexualbrottsoffer. Uppgifter som kan ha betydelse för vården är t.ex. anamnestiska uppgifter och

⁸¹ NCK:s handbok s. 49.

uppgifter om bakgrunden till vården, exempelvis kan det vara av vikt för vården att få uppgifter om övergreppet i syfte att kunna undersöka om och i sådana fall var det finns skador på kroppen. Uppgifter om övergreppet och förövaren kan vara viktigt för vården att känna till i syfte att kunna ta ställning till t.ex. huruvida sociala myndigheter ska kontaktas om uppgifter om barn och missförhållanden i hemmiljön framkommer, för behandling av psykiatriska diagnoser och för att bestämma om hemsjukvård. Uppgifter om planerade och vidtagna åtgärder ska framgå i patientjournalen varför det bör framgå vilka undersökningar som har utförts samt vilka prover som har tagits i samband med undersökningarna. Även dokumentation av skador har betydelse för val av behandlingsåtgärder.

Eftersom patientdatalagen föreslås tillämpas i sin helhet på vårdgivarens behandling av personuppgifter i samband med en spårsäkring samt att hälso- och sjukvårdens spårsäkringar ska anses utgöra hälso- och sjukvård vid tillämpningen av PDL bör det enligt utredningens mening finnas rättsligt stöd för att använda guiden. Att närmare specificera vilka uppgifter som bör framgå i patientjournalen eller skrivas ner i guiden skulle däremot kunna innebära tillämpningsproblem och försvåra en rationell journalföring inom hälso- och sjukvården. Vilka uppgifter som bör journalföras i det enskilda fallet kan dessutom skilja sig åt från en patient till en annan. Enligt vår bedömning är det därför ändamålsbestämmelsen i 2 kap. 4 § första stycket 1 och 2 patientdatalagen som bör styra över vilka uppgifter som patientjournalen får innehålla vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring. Något som är värt att framhålla är dock att hälso- och sjukvården har ett en skyldighet att säkerställa att principen om uppgiftsminimering i dataskyddsförordningen iakttas.

Förhållandet till brottsdatalagen

När hälso- och sjukvården tar hand om ett offer för sexuella övergrepp kan det som journalföras vid ett senare tillfälle även komma att användas vid en brottsutredning. Vid utfärdande av rättsintyg krävs det ibland t.ex. tillgång till journalhandlingar från ett besök inom hälso- och sjukvården. Såsom konstaterats ovan är utgångspunkten vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring att den personuppgiftsbehandling som utförs utgår från medicinska utgångspunkter och att

den utförs som en del i vårdens medicinska omhändertagande av ett sexualbrottsoffer. Det kan däremot inte uteslutas att den personuppgiftsbehandling som utförs av hälso- och sjukvården vid en spårsäkring eventuellt även skulle kunna hamna under brottsdatalagens tillämpningsområde om syftet med behandlingen blir att utreda brott. Det är enligt utredningens mening däremot svårt att bestämma exakt när brottsdatalagen skulle bli tillämplig eftersom personuppgiftshanteringen vid en spårsäkring i de flesta fall är svår att bryta ut och särskilja från journalföringen och kring personuppgiftsbehandlingen som i övrigt utförs för vårdändamål.

När en läkare utför en spårsäkring enligt 6 kap. 9 § PSL kan hälso- och sjukvården sägas fylla en stödfunktion för den brottsbekämpande eller brottsutredande verksamhet som bedrivs vid t.ex. Polismyndigheten. Vid utförandet av uppgifter där det bakomliggande syftet med behandlingen är de ändamål som anges i 1 kap. 2 § brottsdatalagen, det vill säga att förebygga, förhindra eller upptäcka brottslig verksamhet, utreda eller lagföra brott eller verkställa straffrättsliga påföljder, är vår bedömning att hälso- och sjukvården i dessa fall kan anses bli behörig myndighet enligt brottsdatalagen. Bestämelsen i 6 kap. 9 § PSL skulle i sådana fall kunna vara en möjlig rättslig grund för hälso- och sjukvårdens personuppgiftsbehandling. Ändamålet för personuppgiftsbehandlingen bör i huvudsak då vara förundersökningen av ett visst brott. Vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott anser vi att det även kan finnas skäl att anteckna uppgifter om hälsa samt uppgifter om sexualliv och sexuell läggning. Eftersom andra uppgifter om personen i sådana fall också behandlas, så utgör sådana anteckningar en tillåten komplettering enligt 2 kap. 11 § brottsdatalagen när de är absolut nödvändiga.

Genom förslaget till ny lag om hälso- och sjukvårdens spårsäkring vid sexualbrott innebär detta en ny skyldighet för regionen att erbjuda spårsäkring till sexualbrottsoffer när det inte finns en begäran från Polismyndigheten. Det är möjligt att hälso- och sjukvården även i dessa fall kan anses som behörig myndighet och att även brottsdatalagen parallellt blir tillämplig för viss personuppgiftsbehandling. Bestämmelserna om rättslig grund utifrån brottsdatalagen kan således i vissa situationer bli aktuella när syftet med hälso- och sjukvårdens personuppgiftsbehandlingen skulle vara att utföra sin uppgift att förebygga, förhindra eller upptäcka brottslig verksamhet, utreda eller lagföra brott, verkställa en straffrättslig påföljd

eller upprätthålla allmän ordning och säkerhet, vilket skulle bli den rättsliga grunden. Regelverken skulle i och med förslaget till ny lag således även i vissa situationer kunna bli tillämpliga parallellt. Hälso- och sjukvårdens arbetsuppgift skulle då framgå i lag, förordning eller ett särskilt beslut i vilket regeringen uppdragit åt den behöriga myndigheten att ansvara för en sådan uppgift. Vad gäller ändamålet bör detta bli densamma som efter att en polisanmälan har gjorts, dvs. att personuppgiftsbehandlingen är nödvändig i syfte att kunna utreda ett brott. Liksom vid en spårsäkring som utförs med stöd av 6 kap. 9 § PSL är det enligt utredningens bedömning däremot svårt att bestämma när exakt brottsdatalagen blir tillämplig eftersom personuppgiftshandlingen vid en spårsäkring i de flesta fall är svår att bryta ut och särskilja från journalföringen och kring personuppgiftsbehandlingen som i övrigt utförs för vårdändamål. Att den personuppgiftsbehandling som utförs av hälso- och sjukvården vid en spårsäkring eventuellt även skulle kunna hamna under brottsdatalagens tillämpningsområde om syftet med behandlingen även är att utreda brott kan däremot inte uteslutas.

Sammanfattningsvis anser utredningen att oavsett om spårsäkringen utförs enligt 6 kap. 9 § PSL eller med stöd av den föreslagna lagen bör det finnas rättslig grund för hälso- och sjukvårdens personuppgiftsbehandling, dvs. även i de fall där brottsdatalagen eventuellt blir parallellt tillämplig.

9.10.11 Tillsyn över hälso- och sjukvårdens spårsäkring

Förslag: Inspektionen för vård och omsorg ska vara ansvarig tillsynsmyndighet för hälso- och sjukvårdens spårsäkring enligt den föreslagna lagen.

Bedömning: När det gäller tillsynen över personuppgiftsbehandlingen bör denna utövas av Integritetsskyddsmyndigheten.

Av 7 kap. PSL framgår att hälso- och sjukvården och dess personal står under tillsyn av IVO. I lagen beskrivs vilka åtgärder som kan vidtas mot hälso- och sjukvårdspersonal och vårdgivare som inte fullgör sina skyldigheter eller bryter mot bestämmelser som gäller verksamheten. För den som har en legitimation att utöva sitt yrke

kan det bli aktuellt med en prövotid eller återkallelse av legitimation, vilket efter anmälan från IVO prövas av Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN). IVO kan i sin tillsyn besluta om föreläggande (även vid vite) för vårdgivare att fullgöra sina skyldigheter. IVO kan även besluta om förbud att bedriva verksamheten. I 10 kap. PSL framgår vilka beslut som får överklagas till allmän förvaltningsdomstol.

I PSL definieras vidare tillsynen bl.a. som granskning av att hälso- och sjukvårdsverksamhet och dess personal uppfyller krav och mål enligt lagar och andra föreskrifter samt beslut som har meddelats med stöd av sådana föreskrifter (7 kap. 3 § första stycket PSL). IVO:s tillsyn ska främst inriktas på granskning av att vårdgivaren fullgör sina skyldigheter att bedriva ett systematiskt patientsäkerhetsarbete (7 kap. 3 § andra stycket PSL). Inom ramen för sin tillsyn ska IVO lämna råd och ge vägledning, kontrollera att brister och missförhållanden avhjälps, förmedla kunskap och erfarenheter som erhålls genom tillsynen samt informera och ge råd till allmänheten (7 kap. 4 § PSL).

IVO ska efter anmälan pröva klagomål mot hälso- och sjukvården och dess personal (7 kap. 10 § PSL). Skyldigheten att utreda gäller skador eller sjukdom som uppkommit i samband med vård och som är bestående och inte ringa eller har lett till ett väsentligt ökat vårdbehov eller till att patienten avlidit.⁸² Detta innebär att det i första hand är vårdgivaren som är skyldig att ta emot klagomål mot och synpunkter på den egna verksamheten från patienter och deras närstående. Vårdgivaren är också skyldig att snarast besvara klagomål samt förklara vad som har inträffat och i förekommande fall beskriva vilka åtgärder som vårdgivaren avser att vidta för att en liknande händelse inte ska inträffa igen (3 kap. 8 b § PSL).

I avsnitt 9.10.5 föreslås att patientsäkerhetslagen ska vara tillämplig för verksamheter som omfattas av den föreslagna lagen. Det blir då tydligt att IVO i enlighet med bestämmelserna i PSL blir ansvarig för tillsynen av hälso- och sjukvårdens spårsäkring, vilket enligt utredningens mening framstår som ändamålsenligt. Detta blir även tydligt genom den informationsbestämmelse om detta som föreslås i den föreslagna lagen.

När det gäller tillsynen över personuppgiftsbehandlingen bör denna, som konstaterats ovan, utövas av Integritetsskyddsmyndig-

⁸² Prop. 2016/17:122 *Ett mer ändamålsenligt klagomålssystem i hälso- och sjukvården.*

heten i enlighet med 2 a § förordning om instruktion för Integritetsskyddsmyndigheten.

9.10.12 Bemyndiganden

Förslag: Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela ytterligare föreskrifter om spårsäkring efter sexualbrott.

Bedömning: Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får genom ett generellt bemyndigande möjlighet att meddela föreskrifter avseende flera övergripande frågor som avser spårsäkring. Föreskrifter som kan aktualiseras avser exempelvis i vilket skede en spårsäkring ska erbjudas, om krav ska ställas på viss kompetens för att få utföra spårsäkring eller delar av spårsäkring efter sexualbrott samt på vilket sätt spårsäkrings-satser bör förvaras hos hälso- och sjukvården. Genom ett generellt bemyndigande ges regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer även möjlighet att meddela föreskrifter i andra frågor som avser spårsäkring.

För att kunna få genomslag för de i betänkandet lämnade förslag bör regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer ges möjlighet till att utfärda kompletterande föreskrifter och allmänna råd. De enligt utredningen mest angelägna frågorna där föreskrifter kan aktualiseras redogörs för här nedan.

I Socialstyrelsens rapport framgår att myndighetens bedömning är att det innan det införs en eventuell skyldighet för hälso- och sjukvården att spara spårsäkrings-satser bör klargöras om det finns behov att ställa krav på viss kompetens för att få utföra spårsäkring eller delar av spårsäkringen efter sexualbrott. Enligt myndigheten skulle det kunna handla om krav på viss yrkeskompetens för att få utföra en gynekologisk och urologisk undersökning samt undersökning av barn eller krav på att spårsäkring endast får utföras av den som har tillräcklig kompetens och erfarenhet för uppgiften. Brist på kompetens beträffande t.ex. manliga sexualbrottsoffer har i Socialstyrelsens rapport pekats ut som ett problem.⁸³

⁸³ Socialstyrelsens rapport s. 33 f.

En fullständig kroppsundersökning efter ett sexuellt övergrepp kan i dag endast utföras av läkare. Således är det i dag indirekt så att de undersökningar som kräver en läkares kompetens innebär att det är läkaren som i huvudsak utför spårsäkringen i dessa delar. Enligt utredningens mening finns det därmed ingen anledning att särskilt i lag peka ut att spårsäkring ska utföras av en legitimerad läkare.

När det kommer till de kunskaper som vårdpersonalen har som utför spårsäkring är det självklart så att en hög kompetensnivå och lång erfarenhet är att eftersträva hos den undersökande läkaren. Enligt utredningens mening bör detta däremot inte förhindra att en undersökning blir genomförd och framför allt att en spårsäkring sker så tidigt som möjligt efter ett övergrepp. Enligt rekommendationerna i NCK:s handbok ska alla läkare som möter en patient som utsatts för ett sexuellt övergrepp genom att följa anvisningarna i handboken och guiden ges möjlighet till att ställa rätt frågor, ta rätt prover och svara för att prover och dokument hanteras rättssäkert. Detta oavsett när på dygnet sexualbrottsoffret vänder sig till vården eller om sexualbrottsoffret vänder sig till primärvården eller till en specialklinik.⁸⁴ Att ställa krav på en viss yrkeskompetens eller erfarenhet, dvs. att undersökande läkare ska ha en adekvat specialistkompetens, framstår därför inte som lämpligt eftersom en reglering i sådana fall skulle kunna förhindra att en spårsäkring kommer till stånd i ett tidigt skede efter övergreppet. Däremot anser utredningen att det av olika skäl kan finnas behov av att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om vilka närmare kompetenskrav som bör eftersträvas för den personal som utför spårsäkringar. Ett skäl är att försöka ha samma kompetenskrav över landet i syfte att undvika regionala skillnader i kravet på kompetens i den mån det är möjligt. Ett annat skäl är att kompetensbehoven kan förändras över tiden och variera när det kommer till undersökningar av kvinnor, män, barn eller hbtqi-personer.

Som vi redogjort för i avsnitt 9.10.4 bör det inte i lagen anges hur lång tid efter övergreppet som en spårsäkring ska erbjudas sexualbrottsoffret eftersom detta kan förändras över tid med hänsyn t.ex. till den tekniska utvecklingen. Rekommendationen i NCK:s handbok är att en komplett spårsäkring bör göras om det har gått mindre än tio dagar från tidpunkten för övergreppet. Detta är dock en rekom-

⁸⁴ NCK:s handbok s. 31 ff.

mendation som kan komma att förändras över tid och i vissa fall är det även meningsfullt att utföra en spårsäkring efter den rekommenderade tiden med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Det kan finnas ett behov av att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter hur lång tid efter ett sexuellt övergrepp som en spårsäkring bör erbjudas sexualbrottsoffret i syfte att uppnå en enhetlighet över hela landet i frågan.

Enligt utredningen kan det även att finnas ett behov av att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om förvaringen av spårsäkringssatser i syfte att säkerställa en rättssäker hantering av proverna. Enligt utredningens mening är det rimligt att spårsäkringssatser hos hälso- och sjukvården förvaras på samma sätt som hos polisen, för att säkerställa en rättssäker kedja.

Det finns även andra frågor inom spårsäkring där föreskrifter skulle kunna aktualiseras. Exempel på sådana frågor är till exempel huruvida hälso- och sjukvården ska fastställa rutiner för hur anmälningskyldigheten enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen ska fullgöras samt att hälso- och sjukvården ska fastställa de rutiner som behövs för att utveckla och säkra kvaliteten i arbetet vad gäller ett barn som kan vara utsatt för sexualbrott och ska genomgå en spårsäkring. Ytterligare frågor skulle kunna handla om rutiner hos hälso- och sjukvården kring att ställa frågan om sexuella övergrepp till patienter om det finns misstanke om detta i syfte att kunna informera om spårsäkring, om personalens kvalitetssäkring och fortbildning inom spårsäkring samt om hur uppföljningen bör gå till.

Det finns följaktligen en rad olika frågor som vi bedömer inte bör framgå i lag utan i stället skulle kunna regleras genom föreskrifter. I syfte att uppnå en adekvat och heltäckande reglering inom området för spårsäkring, som i sig är tämligen snävt och avgränsat, bör myndigandet formuleras brett och generellt.

För att säkerställa att nödvändiga föreskrifter ska tas fram bör vid ett genomförande av våra förslag Socialstyrelsen ges i uppdrag att ta fram föreskrifter i dessa frågor. I vissa frågor kan det övervägas om det i stället för föreskrifter och allmänna råd är mer ändamålsenligt att ta fram vägledningsmaterial om spårsäkring.

9.11 Konsekvenser av nollalternativet

I detta avsnitt kommer vi att beskriva konsekvenserna av nollalternativet, dvs. att de lagförslag som läggs fram i utredningen inte införs. Om ingen reglering kommer till stånd innebär detta att det fortsättningsvis kommer att råda oklarheter beträffande det rättsliga stödet för hälso- och sjukvårdens spårsäkringar. Det blir fortsatt otydligt både för hälso- och sjukvårdspersonal och för patienter beträffande vilka regler som gäller, t.ex. när det kommer till patientsäkerheten och personuppgiftsbehandlingen vid spårsäkring. Det kommer även att fortsättningsvis finnas en oklarhet beträffande ansvaret för hälso- och sjukvårdens spårsäkringar i de fall de inte utförs med stöd av en begäran av Polismyndigheten enligt 6 kap. 9 § PSL. Även om spårsäkring i dag utförs av hälso- och sjukvårdspersonal, både i de fall det finns en begäran av polisen och inte, så skulle det inte finnas någon skyldighet för hälso- och sjukvårdspersonal att utföra spårsäkringar om det inte finns en begäran enligt 6 kap. 9 § PSL. Det kommer därför att finnas en risk att hälso- och sjukvårdsverksamheter nekar patienter en spårsäkring när det inte har gjorts en polisanmälan. Nollalternativet innebär också en risk att hälso- och sjukvårdens spårsäkring, framför allt när det kommer till män eller hbtqi-personer, i vissa avseenden blir eftersatt. Konsekvenserna av nollalternativet är alltså att sexualbrottsoffers behov av ett rättssäkert förfarande i samband med att säkra spår från en förövare riskerar att inte tillgodoses samt att de brister som finns kvarstår.

10 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

10.1 Ikraftträdande

Förslag: De föreslagna lagändringarna ska träda i kraft den 1 januari 2023.

De lagändringar vi föreslår bör träda i kraft så snart som möjligt. Vi bedömer att detta kan ske tidigast den 1 januari 2023.

10.2 Övergångsbestämmelser

Förslag: Bestämmelserna om regionens ansvar att spara prover och fynd från en spårsäkring under viss tid ska tillämpas endast efter spårsäkring som utförts efter ikraftträdandet. I övrigt kräver de föreslagna lagändringarna inte några särskilda övergångsbestämmelser.

Spårsäkring efter sexualbrott

De nya bestämmelserna om spårsäkring ska tillämpas på spårsäkringar som utförs efter ikraftträdandet. Redan i dag utför hälso- och sjukvården spårsäkringar både på begäran av polisen enligt 6 kap. 9 § patientsäkerhetslagen och när ett sexualbrottsoffer vänder sig till sjukvården på egen hand enligt rekommendationerna i NCK:s handbok. Regionerna sparar i allmänhet proverna och fynden efter en spårsäkring under viss tid. Eftersom en formell skyldighet för regionen att utföra spårsäkringar kommer att gälla först när den av oss

föreslagna ordningen trätt i kraft, bör inte den av oss föreslagna skyldigheten för regionerna att spara fynden och proverna gälla för sådana prover och fynd som hänför sig till spårsäkringar som utförts före ikraftträdandet. En särskild övergångsbestämmelse om detta behövs. När det gäller de spårsäkringssatser som redan sparas hos hälso- och sjukvården vid ikraftträdandet är det fortsättningsvis rekommendationerna i NCK:s handbok om två års bevarandetid som bör användas.

Vi bedömer däremot att det är ändamålsenligt att övriga bestämmelser, således även de föreslagna bestämmelserna om utlämnande av prover och fynd efter en spårsäkring utan den enskildes samtycke bör tillämpas omedelbart efter ikraftträdandet, även när det gäller prover och fynd efter spårsäkring som utförts före ikraftträdandet. Detta kommer dock att följa även utan någon särskild övergångsbestämmelse. Inte heller i övrigt finns det behov av några särskilda övergångsbestämmelser.

Övrig lagstiftning

De föreslagna ändringarna i brottsbalken innebär i flera avseenden straffskärpningar. Av 2 kap. 10 § regeringsformen framgår att det inte får dömas ut en svårare brottspåföljd för en gärning än vad som var föreskrivet när den begicks. Också i artikel 7 första punkten andra meningen Europakonventionen föreskrivs att det inte får mätas ut ett strängare straff än vad som var tillämpligt vid den tidpunkt då brottet begicks. Den sagda har kommit till uttryck i 5 § lagen (1964:163) om införande av brottsbalken (BrP). Enligt paragrafens andra stycke ska straff bestämmas efter den lag som gällde när gärningen företogs, om inte den lag som gäller när domen meddelas leder till frihet från straff eller till lindrigare straff. Denna bestämmelse anses generellt tillämplig inom straffrätten om inte något annat har föreskrivits beträffande en viss författning. Några särskilda övergångsbestämmelser vid sidan av regleringen i 5 § BrP behövs inte.

Inte heller i övrigt behövs några särskilda övergångsbestämmelser.

11 Förslagets konsekvenser

11.1 Inledning

I 14–15 a §§ kommittéförordningen (1998:1474) finns bestämmelser om vilka konsekvenser av utredningens förslag som ska redovisas. I detta avsnitt redogör vi för våra bedömningar i dessa delar.

Eftersom vi även lämnar författningsförslag ska konsekvensanalysen också göras i enlighet med 6 och 7 §§ förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning (jfr 15 a § kommittéförordningen).

11.2 Vilka berörs av våra förslag

11.2.1 Personer som åtalas för brott, brottsoffer m.fl.

Sexualbrottslagstiftningen

Våra förslag innebär förändringar i flera avseenden för de personer som misstänks, åtalas och döms för sexualbrott. De presenterade förslagen innebär även förändringar för de personer som utsatts för sexualbrott.

Förslagen i avsnitt 5 innebär att fler gärningar kan komma att rubriceras som våldtäkt, våldtäkt mot barn, sexuellt övergrepp och sexuellt övergrepp mot barn. Förslagen i avsnitt 6 innebär att nya straffbestämmelser om sexuellt ofredande mot barn och grovt sexuellt ofredande införs. Därtill har vi föreslagit att straffansvaret för utnyttjande av barn för sexuell posering (avsnitt 7) ska utvidgas i viss utsträckning. Vi bedömer att dessa ändringar kommer innebära ett förstärkt skydd för brottsoffret. Vidare kommer vissa gärningar att bedömas allvarligare samt att fler ageranden blir straffbara. Vi har

även föreslagit straffskärpningar för flera brott. Detta påverkar främst de personer som döms för de aktuella brotten.

Våra förslag utgör i flera avseenden tydliggöranden och kan förväntas leda till ökad förutsebarhet och rättssäkerhet samt skapa förutsättningar för en mer nyanserad tillämpning inom såväl de brottsbekämpande myndigheterna som den dömande verksamheten. Detta påverkar både den som åtalas för brott och brottsoffret.

Spårsäkring

Om våra förslag genomförs kan de komma att påverka både de personer som utsatts för sexualbrott och den som misstänks för och åtalas för ett sexualbrott. Vår förhoppning är att förslagen ska leda till ökad patientsäkerhet och trygghet för sexualbrottsoffer genom en tydligare reglering av hälso- och sjukvårdens spårsäkring och även till bättre och mer enhetligt genomförda spårsäkringar över hela landet genom att ansvaret tydliggörs. Om förslagen genomförs skapas förutsättning för att spårsäkring ska vara en prioriterad uppgift på sjukvårdsverksamheter över hela landet i och med att ansvaret åläggs regionen, vilket kan komma att innebära ökade kunskaper över hur rättssäkra spårsäkringar ska utföras. I förlängningen kan detta också medföra en ökad förståelse och kunskap om mottagande, inte minst när det gäller män och hbtqi-personer som har utsatts för sexualbrott. Detta är en viktig del i att personer som har utsatts för sexualbrott tillförsäkras att spårsäkringen är rättssäker, jämlik och enhetlig över hela landet. Om spårsäkring generellt sker mer rättssäkert, jämlikt och enhetligt över hela landet skulle man på sikt eventuellt kunna förvänta sig något fler anmälda sexualbrott genom att sexualbrottsoffret känner sig omhändertagen och trodd på. Genom fler anmälda sexualbrott kan detta innebära att fler personer åtalas för sexualbrott.

11.2.2 Rättsväsendet, inklusive de brottsbekämpande myndigheterna samt andra myndigheter

Sexualbrottslagstiftningen

Våra förslag kommer framför allt att beröra de brottsutredande myndigheterna, främst Polismyndigheten och Åklagarmyndigheten. Förslagen kommer kräva nya brottskataloger, handböcker, utbildning m.m.

Kriminalvården och Statens institutionsstyrelse (SiS) kommer att påverkas av förslagen, inte minst av våra förslag som rör skärpta straff (jfr nedan). Även Brås arbete med bl.a. statistik kommer att påverkas. Förslagen kan påverka Brottsoffermyndigheten genom att den sammanlagda nivån av utbetald ersättning kan komma att stiga.

Domstolarna påverkas genom att nya brottstyper tillkommer, även om det inte rör sig om nykriminalisering. Vidare kan en viss ökning av måltillströmningen väntas, särskilt om böter utmönstras ur straffskalan vid köp av sexuell tjänst.

Spårsäkring

Våra förslag kommer framför allt att beröra regionerna i och med att ansvaret för spårsäkringen enligt förslagen ska åläggas dem (mer om detta i avsnitt 11.4) och Polismyndigheten.

Förslagen kan även komma att påverka Inspektionen för vård och omsorg, Socialstyrelsen, Integritetsskyddsmyndigheten och domstolarnas verksamheter. På vilket sätt dessa verksamheter kan komma att påverkas redogörs för närmare i avsnitt 11.4.

11.2.3 Offentliga försvarare och målsägandebiträden

De som anlitas som offentliga försvarare och målsägandebiträden kommer att påverkas av utredningens förslag eftersom det initialt kommer att behövas viss utbildning.

11.3 Den kommunala självstyrelsen

När nya skyldigheter införs för kommuner och regioner ska konsekvenserna av dessa analyseras. Enligt 14 kap. 3 § RF bör en inskränkning i den kommunala självstyrelsen inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den. I förarbetena till bestämmelsen betonas vikten av att det i lagstiftningsprocessen görs noggranna analyser av den påverkan som olika förslag har på den kommunala självstyrelsen och i vad mån skälen för en tänkt reglering motiverar det intrång i självstyrelsen som regleringen innebär. Det framhålls att detta innefattar en skyldighet att undersöka om det syfte som den tänkta regleringen tar sikte på kan uppnås på ett för det kommunala självbestämmandet mindre ingripande sätt. Om det finns olika möjligheter att nå samma mål bör den reglering väljas som lägger minst band på självbestämmanderätten.

Det förslag som läggs fram i betänkandet där regionen får ansvar för hälso- och sjukvårdens spårsäkring och där tillhörande förslag innebär ett utvidgat åtagande för regionen och innebär en viss inskränkning i den kommunala självstyrelsen. Dessutom kan även förbudet för regionen att överlämna uppgiften till privata aktörer att utföra spårsäkring enligt den föreslagna lagen innebära en inskränkning i den kommunala självstyrelsen. Inskränkningarna måste vägas mot förslagens syfte, vilket är att hälso- och sjukvårdens arbetssätt vid omhändertagande av sexualbrottsoffer ska bli jämlikt, enhetligt och rättssäkert över hela landet, att det ska finnas lagligt stöd för hälso- och sjukvårdens spårsäkring när en polisanmälan inte har gjorts samt att den spårsäkring som utförs på begäran enligt 6 kap. 9 § HSL ska vara likvärdig den enligt den föreslagna lagen. Hälso- och sjukvården erbjuder redan i dag sexualbrottsoffer spårsäkring enligt den föreslagna lagen och förslagen får därmed anses vara en liten inskränkning av självstyret för regionerna. Dessutom är en jämlik vård ett av de viktigaste målen för den svenska hälso- och sjukvården. Sammantaget gör vi bedömningen att lagförslagen är motiverade med hänsyn till det övergripande syftet att tydliggöra ansvaret för hälso- och sjukvårdens spårsäkring och att bidra till ökad förutsebarhet, jämlikhet och rättssäkerhet för sexualbrottsoffer.

Förslagen innebär således inskränkningar i det kommunala självstyret eftersom de innebär en ny skyldighet för regionen. Vår bedöm-

ning är emellertid att samhällets och sexualbrottsoffrens behov av att det finns en rättssäker spårsäkringsverksamhet och ett tydligt ansvar vid hälso- och sjukvårdens omhändertagande av sexualbrottsoffer inte kan tillgodoses på ett för det kommunala självbestämmandet mindre ingripande sätt. Vi anser därför att förslagen att reglera regionens ansvar för hälso- och sjukvårdens spårsäkring på det som vi gör utgör ett proportionellt ingrepp i den kommunala självstyrelsen.

11.4 Ekonomiska konsekvenser

11.4.1 Inledning

En skyldighet att redovisa de ekonomiska konsekvenserna av förslagen i ett betänkande följer av bestämmelserna i 14 och 15 a §§ kommittéförordningen samt av 6 § 5 förordningen om konsekvensutredning vid regelgivning. Av 14 § kommittéförordningen följer också en skyldighet att föreslå en finansiering om förslagen leder till kostnadsökningar och intäktsminskningar för staten, kommuner eller regioner.

11.4.2 Förslagen om ändringar i 6 kap. BrB (avsnitt 4–8)

Upplägg

Vi har valt att dela upp detta avsnitt utifrån de olika förslag vi lämnat i respektive avsnitt. Som framgår nedan är det de ekonomiska konsekvenserna för de straffskärpningar vi har föreslagit som får störst utrymme eftersom det i den delen krävs dels förklaringar till hur vi gjort våra beräkningar, dels relativt omfattande beräkningar av kostnaderna.

Förslagen rörande förändring av samlagsbegreppet (avsnitt 4)

Vi har lämnat ett förslag som innebär att samlagsbegreppet även ska omfatta orala och anala samlag. Ändringen innebär ingen nykriminalisering eller utvidgning av straffbestämmelsen. Även om våldtäktsbestämmelsen görs mer könsneutral bedömer vi inte att ändringen

kommer att medföra någon mätbar ökning av antalet anmälningar av brott.

Förslagen rörande distansbrotten (avsnitt 5)

Förslagen rörande distansbrotten innebär inte att det straffbara området utökas, dvs. det rör sig inte om nykriminalisering. Vi bedömer därför inte att förslagen kommer att resultera i fler ärenden hos Polismyndigheten eller Åklagarmyndigheten och därmed inte heller fler fällande domar. Enligt vår bedömning kommer inte heller komplexiteten i utredningarna att öka till följd av förslagen. Några kostnadsökningar i den delen är därför inte att räkna med.

Förslagen innebär dock att vissa gärningar som tidigare bedömts som grovt utnyttjande av barn för sexuell posering kan komma att rubriceras som våldtäkt eller sexuellt övergrepp (eller motsvarande brott för barn), dvs. som ett allvarigare brott än vad som tidigare var fallet. Brottet grovt utnyttjande av barn för sexuell posering har en straffskala som börjar på fängelse sex månader. Om övergreppen efter en lagändring i stället skulle bedömas som t.ex. våldtäkt eller grovt sexuellt övergrepp (samt motsvarande brott mot barn) ökar straffminimum till antingen fängelse i tre år eller fängelse i ett år. Ett genomförande av förslaget leder därmed troligen till att de fängelsestraff som döms ut blir längre än enligt nuvarande lagstiftning. Förslaget kan därmed förväntas leda till ökade kostnader för framför allt Kriminalvården.

Vi bedömer emellertid inte att kostnadsökningen kommer bli markant eftersom det är fråga om förhållandevis få fall per år. Enligt Brås officiella statistik meddelades 18 lagföringar 2019 rörande utnyttjande av barn för sexuell posering som huvudbrott. Påföljden bestämdes till fängelse i två av dessa lagföringar. Vi känner inte till omständigheterna i fallen och om det rört sig om situationer som, enligt vårt förslag, skulle kunna bedömas som våldtäkt eller sexuellt övergrepp (eller motsvarande brott mot barn). Omständigheten att påföljden bestämdes till fängelse i endast två fall talar dock för att det inte är så många fall varje år där utnyttjande av barn för sexuell posering som huvudbrott kommer att rubriceras som våldtäkt eller sexuellt övergrepp (eller motsvarande brott mot barn) enligt vårt förslag.

I detta sammanhang bedömer vi även att statistik från Åklagarmyndigheten rörande väckta åtal är av intresse. Enligt deras statistik väcktes 2019 sammanlagt 74 åtal avseende 306 gärningar rörande utnyttjande av barn för sexuell posering och grovt utnyttjande av barn för sexuell posering. Precis som vid Brås statistik vet vi inte hur fördelningen mellan brott av normalgraden och grovt brott ser ut. Vi har inte heller några uppgifter om hur stor andel av dessa åtal som avser gärningar som framöver kan komma att rubriceras som våldtäkt eller sexuellt övergrepp (eller motsvarande brott mot barn). Vad som ändå är intressant beträffande den här statistiken är att det framgår att det är vanligt att flera gärningar ingår i samma åtal.

Vid en sammantagen bedömning av Brås och Åklagarmyndighetens statistik, och med hänsyn till principerna om straffmätning vid flerfaldig brottslighet, torde de ekonomiska konsekvenserna av att ett antal fall med våra förslag kommer att rubriceras som våldtäkt eller sexuellt övergrepp (eller motsvarande brott mot barn) i stället för grovt utnyttjande av barn för sexuell posering att bli relativt begränsade.

Vi återkommer till frågan nedan i anslutning till våldtäktsbrottet.

Förslagen rörande sexuellt ofredande (jfr avsnitt 6)

Vi har föreslagit ett antal ändringar beträffande sexuellt ofredande. Det första förslaget innebär att sexuellt ofredande mot barn under 15 år ges en egen brottsrubricering – sexuellt ofredande mot barn – där straffminimum höjs från böter till fängelseminimum. Vi har även föreslagit att det införs särskilda straffbestämmelser om grovt sexuellt ofredande och grovt sexuellt ofredande mot barn med minimistraffet fängelse i sex månader.

Eftersom ingen av ändringarna innebär någon nykriminalisering bedömer vi att antalet ärenden hos Polismyndigheten eller Åklagarmyndigheten inte kommer öka. Därmed kommer inte heller antalet fällande domar att öka. Det kan inte heller antas att utredningarnas komplexitet ökar till följd av våra förslag. Vi bedömer därför inte att kostnaderna kommer att öka i dessa avseenden.

Eftersom förslagen innebär straffskärpningar bedömer vi att dessa förslag kan få konsekvenser för Kriminalvården. De ekono-

miska konsekvenserna framgår av vår beräkning nedan i avsnittet rörande skärpta straff.

Förslagen rörande utnyttjande av barn för sexuell posering (avsnitt 7)

Vi har föreslagit att tillämpningsområdet ska utvidgas något så att även handlingar som inneburit att offret förhållit sig passiv vid gärningstillfället ska omfattas. Mot bakgrund av att det kan antas röra sig om bara enstaka fall varje år bedömer vi att denna ändring inte kommer leda till några ökade kostnader för staten.

Beträffande förslaget om straffskärpning för brott av normalgraden, där vi föreslagit att böter utmönstras ur straffskalan, så återkommer vi till konsekvenserna nedan.

Förslagen rörande skärpta straff (jfr avsnitt 8)

Utgångspunkter för våra bedömningar

Som vi redogjort för i avsnitt 8 har vi föreslagit ett flertal straffskärpningar vilka, om de genomförs, kommer leda till ökade kostnader för staten.

Det är svårt att uppskatta i vilken utsträckning fängelsepåföljderna kommer att öka i antal och i längd och i vilken utsträckning kostnaderna kommer att öka. Det bör påpekas att de ökningar som nämns i detta avsnitt endast är en grund för beräkningarna i denna konsekvensanalys och inte bör ses som en rekommendation hur den förändrade straffskalan ska tillämpas i enskilda fall. Detta innebär att de ekonomiska konsekvenserna är svåra att förutse.

För att göra en uppskattning av hur många fler fängelsedomar som kommer att dömas ut och hur mycket strafftiderna sammanlagt kommer att öka har vi valt att räkna med att ett visst antal domar kommer att meddelas per år avseende relevanta brottstyper och att våra förslag kommer att medföra en viss ökning av fängelsestraffens längd i dessa fall. Som framgår i det följande kan det inte bli fråga om annat än grova uppskattningar, både när det gäller hur många fler fängelsedomar som kommer meddelas och vilken ökning av fängelsestraffen som det finns anledning att räkna med. Trots dessa

svårigheter kommer vi nedan att redogöra för vår uppskattning av den merkostnad som kommer att uppstå för staten genom Kriminalvården och SiS om våra förslag genomförs.

Hur många fängelsedomar i framtiden

Vid våra beräkningar nedan utgår vi från Brås officiella kriminalstatistik för 2019. Skälet till att vi endast utgår från statistiken för 2019 är den lagändring som trädde i kraft den 1 juli 2018 och som på många sätt förändrade 6 kap. Detta innebär att vi endast har officiell statistik från ett år att lägga till grund för våra beräkningar. Att våra beräkningar nedan utgår från ett år och inte flera år utgör ytterligare ett osäkerhetsmoment i beräkningarna. Det bör nämnas att vissa straffbestämmelser, t.ex. våldtäkt mot barn, inte genomgick någon ändring i sak 2018. Vi har dock gått igenom statistik för dessa andra brott och noterat att de utdömda påföljderna inte skiljer sig åt på något markant sätt mellan åren. Mot bakgrund av detta har vi valt att endast använda oss av statistik från 2019 för samtliga brott.

Av Brås rapport 2020:6 (juni 2020) framgår det att antalet åtal och fällande domar för våldtäkt har ökat markant sedan lagändringen. År 2017 meddelades 155 fällande domar för våldtäkt av normalgraden som huvudbrott vilket kan jämföras med att det 2019 meddelades 297 fällande domar för våldtäkt av normalgraden som huvudbrott.¹ Vår bedömning är att denna ökning kan hänföras till 2018 års reform. Någon ytterligare ökning med anledning av den reformen är inte att räkna med. Däremot kan det bli en viss ökning av åtal och fällande domar för våldtäkt (och även för våldtäkt mot barn, sexuellt övergrepp och sexuellt övergrepp mot barn) men en minskning när det gäller grovt utnyttjande av barn för sexuell poseering, detta till följd av våra förslag om distansbrotten.

Redovisningen av domar med fängelse som påföljd i kriminalstatistiken görs enligt huvudbrottsprincipen (jfr avsnitt 8.6.1). Det antal domar som därmed ligger till grund för vår beräkning är de där förändrade straffskalor bör få störst genomslag. Om ett brott räknas som huvudbrott i kriminalstatistiken torde detta också i de flesta fall innebära att domstolen ansett detta brott vara det allvarligaste. Om

¹ Brås rapport 2020:6 s. 27. Rapporten utgår endast från tingsrättsdomar där våldtäkt av normalgraden var huvudbrott.

den dömden begått fler brott än huvudbrottet har övriga brott en avtagande betydelse för brottslighetens sammanlagda straffvärde. I de fall en lagförd person begått något eller flera av de brott som våra förslag avser, men brottet inte har varit huvudbrott, kommer visserligen det samlade straffvärdet för brottsligheten att öka. För dessa fall är det dock ännu svårare att göra en uppskattning av ökningens storlek eftersom det samlade straffvärdet i sådana fall påverkas av bl.a. hur många brott som begåtts och hur högt straffvärde som det allvarligaste av dem anses ha.

Straffnivåhöjning per dom i våra beräkningar

När det gäller ökningen av antalet fängelsedomar per år och hur stor ökning av tid på anstalt man bör räkna med kan man inte beräkna ökningen på samma sätt för samtliga brott. Vi kommer därför redogöra för vilken höjning vi har räknat på separat för varje brott.

Generellt kan dock följande sägas. Vid våra bedömningar utgår vi från Brås officiella kriminalstatistik från 2019 över antalet lagföringar och hur påföljderna har fördelats för respektive brott. Därefter uppskattar vi hur stor andel som kommer dömas till en frivårdande påföljd och hur stor andel som kommer dömas till fängelse. Vi kommer för varje separat brott att uppskatta hur mycket längre tiden på anstalt i snitt kommer bli per lagföring med anledning av straffskärpningarna och med hänsyn till villkorlig frigivning. Detta gäller för de fall där påföljden sedan tidigare bestämts till fängelse.

I de fall där påföljden tidigare bestämdes till en frivårdande påföljd men där vi bedömer att påföljden med vårt förslag i stället kommer bestämmas till fängelse måste en annan beräkning göras. Skälet till detta är att dessa personer inte hade avtjänat något fängelsestraff alls utan vårt förslag. Dessa beräkningar måste därför utgå från hela den tid som de dömda kommer avtjäna på anstalt (och alltså inte bara skärpningen). Eftersom våra förslag på motsvarande sätt minskar antalet frivårdande påföljder ska kostnaderna för de domarna sedan dras bort från det totala beloppet.

Kostnaderna för den ökade strafflängden

Det är främst två omständigheter som påverkar Kriminalvårdens kostnader. Den första är att skärpta straff leder till att påföljderna oftare kommer bestämmas till fängelse än frivårdande. En fängelsepåföljd är markant dyrare än en frivårdande påföljd. Men framför allt kommer straffskärpningarna att leda till ökade strafflängder, dvs. fler dygn vid anstalt. Även detta ökar kostnaderna för Kriminalvården.

Vid beräkning av kostnaderna utgår vi från Kriminalvårdens snittkostnad för en intagen klient i anstalt. Detta belopp har för åren 2017–2019 uppgått till 3 400 kronor per dygn per intagen. Då har hänsyn inte tagits till anstaltens säkerhetsklass. Omräknat till årskostnad blir det 1,2 miljoner kronor per år och intagen. Som alltid när det kommer till den här typen av snittkostnader är det viktigt att ha i åtanke att det rör sig just om snittkostnader och att dessa kan variera. Som exempel kan nämnas att snittkostnaderna per intagen minskar ju fler personer som är intagna medan snittkostnaden för intagen ökar om färre än intagna. En annan parameter är att sexualbrottslingar i större utsträckning än andra intagna kan antas ha behov av stöd och samtal i olika former, vilket också påverkar de totala kostnaderna. Eftersom samtliga dessa parametrar är svåra att överblicka utgår vi från ovan angiven snittkostnad.

När det sedan kommer till snittkostnaderna för de frivårdande påföljderna kan de bedömas uppgå till i genomsnitt 120 000 kronor per person och år. Här avses påföljderna skyddstillsyn, skyddstillsyn med samhällstjänst, skyddstillsyn med särskild föreskrift (inklusive kontraktsvård), villkorlig dom med samhällstjänst och från och med den 1 januari 2021 den nya påföljden ungdomsövervakning (15–20-åringar). En villkorlig dom ensam eller i förening med böter eller ett rent bötesstraff omfattas alltså inte och innebär inte heller någon kostnad för Kriminalvården.

Det är förhållandevis få sexualbrottslingar som verkställer sin påföljd genom elektronisk övervakning (fotboja).² Det är dock troligt att våra förslag kommer innebära att det kommer dömas ut fler korta fängelsestraff vilket i sin tur innebär att antalet som

² www.kriminalvarden.se/globalassets/forskning_statistik/kos-2017-kriminalvard-och-statistik.pdf Enligt Kriminalvårdens rapport "Kriminalvård och statistik 2017" s. 56 verkställde elva dömda sexualbrottslingar sin fängelsepåföljd genom elektronisk övervakning (fotboja) år 2017.

avtjänar påföljd genom elektronisk fotboja kan komma att öka. Vi återkommer till detta nedan när vi redogör för respektive brottstyp.

Särskilt om ungdomar och ungdomspåföljder

Lagstiftning

För brott som någon begått innan han eller hon fyllt 18 år får rätten döma till fängelse endast om det finns synnerliga skäl. Detta framgår av 30 kap. 5 § BrB. Domstolen ska då i första hand bestämma påföljden till sluten ungdomsvård i stället för fängelse. För ungdomar mellan 18 och 21 år får rätten döma till fängelse endast om det med hänsyn till gärningens straffvärde eller annars finns särskilda skäl för det.

Om någon döms för brott innan de fyllt 21 år ska hans eller hennes ungdom beaktas särskilt vid straffmätningen och rätten får då döma till lindrigare straff än vad som är föreskrivet (29 kap. 7 §).

Detta leder regelmässigt till en nedsättning av straffet jämfört med om den tilltalade hade fyllt 21 år. Straffet blir enligt fast praxis lindrigare ju yngre den tilltalade är. Det innebär även att en icke frihetsberövande påföljd (ungdomsövervakning, ungdomsvård eller ungdomstjänst, eller skyddstillsyn om den unge hade fyllt 18 år) i inte obetydlig utsträckning döms ut för sexualbrott.

I sammanhanget kan nämnas att regeringen i ett utkast till lagrådsremiss har föreslagit bl.a. att om någon som är 18–20 år har begått ett brott för vilket det är föreskrivet fängelse i lägst ett år eller mer, ska hans eller hennes ungdom inte beaktas särskilt vid straffmätningen. Det ska inte heller krävas särskilda skäl för att döma lagöverträdare i den åldersgruppen till fängelse, och samma straff ska kunna dömas ut som för andra myndiga lagöverträdare. Vidare föreslås att de särskilda ungdomspåföljderna i princip ska vara förbehållna personer som inte fyllt 18 år vid tidpunkten för brottet. Den som är över 18 år ska få dömas till någon av ungdomspåföljderna endast om det finns särskilda skäl för det. De konsekvenser som ett sådant förslag skulle medföra, kan vi dock inte ta hänsyn till.

Statistik

År 2019 meddelades 111 lagföringsbeslut rörande ungdomar (15–17 år) för sexualbrott. Samma år meddelades 183 lagföringsbeslut beträffande ungdomar i åldrarna 18–20 för sexualbrott.³ Detta innebär att totalt 294 ungdomar mellan 15 och 20 år dömdes för sexualbrott 2019.

Av Brås statistik följer även att 50 ungdomar dömdes till ungdomsvård, 49 ungdomar dömdes till ungdomstjänst och 7 ungdomar till sluten ungdomsvård för sexualbrott 2019. Därtill meddelades 39 domar där påföljden bestämdes till skyddstillsyn (varav skyddstillsynen kombinerades med fängelse i nio fall) och till villkorlig dom i 19 fall. Ytterligare 61 ungdomar dömdes till fängelse.⁴

År 2019 avtjänade 525 ungdomar under 21 år ett fängelsestraff (detta antal omfattar samtliga brott och alltså inte bara sexualbrott).⁵

År 2019 var 8 ungdomar intagna på SiS ungdomshem efter att ha dömts till sluten ungdomsvård för sexualbrott det året eller tidigare. Det finns ingen officiell statistik över den genomsnittliga tiden som dömda sexualbrottslingar avtjänar straff vid SiS ungdomshem. Den genomsnittliga strafftiden för samtliga intagna vid SiS ungdomshem var dock 10,4 månader år 2019.⁶

Ansvar för ungdomspåföljder

Ansvar för ungdomspåföljder skiljer sig åt och fördelas på olika aktörer.

Kriminalvården ansvarar för de ungdomar som döms till fängelse, skyddstillsyn, villkorlig dom och ungdomsövervakning. Beträffande eventuella ekonomiska konsekvenser för dessa påföljder utgör de en del av beräkningen nedan.

De ungdomar som döms till sluten ungdomsvård placeras på SiS ungdomshem. SiS svarar för kostnaderna. Vård dygnskostnaden på ett SiS ungdomshem för de som dömts till sluten ungdomsvård är 9 168 kronor. SiS totala kostnad för ungdomar som avtjänar sluten ungdomsvård uppgår enligt uppgifter till utredningen till 195,4 miljoner kronor per år.

³ Brås officiella kriminalstatistik, tabell 450. Lagföringsbeslut efter huvudbrott och den lagförda personens ålder, 2019.

⁴ Brås officiella kriminalstatistik, tabell 422. Lagföringsbeslut mot ungdomar (15–20 år) efter huvudbrott och huvudpåföljd, 2019.

⁵ www.kriminalvarden.se/globalassets/publikationer/kartlaggningar-och-utvarderingar/kos_2019.pdf

⁶ SiS Årsredovisning 2019 tabell 7 (s. 13).

Vi har i avsnitt 8.9 och 8.11 föreslagit att minimistrafvet för våldtäkt och våldtäkt mot barn höjs från fängelse i två år till fängelse i tre år. Denna höjning kommer leda till en skärpt reaktion även för de som var under 18 år vid brottet. Straffmättningsvärdet, efter åldershänsyn, torde i fler fall än i dag komma att överstiga fängelse i ett år, vilket kan utgöra synnerliga skäl för fängelse. En konsekvens av höjningen av minimistrafvet för våldtäkt och våldtäkt mot barn blir således att fler ungdomar kommer dömas till sluten ungdomsvård (eller i något fall fängelse). Omfattningen är svår att uppskatta. Som vi nämnt ovan var det 111 ungdomar i åldrarna 15–17 år som 2019 dömdes för något av brotten i 6 kap. BrB samtidigt som åtta ungdomar avtjänade påföljd för sexualbrott på ett SiS ungdomshem. Ett inte orimligt antagande är att det – som en följd av våra förslag – kommer att dömas till sluten ungdomsvård i ytterligare fem fall, huvudsakligen avseende domar för våldtäkt eller våldtäkt mot barn. Med utgångspunkt i att verkställighetstiden bestäms till ett år kommer kostnaderna för SiS att öka med 16,7 miljoner kronor (utifrån en dygnskostnad om 9 168 kronor). Eftersom SiS totala kostnader för SiS ungdomshem år 2019 var 195,4 miljoner kronor måste det antas att denna beräknade kostnadsökning inte ligger inom deras budgetanslag utan att SiS budgetanslag måste ökas.

När det slutligen kommer till påföljderna ungdomstjänst och ungdomsvård är det den kommun som den dömda bor i som ansvarar för kostnaden för påföljden. Sveriges kommuner och regioner har ingen statistik för kommunernas kostnader för dessa påföljder.

Mot bakgrund av de straffskärpningar vi föreslår samt att påföljden ungdomsövervakning just införts (som belastar Kriminalvårdens och inte kommunernas budget) är det troligt att fler ungdomar kommer dömas till andra påföljder än ungdomsvård och ungdomstjänst. Våra förslag kan därför inte antas innebära några kostnadsökningar för kommunerna.

Kostnaderna för de enskilda straffskärpningarna⁷

Våldtäkt och mindre grov våldtäkt

Enligt den officiella statistiken meddelades 257 fängelsedomar med våldtäkt av normalgraden som huvudbrott 2019 (där ingår mindre grov våldtäkt). Utöver dessa fängelsedomar bestämdes påföljden till skyddstillsyn i kombination med fängelse (s.k. 28:3 fängelse) i åtta fall. Därtill bestämdes påföljden till rättspsykiatrisk vård i sex fall, till skyddstillsyn i 17 fall och till villkorlig dom i två fall.

Enligt vårt förslag ska minimistraffet höjas från fängelse två år till fängelse tre år. På motsvarande sätt har vi föreslagit en höjning av straffet för mindre grov våldtäkt från fängelseminimum till fängelse sex månader. Med hänsyn till att antalet domar på mindre grov våldtäkt kan antas vara mycket få, bedömer vi att våra förslag medför en genomsnittlig straffskärpning med ett år per lagföring.

Våldtäkt är ett brott av sådan art att det i sig talar för fängelse som påföljd (jfr NJA 2015 s. 1024). Som framgår av statistiken ovan bestäms påföljden i de flesta fall till fängelse. I en majoritet av de domar där påföljden bestämdes till skyddstillsyn eller villkorlig dom var de dömda mellan 15–20 år, dvs. det var främst ungdomar som dömdes till en frivårdande påföljd. Vi bedömer att vårt förslag innebär att ytterligare tio fängelsedomar kommer meddelas varje år (totalt 275 fängelsedomar). Det är rimligt att anta att ändringen inte kommer leda till att fler får avtjäna sitt straff genom elektronisk övervakning.

Som vi nämnt ovan meddelades 257 rena fängelsedomar 2019. Enligt reglerna om villkorlig frigivning kommer en person som döms till minimistraffet tre års fängelse att verkställa 24 månader (två tredjedelar av 36 månader) i anstalt mot dagens 16 månader (två tredjedelar av 24 månader). Detta innebär en ökning med åtta månader per dömd vilket motsvarar 240 tillkommande dygn (8 månader \times 30 dygn). Den ökade kostnaden för denna skärpning blir 816 000 kronor per fängelsedom (240 \times 3 400 kronor = 816 000 kronor). Detta innebär en ökad kostnad med 209,71 miljoner kronor per år (816 000 kronor \times 257 domar).

Huruvida det även i fortsättningen kommer att finnas ett utrymme att bestämma påföljden till skyddstillsyn i kombination med

⁷ Uppgifterna i detta avsnitt rörande utdömda påföljder är hämtade från Brås officiella kriminalstatistik, Tabell 420. Lagföringsbeslut efter huvudbrott och huvudpåföljd, 2019.

fängelse (28:3-fängelse) går knappast att bedöma. Det finns dock anledning för oss att redovisa konsekvenserna av att ytterligare åtta fall av ett rent fängelsestraff tillkommer, där påföljden i dag skulle kunna bestämmas till 28:3-fängelse. I så fall skulle den tillkommande tiden i anstalt – eftersom villkorlig frigivning inte förekommer vid 28:3-fängelse – bli 630 dygn (21 månader \times 30 dygn). Den tillkommande kostnaden för anstaltsvistelsen blir då 2,14 miljoner kronor (630 dygn \times 3 400 kronor) per år. Med avdrag för kostnader för frivård (120 000 kronor \times 8 domar) blir då den totala kostnadsökningen per år 1,18 miljoner kronor.

Utöver dessa domar har vi bedömt att påföljden kommer bestämmas till fängelse i ytterligare tio fall per år. Vid dessa beräkningar får man utgå från att de dömda personerna inte hade avtjänat några fängelsepåföljder utan våra förslag och beräkningarna ska därför utgå från hela fängelsetiden (24 månader, dvs. 730 dygn efter avdrag för villkorligt medgiven frihet). Den ökade kostnaden per år för dessa tio domar blir därför 24,82 miljoner kronor (10 domar \times 730 dygn \times 3 400 kronor) per år. Med avdrag för kostnader för frivårdande påföljder (10 domar \times 120 000) blir kostnaden för tio tillkommande domar därför 23,62 miljoner kronor per år.

I detta sammanhang bör även de förslag rörande distansbrotten som vi lämnat i avsnitt 5 nämnas. Som vi redogjort för där kommer handlingar som tidigare har bedömts som grovt utnyttjande av barn för sexuell posering under vissa förutsättningar i stället att rubriceras som våldtäkt eller våldtäkt mot barn. Det är dock inte möjligt att uppskatta hur många fall som kommer att tillkomma. Förslagen kommer dock att medföra en viss kostnadsökning.

Den sammanlagda kostnadsökningen för Kriminalvården blir **234,5 miljoner kronor** per år. Vi har också i det föregående bedömt att SiS kommer att ha ökade kostnader för verkställighet av slutna ungdomsvård med **16,7 miljoner kronor** per år, vilket huvudsakligen avser domar för våldtäkt eller våldtäkt mot barn.

Sexuellt övergrepp, mindre grovt sexuellt övergrepp och grovt sexuellt övergrepp

År 2019 meddelades tio fängelsedomar för sexuellt övergrepp, grovt sexuellt övergrepp och oaktsamt sexuellt övergrepp som huvudbrott. Därtill meddelades sex domar där påföljden bestämdes till

skyddstillsyn och tre domar där påföljden bestämdes till villkorlig dom med samhällstjänst för samma brott.

Vi har föreslagit att minimistraffet för brott av normalgraden ska höjas från fängelseminimum till fängelse i sex månader och för det grova brottet en höjning från fängelse i sex månader till fängelse i ett år. Därtill har vi föreslagit att det ska införas ett mindre grovt brott, med en straffskala som börjar vid fängelseminimum, som ska användas i undantagsfall. Vi har inte lämnat något förslag rörande oaktsamt sexuellt övergrepp.

Vi har inga uppgifter om fördelningen mellan de olika graderna av brottet eller det oaktsamma brottet. Ökningen för brott av normalgraden och det grova brottet är fängelse sex månader. Eftersom vi även har lämnat ett förslag för ett mindre grovt brott vars straffskala börjar på fängelseminimum menar vi att det är ett rimligt antagande att den genomsnittliga fängelse tiden kommer öka med fem månaders fängelse.

Med hänvisning till att vi föreslår att minimistraffet för normalgraden ska höjas till fängelse sex månader samtidigt som det mindre grova brottet endast ska användas i undantagsfall och att sexuellt övergrepp får anses vara ett artbrott (se RH 2020:07) är vår bedömning att utrymmet att bestämma påföljden till en frivårdande påföljd kommer att minska. Vår bedömning är att påföljden kommer bestämmas till fängelse i ytterligare fem fall per år om våra förslag genomförs. Det är rimligt att anta att ändringen inte kommer leda till att fler får avtjäna sitt straff genom elektronisk övervakning.

Bedömningen ska alltså utgå från en ökning om fängelse fem månader i fall där påföljden sedan tidigare bestämts till fängelse. Detta motsvarar 150 tillkommande dygn på anstalt (5 månader \times 30 dygn). Med villkorlig frigivning efter två tredjedelar av strafftiden blir den ökade tiden på anstalt därmed 100 dygn. Detta innebär en ökad kostnad med 340 000 kronor per år och dom (100 dygn \times 3 400 kronor). Räknat på tio domar per år medför detta en ökad kostnad för staten med 3,4 miljoner kronor.

Därtill tillkommer fem domar på frivårdande påföljd som med vårt förslag kan bedömas leda till fängelse. Vid bedömningen av dessa får man utgå från att ökningen motsvarar minimistraffet sex månaders fängelse, varav 120 dygn som regel kommer verkställas i anstalt. Med utgångspunkt i fem tillkommande fängesedomar uppgår kostnaden till 2,04 miljoner kronor per år (5 domar \times 120 dygn

× 3 400 kronor). Från det beloppet ska kostnadsminskningen för frivård dras bort (5 domar × 120 000 kronor = 600 000 kronor). Kostnaden för fem tillkommande domar blir därför 1,44 miljoner kronor per år.

Den sammanlagda kostnadsökningen för Kriminalvården blir **4,84 miljoner kronor** per år.

Våldtäkt mot barn

2019 bestämdes påföljden till fängelse i 76 fall för våldtäkt mot barn som huvudbrott. Utöver det bestämdes påföljden till rättspsykiatrisk vård i ett fall, till skyddstillsyn i sju fall och till villkorlig dom i ett fall. Vi har föreslagit att minimistraffet ska höjas från fängelse två år till fängelse tre år. Liksom vid våldtäkt utgår vi från att strafftiden kommer att öka med i genomsnitt ett år.

Med hänsyn till de höga straffvärdena och brottets art bestäms påföljden redan i dag i de flesta fall till fängelse. Det är en rimlig uppfattning att anta att en stor del av de personer som dömts till frivårdande påföljd (åtta personer) är ungdomar. Vi bedömer att vårt förslag innebär att ytterligare fyra personer per år kommer dömas till fängelse. Det är rimligt att anta att ändringen inte kommer leda till att fler får avtjäna sitt straff genom elektronisk övervakning.

Enligt reglerna om villkorlig frigivning kommer en person som dömts till minimistraffet tre års fängelse att verkställa 24 månader (två tredjedelar av 36 månader) i anstalt mot dagens 16 månader (två tredjedelar av 24 månader). I de fall där påföljden redan bestämts till fängelse kommer straffskärpningen att innebära en ökning med åtta månader på anstalt per dömd vilket motsvarar tillkommande 240 dygn. Detta innebär en ökad kostnad med 816 000 kronor per år och dom (240 dygn × 3 400 kronor). Med utgångspunkt i 76 domar medför det en ökad kostnad för staten med 62 miljoner kronor per år.

Därtill tillkommer fyra domar där påföljden i dag hade bestämts till en frivårdande påföljd men som med vårt förslag kan bedömas leda till fängelse. Beräkningarna ska där utgå från hela fängelsetiden (24 månader, dvs. 730 dygn, efter avdrag för villkorlig frigivning). Kostnaden för fyra tillkommande fängelsedomar uppgår till 9,93 miljoner kronor per år (4 domar × 730 dygn × 3 400 kronor). Med

avdrag för kostnader för frivård (4 domar × 120 000) blir kostnaden för fyra tillkommande domar därför 9,45 miljoner kronor per år.

Den sammanlagda totala kostnadsökningen för Kriminalvården blir **71,45 miljoner kronor** per år.

Beträffande de förslag som vi lämnat i avsnitt 5 gällande distansbrotten och även frågan om ökade kostnader för SiS hänvisas till vad vi anfört ovan under rubriken våldtäkt.

Sexuellt övergrepp mot barn, mindre grovt sexuellt övergrepp mot barn och grovt sexuellt övergrepp mot barn

2019 bestämdes påföljden till fängelse i 23 fall för sexuellt övergrepp mot barn eller grovt sexuellt övergrepp mot barn som huvudbrott och i ett fall till rättspsykiatrisk vård. Därtill bestämdes påföljden till skyddstillsyn i nio fall och till villkorlig dom med samhällstjänst vid ett fall (totalt tio frivårdande påföljder). Slutligen meddelades en åtalsunderlåtelse och ett strafföreläggande.

Vid sexuellt övergrepp mot barn får anses finnas en presumtion för att påföljden ska bestämmas till fängelse, jfr bl.a. NJA 2003 s. 313. I NJA 2006 s. 221 fann Högsta domstolen att fängelsepresumtionen inte kunde brytas när straffvärdet var fängelse sex månader. Med hänsyn till vad Högsta domstolen anfört i NJA 2006 s. 221 bedömer vi att utrymmet för att bestämma påföljden till frivårdande kommer att minska med vårt förslag på straffskärpning. Vi menar att det är rimligt att anta att det kommer att dömas till fängelse i ytterligare fem fall.

I dag uppgår minimistraftet för brott av normalgraden till fängelseminimum (14 dagar). Vi har föreslagit att minimistraftet ska höjas till fängelse sex månader. För det grova brottet har vi föreslagit att minimistraftet ska höjas från fängelse ett år till fängelse ett år och sex månader. Vi har därtill föreslagit att det ska införas ett mindre grovt brott, vars straffskala börjar vid fängelseminimum, som ska användas i undantagsfall.

Vi har inga uppgifter om fördelningen mellan de olika graderna av brottet. Ökningen för brott av normalgraden och det grova brottet är fängelse sex månader. Eftersom vi även har lämnat ett förslag för ett mindre grovt brott vars straffskala börjar på fängelseminimum menar vi att det är ett rimligt antagande att den genomsnittliga fängelse tiden kommer öka med fem månaders fängelse. Straffskärp-

ningen innebär en förlängd strafftid om 150 dygn (5 månader \times 30 dygn = 150 dygn). Enligt reglerna om villkorlig frigivning efter två tredjedelar av strafftiden blir den ökade tiden på anstalt därmed 100 dygn.

I de fall där påföljden redan bestämts till fängelse kommer straffskärpnigen att innebära en ökning med fem månader på anstalt per dömd vilket motsvarar tillkommande 100 dygn. Med utgångspunkt i 23 domar blir den ökade kostnaden för staten 7,82 miljoner kronor per år (23 domar \times 100 dygn \times 3 400 kronor).

Därtill tillkommer fem domar där påföljden i dag hade bestämts till en frivårdande påföljd men som med vårt förslag kan bedömas leda till fängelse. Beräkningarna ska där utgå från hela fängelse tiden (6 månader, dvs. 180 dygn varav 120 dygn som regel kommer verkställas i anstalt). Kostnaden för fem tillkommande fängesedomar uppgår till 2,04 miljoner kronor per år (5 domar \times 120 dygn \times 3 400 kronor). Med avdrag för kostnader för frivård (5 \times 120 000 kronor) blir kostnaden för fem tillkommande domar därför 1,44 miljoner kronor per år.

Kriminalvårdens totala kostnadsökning blir **9,26 miljoner kronor** per år.

Utnyttjande av barn för sexuell posering och grovt utnyttjande av barn för sexuell posering

År 2019 bestämdes påföljden till fängelse för utnyttjande av barn för sexuell posering som huvudbrott i två fall. Samma år bestämdes påföljden till skyddstillsyn i fem fall, till villkorlig dom i tre fall, till villkorlig dom med samhällstjänst i ett fall och till böter i ett fall. Därtill meddelades tre strafförelägganden (två av dem avsåg villkorlig dom) och en straffvarning.

Vid grovt sexuellt utnyttjande av barn för sexuell posering finns en presumtion för fängelse som påföljd medan utrymnet för fängelse på grund av brottets art vid brott av normalgraden får anses klart begränsat (jfr NJA 2011 s. 386).

Vi har föreslagit att straffskalan för normalgraden ska höjas till fängelseminimum. Vi har inte föreslagit någon ändring av straffskalan för det grova brottet. Beträffande brott av normalgraden är vår bedömning att påföljden i de flesta fall, mot bakgrund av vad Högsta domstolen anförde i NJA 2011 s. 386, kommer bli frivård-

dande, normalt villkorlig dom med böter. Vi bedömer även att antalet övriga frivårdande påföljder kommer öka något.

Med hänvisning till det förslag vi lämnat i avsnitt 5 rörande distansbrotten och att gärningar som tidigare bedömts som utnyttjande av barn för sexuell posering nu kan bedömas som våldtäkt eller sexuellt övergrepp (eller motsvarande brott mot barn) bedömer vi att de sammantagna kostnaderna för Kriminalvården inte kommer att öka. Som vi har nämnt ovan kan vi dock inte kostnadsberäkna dessa fall eftersom vi inte har något sådant underlag.

Sexuellt ofredande

2019 bestämdes påföljden till fängelse i 27 fall för sexuellt ofredande. Samma år bestämdes påföljden till rättspsykiatrisk vård i fem fall, till skyddstillsyn i 45 fall, till villkorlig dom i 108 fall (varav 23 med samhällstjänst) och till bötesstraff i 322 fall. Därutöver meddelades 62 strafförelägganden varav nio avsåg villkorlig dom och resterande böter (53). Därtill bestämdes påföljden till ungdomsvård i 12 fall och till ungdomstjänst i 14 fall. Slutligen meddelades sju åtalsunderlåtelser och två straffvarningar. Det finns ingen statistik när det gäller hur många av lagföringarna som avsåg brott mot barn under femton år eller under 18 år. Enligt statistiken för anmälda brott avsåg dock cirka 30 procent av anmälningarna brott mot barn.

Sexuellt ofredande torde i allmänhet inte anses som ett artbrott, jfr RH 2018:21 (se avsnitt 8.14.2).

Vi har i denna del lämnat förslag på två ändringar. Dels att böter ska tas bort från straffskalan för sexuellt ofredande mot barn under 15 år, dels att det ska införas särskilda straffbestämmelser om grovt sexuellt ofredande och grovt sexuellt ofredande mot barn med ett minimistraff om fängelse sex månader. Våra bedömningar i fråga om sexuellt ofredande som inte är grovt mot den som fyllt 15 år kan däremot inte antas medföra några ekonomiska konsekvenser.

Under 2019 lagfördes alltså för sexuellt ofredande i 578 fall. Utifrån tillgänglig statistik går inte att avgöra hur många av dessa som avsåg brott mot barn under 15 år. Det kan dessutom antas att påföljderna även vid sexuellt ofredande mot barn som inte är grovt i allmänhet kommer att bestämmas till villkorlig dom och böter eftersom det inte heller i framtiden bör vara någon presumtion generellt

för fängelse. I och för sig torde någon gång en skyddstillsyn dömas ut. Vidare kan fängelse komma i fråga med hänsyn till den tilltalades tidigare brottslighet. Ett rimligt antagande är att de ökade kostnaderna för staten i denna del kommer att uppgå till 1 miljon kronor per år.

Det är även svårt att uppskatta hur många personer som kommer dömas för grovt sexuellt ofredande eller grovt sexuellt ofredande mot barn varje år. Vi uppskattar att det kommer meddelas tio domar per år. Även om brottet bör anses som ett artbrott, torde det dock inte vara helt uteslutet att i något fall bestämma påföljden till villkorlig dom med samhällstjänst. Till det kommer att av de som döms till fängelse skulle en del ha dömts till den påföljden redan i dag, men till ett lindrigare straff. Det är inte möjligt att beräkna konsekvenserna närmare än att, med utgångspunkt i minimistraftet sex månaders fängelse, de ökade kostnaderna för staten kan uppskattas till cirka 2,5 miljoner kronor per år.

Totalt kommer ändringarna av straffbestämmelsen att öka kostnaderna för staten med **3,5 miljoner kronor**.

Köp av sexuell tjänst

2019 bestämdes påföljden till fängelse för köp av sexuell tjänst i ett fall och till villkorlig dom (utan samhällstjänst) vid ett fall. Samma år dömdes 110 personer till bötesstraff av domstol. Det meddelades vidare 153 strafförelägganden och tre åtalsunderlåtelse.

I NJA 2001 s. 527 bestämde Högsta domstolen påföljden till 50 dagsböter, dvs. ett antal som översteg det lägsta som kunde dömas ut. I domskälen anförde Högsta domstolen att syftet med kriminaliseringen av brottet innebär att antalet dagsböter skulle bestämmas till ett antal som överstiger det lägsta antalet böter som kan dömas ut. Vidare menade domstolen att omständigheterna i det aktuella målet var ”typiska” för brottet, utan några särskilda försvårande eller förmildrande omständigheter.

Vårt förslag innebär att böter tas bort från straffskalan och att minimistraftet i stället ska vara fängelseminimum. Mot bakgrund av de ställningstaganden som Högsta domstolen gjorde i ovan nämnda rättsfall bedömer vi att straffvärdet i de allra flesta fall kommer vara fängelse en månad (dvs. något överstigande minimistraftet om fäng-

else 14 dagar). Köp av sexuell tjänst bör inte anses som ett artbrott vilket innebär att påföljden i de allra flesta fall kommer bestämmas till frivårdande påföljd, i regel villkorlig dom och böter. De som tidigare har gjort sig skyldiga till brott kan dock komma att dömas till fängelse eller skyddstillsyn. Vi har inte tillgång till det underlag i fråga om tidigare lagföring eller behov av skyddstillsyn som skulle krävas för en närmare kostnadsberäkning. Vår bedömning är dock att staten kommer ha en viss kostnadsökning varje år.

Därutöver vill vi lyfta frågan om måltillströmning till domstolarna med hänsyn till vårt förslag. Som vi redogjort för meddelade Åklagarmyndigheten 153 strafförelägganden för det här brottet 2019. Möjligheten för Åklagarmyndigheten att meddela strafföreläggande för brottet kvarstår med vårt förslag – under förutsättning att påföljden bestäms till villkorlig dom med böter (48 kap. 4 § andra stycket rättegångsbalken).

En förutsättning för att en åklagare ska kunna meddela strafföreläggande är att det *”är uppenbart att rätten skulle döma till sådan påföljd”*. Detta innebär att det inte får föreligga några tveksamheter beträffande skuldfrågan eller påföljdsvalet. Om det krävs personutredning för att bedöma lämplig påföljd bör saken prövas av domstol (se Madstedt, Rättegångsbalken [Karnov], kommentaren till 48 kap. 4 §). Påföljdsvalet ska vara helt förutsebart (se Fitger m.fl. Rättegångsbalken [JUNO] kommentaren till 48 kap. 4 § rättegångsbalken). Gärningsmannen måste även ha fyllt 18 år när brottet begicks.

Eftersom straffskalan – med vårt förslag – kommer skärpas kommer påföljdspraxis för brottet att ändras. Detta innebär att påföljden för köp av sexuell tjänst åtminstone inledningsvis inte kommer att kunna anses vara uppenbar. Innan domstolarna har utvecklat ny praxis kommer alltså Åklagarmyndigheten inte att meddela några strafförelägganden.

Vår bedömning är att domstolarna – under i vart fall en övergångsperiod – kommer att ha ökad måltillströmning av detta brott. Vi bedömer dock inte att denna omständighet kommer påverka domstolarna på ett märkbart sätt, främst eftersom det inte rör sig om mer än ett begränsat antal fall varje år. Vår bedömning är att de tillkommande kostnaderna ryms inom domstolarnas anslagsram.

Utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling

2019 bestämdes påföljden för utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling till fängelse i ett fall. Samma år bestämdes påföljden till skyddstillsyn i fem fall, till villkorlig dom med skyddstillsyn i fyra fall och till bötesstraff i två fall. Det bör anmärkas att statistiken utgår från 2019 men att böter togs bort ur straffskalan först den 1 januari 2020. Vi har alltså inget underlag rörande dagens straffskala.

Vårt förslag i den här delen innebär att minimistraffet höjs från fängelseminimum till fängelse sex månader. Därtill kommer ett mindre grovt brott, med fängelseminimum som minimumstraff, att införas. Som framgår av statistiken ovan sker få lagföringar varje år. Även om det tillkommer några domar på fängelse bedömer vi inte att de ökade kostnaderna kan beräknas särskilt.

Verkställighet av fängelsestraff genom elektronisk övervakning (fotboja)

Vi har ovan angett att det 2017 var elva personer som dömts för sexualbrott som verkställde sin fängelsepåföljd genom elektronisk övervakning. Totalt bestämdes påföljden för sexualbrott till fängelse i 291 fall år 2017. Det innebär att knappt 4 procent avtjänade sitt fängelsestraff genom elektronisk övervakning.

Den som dömts till som mest sex månaders fängelse, får under vissa förhållanden verkställa straffet genom elektronisk övervakning. Den dömde måste ha någon form av sysselsättning och en godkänd bostad. Övriga myndiga i den dömdes bostad måste ge sitt samtycke till påföljden avtjänas genom elektronisk övervakning. Enligt våra beräkningar (jfr ovan för respektive brott) kommer det tillkomma runt 40 fängelsestraff genom elektronisk övervakning främst kommer att avse domar på sexuellt ofredande mot barn och i något fall grovt sexuellt ofredande. Det är även möjligt att det tillkommer någon dom per år beträffande köp av sexuell tjänst och utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling. Med hänsyn till den begränsade andel fängelsestraff som verkställs genom elektronisk övervakning bedömer vi inte att den totala kostnaden för den verkställighetsformen kommer att öka på ett sätt som går att beräkna med våra förslag. Och omvänt kan vi inte heller

finna något stöd för att den möjligheten till verkställighet kommer att påverka våra bedömningar i fråga om ökade kostnader för fängelse annat än helt marginellt.

Kostnaden för rättsliga biträden

Eftersom våra förslag i princip inte innebär någon nykriminalisering och eftersom utredningarnas komplexitet inte kan bedömas öka, är vår bedömning att statens kostnader för offentliga försvarare och målsägandebiträden inte kommer att öka.

Sammanfattning

Det ska åter betonas att de nu redovisade beräkningarna bygger på relativt grova uppskattningar av konsekvenserna av våra förslag. Det är, som framhållits ovan, inte möjligt att med någon närmare exakthet förutse vilka konsekvenser förslagen kommer att få och beräkningen av konsekvenserna för Kriminalvården (se sammanställningen av våra beräkningar i tabellen nedan) bör därmed ses som en miniminivå för den kostnadsökning som kan förväntas och en indikation på den sammanlagda effekten av våra förslag. Det kan således – inte minst om man ser förslagen i ett större sammanhang – finnas behov av att följa upp konsekvenserna av förändringarna en tid efter genomförandet.

Tabell 11.1 Sammanställning av Kriminalvårdens ökade kostnader

Brott	Kriminalvårdens kostnadsökning per år
Våldtäkt	234,5 miljoner kr
Sexuellt övergrepp	4,84 miljoner kr
Våldtäkt mot barn	71,45 miljoner kr
Sexuellt övergrepp mot barn	9,26 miljoner kr
Poseringsbrott	0
Sexuellt ofredande	3,5 miljoner kr
Köp av sexuell tjänst	0
Köp av sexuell handling barn	0
Sammanlagt belopp	323,55 miljoner kr

Vi bedömer alltså att Kriminalvården kommer få ökade kostnader om drygt **323,5 miljoner kronor** per år om de förändringar vi föreslår genomförs. Vidare har vi bedömt att SiS kommer att få ökade kostnader om **16,7 miljoner kronor** per år.

11.4.3 Finansiering

En utredning som lämnar förslag som innebär en kostnadsökning eller en intäktsminskning för staten, kommuner eller regioner ska föreslå en finansiering i förslagen. Det ankommer alltså på oss att lämna förslag till finansiering av de kostnadsökningar som våra förslag kan antas leda till för staten.

Rättsväsendet i dess helhet får i dag betraktas som underfinansierat. Detta innebär att de förslag som vi föreslår inte kan finansieras inom ramen för befintliga resurser. Det är inte heller möjligt att finansiera förslagen genom att överföra medel till Kriminalvården från någon annan del av rättsväsendet. Ett genomförande av de förslag som vi har lämnat kräver därför att det skjuts till medel till Kriminalvården.

Enligt Kriminalvårdens årsredovisning för 2020 var beläggningen 2020 avsevärt högre jämfört med 2019. Ökningen uppgick till nästan sex procent. Av årsredovisningen framgår även att antalet ordinarie anstaltsplatser inte räckte till. För att lösa platsbristen öppnades därför drygt 300 nya beredskapsplatser i form av dubbelbeläggning.

Enligt uppgifter från Kriminalvården (kriminalvarden.se 2021-02-26) var beläggningsgraden på landets anstalter – inklusive beredskapsplatser – 97,53 procent den 18 januari 2021. Av Kriminalvårdens rapport ”KOS 2019 Kriminalvård och statistik” framgår det att beläggningen på anstalt ökade under både 2018 och 2019. Ökningen berodde både på ett ökat inflöde av fängelseklienter till Kriminalvården och på att strafftiderna blev längre.

Som vi redovisat ovan skulle vårt förslag ytterligare öka både Kriminalvårdens inflöde av fängelseklienter och längden på strafftiderna. Vår bedömning är, mot bakgrund av den redan höga beläggningsgraden, att det är tveksamt om Kriminalvården kan hantera den ökade beläggningsgrad som uppstår till följd av våra förslag. Det kan

emellertid inte ankomma på oss att beräkna kostnader för ytterligare anstaltsplatser.

11.4.4 Spårsäkring

Regionerna

Av utredningsdirektiven framgår att utredningen ska klargöra kostnadsansvaret för spårsäkringssatserna. Utredningen kommer i detta avsnitt att föreslå hur dessa ska finansieras. Finansiering ska ske i enlighet med finansieringsprincipen bl.a. att kommuner och regioner inte bör åläggas nya uppgifter utan att de samtidigt får möjlighet att finansiera dessa med annat än höjda skatter. Finansieringsprincipen tillämpas exempelvis då frivilliga uppgifter blir obligatoriska för kommunerna och regionerna, vilket är fallet med de förslag som lämnas i betänkandet.

Redan i dag utför hälso- och sjukvården spårsäkringar vid omhändertagandet av offer för sexuella övergrepp även om en polisanmälan inte har gjorts av offret. Utredningen har försökt undersöka omfattningen av antalet spårsäkringar som utförs i dessa situationer genom att inhämta uppgifter från Polismyndigheten (NFC), Nordkrim AB, NCK, SKR samt genom kontakt med representanter för flera hälso- och sjukvårdsverksamheter. Samtliga aktörer har uppgett att sådana siffror antingen inte går eller är mycket svåra att ta fram. Vissa uppgifter går att hitta i Socialstyrelsens rapport. De uppgifter som utredningen har erhållit är att det under 2019 beställdes totalt 3 753 spårsäkringssatser från Nordkrim AB (3 086 av Polismyndigheten och 667 av sjukvården). Under 2020 beställdes det totalt 3 909 spårsäkringssatser från Nordkrim AB (3 199 av Polismyndigheten och 690 av sjukvården). Av samtliga spårsäkringssatser används dessa till undersökningar av män, kvinnor, barn, avlidna och gärningsmän. Spårsäkringssatserna används även i utbildningssyfte och vissa av dem kasseras eftersom utgångstiden passerat. Enligt NFC utfördes cirka 1 300 analyser under 2019 med anledning av sexualbrott och cirka 80 procent av dessa utgjorde prover från spårsäkringssatser. Kostnaden för en spårsäkringssats är i dag 498 kronor per låda. Vid utredningens kontakter med representanter från flera hälso- och sjukvårdsverksamheter och av Socialstyrelsens rapport har det framförts olika siffror över andelen patienter som genomgår en spårsäkring

utan en föregående polisanmälan. Det utredningen kan konstatera är dock att denna andel i genomsnitt inte är högre än mellan 40 och 50 procent. Även om denna siffra är mycket osäker så har utredningen inga andra siffror att utgå ifrån vid kostnadsberäkningarna. Vid beräkningarna har beloppen avrundats. Utredningen uppskattar att det totala antalet spårsäkringar som genomförs på hälso- och sjukvårdens initiativ utan en föregående polisanmälan är ungefär 1 800 stycken per år. Eftersom priset för en spårsäkringssats är 498 kronor blir detta en kostnad på cirka 900 000 kronor per år.

När det kommer till kostnaden för personal som utför spårsäkringar har utredningen erhållit information från representanter från hälso- och sjukvårdsverksamheter att hälso- och sjukvårdens omhändertagande av ett offer för sexuella övergrepp tar cirka två timmar totalt. Utredningen konstaterar att eftersom spårsäkringen utförs i samband med hälso- och sjukvårdens övriga omhändertagande är det inte självklart att spårsäkringen innebär att omhändertagandet tar längre tid eller i vart fall inte mer än något längre tid. Således bedömer utredningen att personalkostnaderna i samband med hälso- och sjukvårdens spårsäkring kan vara liten i förhållande till det fullständiga omhändertagandet av ett sexualbrottsoffer och kostnaderna inte går att kostnadsberäkna särskilt. Andra kostnader som inte heller går att kostnadsberäkna särskilt är eventuella kostnader för administration.

Slutligen finns det ytterligare kostnader som regionerna har eller kan ha med anledningen av spårsäkringen och det är kostnader för förvaring. När det kommer till lokalbehovet kan utredningen inledningsvis konstatera dessa inte går att se över. I övrigt innebär förvaringen att det torra materialet läggs i en hylla och blod- och urinprov läggs i kylskåp. Av uppgifter på NCK:s hemsida framgår att 200 spårsäkringssatser kräver 12 hyllmeter och att 100 spårsäkringssatser kräver 6 hyllmeter. För 1 800 spårsäkringssatser innebär detta 108 hyllmeter. Utifrån kontakter med representanter från hälso- och sjukvårdsverksamheter har en uppgift erhållits om att i vart fall blod- och urinprov från cirka 50 spårsäkringssatser får plats i ett mellanstort kylskåp. Utredningens förslag är att regionerna ska åläggas en skyldighet att spara fynden från en spårsäkring i två år. Således beräknar utredningen att förvaringsutrymmet måste räcka till att fynden från en spårsäkring ska kunna sparas hos hälso- och sjukvården under två års tid. Enligt våra beräkningar landar utgifterna för förvaring utifrån redogjorda utgångspunkter på cirka 360 000 kronor.

Utifrån de uppgifter som vi har fått fram bör regionerna enligt våra beräkningar kompenseras med 1 260 000 kronor, varav 360 000 kronor är ett engångsbelopp och därefter blir summan 900 000 kronor årligen. Dessa belopp avser dock det som vi faktiskt har kunnat räkna fram utifrån de uppgifter som utredningen har erhållit. Det är däremot inte uteslutet att kostnader för sådant som vi konstaterat har varit svårt att räkna fram eller som vi inte alls har kunnat kostnadsberäkna kan tillkomma, såsom exempelvis kostnader för lokalbehov eller administration utöver det som regionen redan har till följd av spårsäkringar. För att ta höjd för sådana kostnader anser vi att det årliga beloppet bör bestämmas till som mest 2 miljoner kronor.

Således bör regionerna från staten kompenseras enligt den kommunala finansieringsprincipen med detta belopp årligen för att täcka kostnaderna för de obligatoriska uppgifter som spårsäkringens kommer att innebära för regionerna. Konsekvensen av förslagen blir däremot att kostnadsansvaret hamnar på regionerna i stället för på Polismyndigheten. För Polismyndigheten innebär detta att myndigheten inte längre behöver tillhandahålla cirka 1 100 stycken spårsäkringssatser åt hälso- och sjukvården, vilket motsvarar en minskad kostnad om cirka 550 000 kronor. Resterande spårsäkringssatser som enligt utredningen årligen införskaffas har sjukvården införskaffat på egen hand. År 1 ska regionerna således kompenseras med som mest 2 360 000 kronor och år 2 och fortsättningsvis ska regionerna kompenseras med 2 miljoner kronor per år.

Inspektionen för vård och omsorg

Genom vårt förslag blir det tydligt att Inspektionen för vård och omsorg (IVO) har ett tillsynsansvar över hälso- och sjukvårdens spårsäkringar. Det har enligt uppgift från representanter på IVO inte gått att hitta beslut som har gällt klagomål mot hälso- och sjukvården eller dess personal i en spårsäkringssituation och det har inte heller gjorts någon tillsyn över hälso- och sjukvårdens omhändertagande av ett sexualbrottsoffer eller spårsäkring. Enligt uppgifter från representanter för hälso- och sjukvårdsverksamheter har det inte anmälts en vårdskada med anledning av ett omhändertagande av ett sexualbrottsoffer eller vid en spårsäkring. Spårsäkringar har utförts av hälso- och sjukvårdsverksamheter under flera års tid. Sedan

i mitten på 1990-talet har det funnits spårsäkringssatser och enligt uppgift från Nordkrim AB levererades 527 spårsäkringssatser år 1997 och därefter mellan 991 och 1 293 spårsäkringssatser per år fram till år 2004. Från och med år 2005 har antalet levererade spårsäkringssatser i stort gradvis ökat varje år. NCK:s handbok redovisades till regeringen i februari 2008 i syfte att ge sexualbrottsoffer ett professionellt omhändertagande över hela landet. Sammanfattningsvis bedömer vi därmed att antalet klagomålsärenden uppskattas till som mest något enstaka per år. Kostnaderna för att det blir tydligt att IVO får ett tillsynsansvar över hälso- och sjukvårdens spårsäkring beräknas således vara mycket liten och bedöms rymmas inom ramen för avsatta medel för IVO.

Socialstyrelsen

Myndigheten kommer eventuellt att behöva se över sina föreskrifter för hälso- och sjukvården till följd av nuvarande regleringsförslag och även eventuellt att behöva upprätta nya föreskrifter om spårsäkring. Om myndigheten tilldelas uppdrag att upprätta nödvändiga föreskrifter i relevanta delar kommer förslagen att innebära kostnadsökningar för myndigheten. Huruvida ett sådant uppdrag bör ges måste dock ytterst bli en fråga för regeringen.

Polismyndigheten

Förslagen i betänkandet bedöms inte få några större ekonomiska konsekvenser för myndigheten. Även om antalet anmälda sexualbrott skulle öka något bedöms det dock kunna hanteras inom myndighetens anslagsram.

Integritetsskyddsmyndigheten

Enligt uppgift från representanter för Integritetsskyddsmyndigheten finns det inga tillsynsbeslut som avser personuppgiftsbehandling i samband med hälso- och sjukvårdens omhändertagande av ett sexualbrottsoffer eller spårsäkring och någon generell tillsyn har inte heller utförts. Kostnaderna för Integritetsskyddsmyndighetens till-

syn för spårsäkring beräknas således vara mycket liten och bedöms rymmas inom ramen för avsatta medel för myndigheten.

Domstolarna

Förslagen i betänkandet bedöms inte få några större konsekvenser för vare sig allmänna domstolar eller allmänna förvaltningsdomstolar. Förslaget om att spårsäkringsverksamheten ska omfattas av PSL innebär att IVO:s tillsynsbeslut samt HSAN:s beslut kommer att kunna överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Såsom konstaterats ovan finns det inga beslut från IVO som har gällt klagomål mot hälso- och sjukvården eller dess personal i en spårsäkringssituation och IVO har inte utfört någon tillsyn avseende hälso- och sjukvårdsverksamhetens omhändertagande av offer för sexualbrott. Således är det inte troligt att det framöver blir mer än endast ett fåtal beslut från IVO som överklagas. Detta innebär att domstolarna inte kommer att få något stort antal nya ärenden att handlägga. Vad gäller överklagande av beslut om återkallelse av legitimation etc. som beslutas av HSAN innebär förslaget inga nämnvärda konsekvenser eftersom legitimerad hälso- och sjukvårdspersonal redan i dag omfattas av HSAN:s prövning.

I likhet med resonemanget ovan för Polismyndigheten bedöms förslaget inte innebära något stort antal nya brottmål för tingsrätterna att hantera och dessa bör kunna hanteras inom nuvarande anslagsram.

Sammanfattningsvis är vår bedömning att våra förslag inte kommer att påverka domstolarnas verksamhet i någon nämnvärd utsträckning.

11.5 Konsekvenser för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet

En grundtanke bakom att kriminalisera ett visst beteende är att kriminaliseringen ska påverka människor på sådant sätt att de inte begår brott, dvs. att den ska ha en allmänpreventiv verkan. 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, eftersom det kan finnas andra förändringar i samhället som kan påverka brottsutvecklingen. Därtill kommer att det just bland sexualbrottsligheten antas finnas ett stort mörkertal beträffande faktisk brottslighet jämfört med den som kommer till myndigheternas kännedom.

Våra förslag innebär inga nykriminaliseringar. Även om förhoppningen är att särskilt våra förslag i fråga om distansbrotten kan bidra till att minska brottsligheten, vågar vi inte säga att så verkligen blir fallet.

Vår bedömning är att förslagen om distansbrotten inledningsvis kommer att leda till att fler sexualbrott anmäls till Polismyndigheten. Det är emellertid inte troligt att en sådan höjning i så fall beror på att brottsligheten som sådan har ökat. I stället finns det anledning att anta att den debatt som kan komma att uppstå i samhället till följd av förslagen kommer leda till att fler rapporterar övergrepp, vilket då snarast innebär att mörkertalet minskar.

När det gäller straffskärpningen för köp av sexuell tjänst, är det inte helt utesluten att den i något fall kan verka brottsavhållande. Men vid den brottstypen kan det antas att upptäcktsrisken har betydligt större påverkan på brottsligheten än straffnivån i och för sig.

11.6 Jämställdhet

Statistik

Enligt Brås officiella kriminalstatistik för 2019 begicks 90 procent av alla anmälda sexualbrott mot kvinnor eller flickor och således 10 procent mot män eller pojkar. När det kommer till brottet våldtäkt (samtliga våldtäktsbrott) begicks 93 procent av alla anmälda brott mot kvinnor eller flickor och 7 procent mot män eller pojkar.⁸ Av det totala antalet personer som åtalades för sexualbrott var 2 procent av dessa kvinnor och 98 procent män.⁹ Av antalet dömda för sexualbrott var 99 procent av dessa män och 1 procent kvinnor.¹⁰

⁸ Brås officiella kriminalstatistik, tabell 100. Anmälda brott, 2019.

⁹ Brås officiella kriminalstatistik, tabell 230. Personer misstänkta för brott, totalt och därav med lagföringsbeslut, efter kön och brottstyp, 2019.

¹⁰ Brås officiella kriminalstatistik, tabell 490. Lagföringsbeslut efter huvudbrott, den lagförda personens kön, ungdomar (15–20 år) och utvisningsbeslut i domslut, 2019.

Sexualbrottslagstiftning

Av regeringens jämställdhetsmål framgår att målet för jämställdhetspolitiken är att kvinnor och män ska ha samma makt att forma samhället och sina egna liv. Den sjätte punkten i jämställdhetsmålet är att mäns våld mot kvinnor ska upphöra. Kvinnor och män, flickor och pojkar, ska ha samma rätt och möjlighet till kroppslig integritet. En självklar del i detta är att bekämpa sexuellt våld.

När det gäller jämställdheten mellan kvinnor och män kan det framhållas att straffrättslig lagstiftning är neutral när skyddsintresset för varje straffbestämmelse bestäms och det gäller också de förslag som har lagts fram genom denna utredning.

Samtidigt visar den statistik vi redogjort för att kvinnor i den stora majoriteten av alla ärenden är offer medan de som misstänks för sexualbrott i de allra flesta fall är män (jfr ovan). 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. Vår förhoppning är också att våra förslag kan bidra till att det sexuella våldet i samhället minskar.

En annan aspekt på jämställdhet är att alla personer i samhället erhåller samma rättsliga skydd. Som statistiken ovan visar är kvinnor offer i de allra flesta sexualbrotten. Det förekommer dock att sexualbrott riktas mot män och mot hbtqi-personer. Mörkertalet bedöms vara stort vad gäller dessa grupper.

Vi bedömer att det förslag vi presenterat i avsnitt 4, som innebär att vi i lagtext anger att orala och anala samlag är att jämställa med vaginala samlag, gör lagstiftningen mer könsneutral. Vi bedömer att lagstiftningen på så sätt blir mer inkluderande ur ett brottsofferperspektiv.

Vad vi nu anfört är inte avsett att förringa det faktum att merparten av de som utsätts för sexualbrott är kvinnor eller att män i de allra flesta fallen är förövare. Sammantaget är det vår bedömning att flera av förslagen kan påverka jämställdheten mellan kvinnor och män och även i övrigt kan bidra till en bättre uppfyllelse av regeringens jämställdhetsmål.

Spårsäkring

Ett av syftena med utredningens förslag är att hälso- och sjukvårdens spårsäkringar ska ges förutsättning att bli mer rättssäkra, jämlika och enhetliga över hela landet oavsett sexualbrottsoffrets kön, könsidentitet eller könsuttryck. Även om det finns ett mörkertal när det kommer till hur många sexualbrott som faktiskt begås mot kvinnor och mot män talar den ovan nämnda statistiken för att de flesta sexualbrott begås mot kvinnor. Vid utredningens kontakter med representanter från hälso- och sjukvården har också framkommit att majoriteten av patienter som genomgår spårsäkringar är kvinnor. Således kan den föreslagna regleringen innebära positiva effekter för fler kvinnor än män. I Socialstyrelsens rapport och vid utredningens kontakter med företrädare för olika aktörer har framförts att det framför allt är hälso- och sjukvårdens spårsäkringar av män och hbtqi-personer som är eftersatt och att kompetensen att spårsäkra män och hbtqi-personer är lägre än för kvinnor. Det är således viktigt att spårsäkringarna följs upp av vården i syfte att höja kompetensen vid dessa undersökningar. Genom att ansvaret för hälso- och sjukvårdens spårsäkringar och tillämplig lagstiftning vid dessa tydliggörs ökar förutsägbarheten och rättssäkerheten generellt ur ett jämställdhetsperspektiv för samtliga patienter.

11.7 Konsekvenser för barn

I förarbetena till lagen om att barnkonventionen inkorporeras i svensk lagstiftning framhålls att konventionen bör synliggöras i förarbeten till lagstiftning där konventionen kan vara relevant.¹¹ I artikel 3 i konventionen fastslås att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ.

Genom att ansvaret för hälso- och sjukvårdens spårsäkringar och tillämplig lagstiftning vid dessa tydliggörs ges förutsättningar att även den rättsliga ställningen för barn som utsätts för sexualbrott förstärks. Barnets rätt att komma till tals enligt barnkonventionens artikel 12 kommer att förstärkas genom förslaget om att barnets

¹¹ Lagen (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter och prop. 2017/18:186, *Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter*, s. 92 f.

inställning till spårsäkringen så långt som möjligt ska klarläggas samt att barnets inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad. Artikel 13 slår fast att barnet har rätt till yttrandefrihet, vilket även det kommer att förstärkas genom förslagen.

När det kommer till att barnets personuppgifter behandlas ska det ske med beaktande bl.a. av bestämmelsen om föräldrars ledning i artikel 5 i barnkonventionen. Bestämmelsen ger föräldrar och andra vårdnadshavare rättigheter och skyldigheter att ge barnet lämplig ledning och råd vid utövandet av barnets rättigheter. Vägledning ska ges på ett sätt som överensstämmer med barnets fortlöpande utveckling. Barnet ska alltså med stigande ålder få större möjlighet att själv styra över på vilket sätt det vill ta vara på sina rättigheter. Eftersom barnet är en person som håller på att utvecklas fysiskt och psykiskt, måste utövandet av barnets rättigheter anpassas till dess utvecklingsnivå. Det måste alltså göras en avvägning mellan barnets behov av skydd och dess rätt till informationsfrihet. Ju äldre barnet blir, desto mindre blir dess behov av skydd och desto större tyngd ska tillmätas rätten till yttrande- och informationsfrihet. Detta är således något som bör beaktas vid spårsäkring som avser barn. Vid spårsäkring bör också hänsyn tas till barnets rätt till integritet. Artikel 16 stadgar att inget barn får utsättas för godtyckliga eller olagliga ingripanden i sitt privat- eller familjeliv, sitt hem eller sin korrespondens och inte heller för olagliga angrepp på sin heder och sitt anseende. Detta måste respekteras av alla. Barnets rätt till integritet måste således balanseras mot föräldrarnas skyldighet och rättighet att genom insyn i barnets förehavanden tillvarata barnets intressen och se till barnets bästa. Genom våra förslag om personuppgiftsbehandling och samtycke bedömer vi att barnets rätt till integritet stärks.

Även barnets rätt till skydd mot våld, övergrepp, vanvård och sexuellt utnyttjande enligt artikel 19 i barnkonventionen kommer att förstärkas genom flera av utredningens förslag. Ett flertal av de förslag vi lämnat i BrB påverkar barns och ungdomars rättigheter. Eftersom det främst är barn och ungdomar som utsätts för distansbrotten (jfr avsnitt 5) är det främst de som får ett utökat skydd. Genom de ändringar vi föreslagit bedömer vi att fler gärningar kommer rubriceras allvarligare. Förslagen markerar även på ett tydligt sätt att det är lika kränkande och allvarligt att sexuellt utnyttja

en annan person på distans som det är att göra det i det verkliga livet. Därtill påverkas barn under 15 år av att vi föreslår ett sexuellt ofredande mot barn. Därigenom markeras ytterligare den särställning som barn har och vikten av att skydda dem från att utsättas för sexuella övergrepp.

11.8 Konsekvenser för företag

Eftersom utredningen föreslår att spårsäkring inte ska få utföras av privata vård- och omsorgsgivare genom avtal med regionen innebär förslagen inga direkta konsekvenser för företagen.

11.9 Övriga konsekvenser

Enligt 15 § kommittéförordningen samt 6 och 7 §§ förordningen om konsekvensutredning vid regelgivning finns krav på att ett betänkande ska innehålla beskrivningar av andra betydande konsekvenser av de förslag som läggs fram. Vi bedömer inte att våra förslag får några sådana konsekvenser som anges i 15 § kommittéförordningen eller några andra konsekvenser som vi annars skulle beskriva.

12 Författningskommentar

12.1 Förslaget till lag om hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott

Lagens innehåll och tillämpningsområde

1 §

Denna lag innehåller bestämmelser om spårsäkring som utförs av hälso- och sjukvården med anledning av att en person har utsatts för eller kan ha utsatts för ett sexualbrott.

Bestämmelserna i lagen, förutom 3 och 4 §§, ska även tillämpas vid spårsäkring som utförs enligt 6 kap. 9 § patientsäkerhetslagen (2010:659) efter ett sexualbrott.

Med spårsäkring avses enligt denna lag de åtgärder som vidtas och de prover som tas av hälso- och sjukvårdspersonal i samband med undersökningar av en person som har utsatts för eller kan ha utsatts för ett sexualbrott i syfte att säkra spår från förövare som kan komma att användas i en rättsprocess.

Den spårsäkring som avses enligt denna lag utgör inte hälso- och sjukvård i den mening som avses i 2 kap. 1 § första stycket hälso- och sjukvårdslagen (2017:30).

I paragrafen anges lagens innehåll och tillämpningsområde.

Av första stycket framgår att lagen innehåller bestämmelser om spårsäkring som utförs av hälso- och sjukvården med anledning av att en person har utsatts för eller kan ha utsatts för ett sexualbrott.

Andra stycket anger att bestämmelserna i lagen, förutom 3 och 4 §§, även ska tillämpas vid den spårsäkring som utförs enligt 6 kap. 9 § patientsäkerhetslagen efter ett sexualbrott. Syftet med detta är att relevanta hälso- och sjukvårdsregler görs tillämpliga även vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott enligt 6 kap. 9 §

patientsäkerhetslagen så att det skydds nät av föreskrifter som finns inom hälso- och sjukvården också tillämpas vid dessa undersökningar. Syftet är också att all spårsäkring som utförs av hälso- och sjukvården, dvs. oavsett om brottsoffret har gjort en polisanmälan eller inte i samband mer eller i nära anslutning till övergreppet, ges förutsättning att bli så likvärdig som möjlig.

Tredje stycket anger en definition av begreppet spårsäkring.

I fjärde stycket anges att den spårsäkring som avses enligt lagen inte utgör hälso- och sjukvård i den mening som avses i hälso- och sjukvårdslagen. Med hälso- och sjukvård enligt 2 kap. 1 § hälso- och sjukvårdslagen avses åtgärder för att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador, sjuktransporter och omhändertagande av avlidna. Även om spårsäkring utförs av en legitimerad läkare och annan hälso- och sjukvårdspersonal hos en vårdgivare är syftet inte att behandla sjukdomar och skador. Syftet med en spårsäkring är i stället att säkra spår efter ett sexualbrott från förövare som kan komma att användas i en rättsprocess. Av bestämmelsen i fjärde stycket följer uttryckligen att den lagreglering som gäller för hälso- och sjukvårdsområdet därmed inte är direkt tillämplig.

Övervägandena finns i avsnitt 9.10.1 och 9.10.2.

Förhållandet till annan lag

2 §

I patientskadelagen (1996:799), patientdatalagen (2008:355) och patientsäkerhetslagen (2010:659) finns ytterligare bestämmelser som är tillämpliga på spårsäkring som omfattas av denna lag.

I paragrafen anges att patientskadelagen, patientdatalagen och patientsäkerhetslagen gäller vid tillämpningen av den föreslagna lagen. Patientskadelagen, patientdatalagen och patientsäkerhetslagen har även gjorts tillämpliga vid spårsäkring genom att det i respektive lags definition av uttrycket hälso- och sjukvård har gjorts ett tillägg som anger att även verksamhet som omfattas av den här lagen är att anse som hälso- och sjukvård. Uttrycket hälso- och sjukvård är centralt för dessa lagars tillämplighet genom att det av patientskadelagen framgår att den lagen endast gäller skador som uppkommit i samband med hälso- och sjukvård i Sverige, att det i patientdatalagen framgår att

lagen tillämpas vid vårdgivares behandling av personuppgifter inom hälso- och sjukvården och att patientsäkerhetslagens syfte är att främja hög patientsäkerhet inom hälso- och sjukvården och därmed jämförlig verksamhet. I och med ändringen i respektive lags definition av uttrycket hälso- och sjukvård kommer spårsäkring att utgöra hälso- och sjukvård enligt dessa lagar och dessa lagar blir också tillämpliga vid sådana undersökningar.

Övervägandena finns i avsnitt 9.10.1 och 9.10.5.

Regionens ansvar

3 §

Regionen ansvarar för att erbjuda en person som har utsatts för eller kan ha utsatts för ett sexualbrott spårsäkring.

Spårsäkring får endast utföras av regionen inom ramen för deras hälso- och sjukvårdsverksamhet och uppgiften får inte överlämnas till privata aktörer.

Det som sägs om regionen i denna lag gäller även en kommun som inte ingår i en region.

I första stycket anges att regionen ansvarar för att erbjuda personer som har utsatts för eller kan ha utsatts för sexualbrott spårsäkring. Inom detta ansvar ligger även en skyldighet att se till att spårsäkringen faktiskt utförs. Detta uttryckliga ansvar för regionen innebär att regionen är att betrakta som huvudman för hälso- och sjukvårdens spårsäkring som inte utförs enligt 6 kap. 9 § patientsäkerhetslagen efter ett sexualbrott.

Av andra stycket framgår att regionen inte får överlämna uppgiften att spårsäkra till privata aktörer. När hälso- och sjukvården utför spårsäkring är det inte fråga om myndighetsutövning. En region hade således kunnat upphandla en privat aktör för att utföra spårsäkringar i enlighet med 12 kap. 4 § regeringsformen och 3 kap. 12 § kommunallagen. För att den spårsäkring som utförs enligt den föreslagna lagen ska vara likvärdig den som utförs på begäran av brottsutredande myndigheter enligt 6 kap. 9 § patientsäkerhetslagen och inte ska utföras av olika aktörer ska spårsäkring endast utföras inom regionen inom ramen för deras hälso- och sjukvårdsverksam-

het. Regionen har därför inte rätt att överlämna utförandet av denna uppgift till privata utförare.

I *tredje stycket* anges att det som i lagen sägs om en region även gäller en kommun som inte ingår i en region. Detta gäller Gotlands kommun.

Övervägandena finns i avsnitt 9.10.3 och 9.10.4.

4 §

Regionen är skyldig att spara proverna och fynden från en spårsäkring i två år om de inte dessförinnan lämnats ut till Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet.

Paragrafen anger att regionen utöver skyldigheten att erbjuda sexualbrottsoffer spårsäkring även ansvarar för att spara proverna och fynden från en spårsäkring i två år om de inte dessförinnan lämnats ut till brottsutredande myndigheter. Gränsen om två år ska ses som en nedre gräns och det finns inget som hindrar hälso- och sjukvården från att spara spårsäkringssatserna under längre tid.

Övervägandena finns i avsnitt 9.10.4.

Information

5 §

En person som har utsatts för eller kan ha utsatts för ett sexualbrott ska ges information om samtycke till spårsäkring och om utlämnande enligt 6 och 7 §§ innan en spårsäkring utförs. Information ska även lämnas om att proverna och fynden från spårsäkringen sparas hos hälso- och sjukvården i två år om de inte dessförinnan lämnats ut till Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet efter polisanmälan.

I paragrafen anges att en person som har utsatts för eller kan ha utsatts för ett sexualbrott ska informeras om vad en spårsäkring är och under vilka förutsättningar samtycke enligt 6 och 7 §§ krävs. Syftet med bestämmelsen är att en person som har blivit utsatt för ett sexuellt övergrepp och uppsöker vården behöver information om vad en spårsäkring innebär och dess syfte för att bl.a. kunna fatta

beslut i fråga om hon eller han vill genomgå den läkarundersökning som krävs för att kunna utföra denna. Sexualbrottsoffret ska kunna ta ställning till om hon eller han vill att en fullständig undersökning genomförs eller att endast vissa delar av denna utförs eftersom det inte är säkert att brottsoffer känner till detta. Eftersom spårsäkring utförs inom hälso- och sjukvården är det hälso- och sjukvårdspersonal som bör lämna informationen. Lämnas information till brottsoffret från hälso- och sjukvårdspersonal enligt 6 § lagen om rättsintyg i anledning av brott bör information samtidigt kunna lämnas enligt bestämmelsen i lagen. Information ska även lämnas om att fynden från spårsäkringen sparas hos hälso- och sjukvården i två år om inte fynden dessförinnan lämnats ut till Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet efter polisanmälan.

Övervägandena finns i avsnitt 9.10.6.

Samtycke

6 §

En spårsäkring får inte utföras utan samtycke från personen som har utsatts för eller kan ha utsatts för ett sexualbrott och utan att information har lämnats enligt 5 §. Att ett samtycke till samtliga eller till vissa åtgärder vid en spårsäkring har lämnats ska dokumenteras i den journal som förs enligt patientdatalagen (2008:355).

Avser spårsäkringen ett barn ska barnets inställning till spårsäkringen så långt som möjligt klarläggas. Barnets inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad.

Paragrafen innehåller bestämmelser om samtycke till spårsäkring.

Av första stycket framgår att en spårsäkring inte får utföras utan samtycke från personen som har utsatts för eller kan ha utsatts för ett sexualbrott och utan att information enligt 5 § i lagen har lämnats den enskilde. Har samtycke lämnats av den enskilde att genomgå en spårsäkring bör samtycket även inbegripa att spårsäkringssatsen ska sparas hos hälso- och sjukvården under hela den föreskrivna tiden om två år eller fram till att spårsäkringssatsen lämnas över till brottsutredande myndigheter. Samtycket ska även dokumenteras i den journal som förs enligt patientdatalagen.

I *andra stycket* anges att avser spårsäkringen ett barn ska barnets inställning till spårsäkringen så långt som möjligt klarläggas. Barnets inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad. Syftet med regleringen är att förstärka den rättsliga ställningen för barn som utsätts för sexualbrott. Den rättsliga utgångspunkten är att det är den som har vårdnaden om ett barn som ansvarar för barnets personliga förhållanden och som enligt 6 kap. 1 och 2 §§ föräldrabalken ska se till att barnets behov av omvårdnad blir tillgodosett. Om barnet har två vårdnadshavare ska dessa utöva sina rättigheter och skyldigheter i förhållande till barnet tillsammans (6 kap. 11 § och 13 § första stycket föräldrabalken). I vissa situationer kan en vårdnadshavare bestämma ensam. Det är bl.a. principen i 6 kap. 11 § föräldrabalken om att det ankommer på vårdnadshavaren att i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål, som kommer till uttryck i *andra stycket* i paragrafen.

Övervägandena finns i avsnitt 9.10.7.

Utlämnande av proverna och fynden från en spårsäkring

7 §

Proverna och fynden från en spårsäkring får inte lämnas ut av hälso- och sjukvården utan den enskildes samtycke till Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet, om inte något annat följer av andra stycket.

Proverna och fynden från en spårsäkring som avser en målsägande ska dock på begäran lämnas ut till Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet utan den enskildes samtycke efter att en polisanmälan om brott har gjorts

1. vid misstanke om brott enligt 6 kap. brottsbalken för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i ett år eller försök till brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år, eller

2 vid misstanke om brott enligt 6 kap. brottsbalken mot någon som inte har fyllt arton år.

I paragrafen anges under vilka förutsättningar en spårsäkringssats får lämnas ut av hälso- och sjukvården till Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet. Lagen ger inte hälso- och sjukvården rätt att i något annat fall lämna ut spårsäkringssatsen.

Första stycket anger att det som huvudregel krävs samtycke från den enskilde för att spårsäkringssatsen ska få lämnas ut av hälso- och sjukvården.

Från huvudregeln i första stycket föreskrivs i *andra stycket* två undantag. Dessa gäller endast i de fall spårsäkringssatsen begärs ut på begäran av Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet efter att en polisanmälan om sexualbrott har gjorts. Det kan inte uteslutas att åklagare vid annan myndighet såsom Ekobrottsmyndigheten i något fall kan ha anledning att begära ut en spårsäkringssats. Det valda uttrycket ”en åklagarmyndighet” möjliggör utlämnande även i sådant fall.

De situationer som åsyftas i första punkten är vid misstanke om sexualbrott av allvarigare beskaffenhet och enligt andra punkten vid vissa brott mot underåriga. Vid exempelvis våldtäkt fordras inte samtycke från målsäganden för att en spårsäkringssats ska lämnas ut från hälso- och sjukvården till brottsutredande myndigheter. Vidare fordras inte samtycke vid misstanke om brott enligt 6 kap. som inte har fyllt 18 år.

Övervägandena finns i avsnitt 9.10.9.

Tillsyn

8 §

I patientsäkerhetslagen (2010:659) finns bestämmelser om att verksamhet som avser spårsäkring samt dess personal står under tillsyn av Inspektionen för vård och omsorg.

I paragrafen upplyses om att det i patientsäkerhetslagen finns bestämmelser om att Inspektionen för vård och omsorg utövar tillsyn över verksamhet som avser spårsäkring samt dess personal som omfattas av lagen. Enligt 7 kap. 4 § patientsäkerhetslagen ska Inspektionen för vård och omsorg inom ramen för sin tillsyn lämna råd och ge vägledning, kontrollera att brister och missförhållanden avhjälps, förmedla kunskap och erfarenheter som erhålls genom tillsynen, och informera och ge råd till allmänheten. Inspektionen

för vård och omsorg kan förelägga vårdgivaren att fullgöra sina skyldigheter samt i vissa fall besluta att helt eller delvis förbjuda verksamheten (7 kap. 23–28 §§ patientsäkerhetslagen).

Övervägandena finns i avsnitt 9.10.11.

Bemyndiganden

9 §

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela ytterligare föreskrifter om spårsäkring.

Enligt paragrafen får regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer meddela ytterligare föreskrifter om spårsäkring. Det kan t.ex. vara fråga om i vilket skede en spårsäkring ska erbjudas, om krav ska ställas på viss kompetens hos hälso- och sjukvårdspersonalen för att få utföra spårsäkring eller delar av spårsäkringen efter sexualbrott, på vilket sätt spårsäkringssatser bör förvaras hos hälso- och sjukvården samt andra frågor som avser spårsäkring. Bemyndigandet är formulerat som ett generellt och brett bemyndigande i syfte att kunna uppnå en övergripande reglering av hälso- och sjukvårdens spårsäkring.

Övervägandena finns i avsnitt 9.10.12.

12.2 Förslaget till lag om ändring i rättegångsbalken (1942:740)

27 kap. Om beslag och hemliga tvångsmedel

20 d §

Med hemlig rumsavlyssning avses avlyssning eller upptagning som

1. görs i hemlighet och med ett tekniskt hjälpmedel som är avsett att återge ljud, och

2. avser tal i enrum, samtal mellan andra eller förhandlingar vid sammanträden eller andra sammankomster som allmänheten inte har tillträde till.

Hemlig rumsavlyssning får användas vid en förundersökning om

1. brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i fyra år,

2. spioneri enligt 19 kap. 5 § brottsbalken,

3. brott som avses i 26 § lagen (2018:558) om företagshemligheter, om det finns anledning att anta att gärningen har begåtts på uppdrag av eller har understötts av en främmande makt eller av någon som har agerat för en främmande makts räkning och det kan antas att brottet inte leder till endast böter,

4. annat brott om det med hänsyn till omständigheterna kan antas att brottets straffvärde överstiger fängelse i fyra år och det är fråga om

a) människohandel enligt 4 kap. 1 a § brottsbalken,

b) grov människoexploatering enligt 4 kap. 1 b § tredje stycket brottsbalken,

c) våldtäkt enligt 6 kap. 1 § första stycket brottsbalken,

d) grovt sexuellt övergrepp enligt 6 kap. 2 § tredje stycket brottsbalken,

e) våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § första eller andra stycket brottsbalken,

f) grovt sexuellt övergrepp mot barn enligt 6 kap. 6 § tredje stycket brottsbalken,

g) grovt utnyttjande av barn för sexuell posering enligt 6 kap. 8 § tredje stycket brottsbalken,

h) grovt koppleri enligt 6 kap. 12 § tredje stycket brottsbalken,

i) grov utpressning enligt 9 kap. 4 § andra stycket brottsbalken,

j) grovt barnpornografibrott enligt 16 kap. 10 a § sjätte stycket brottsbalken,

k) grovt övergrepp i rätts sak enligt 17 kap. 10 § tredje stycket brottsbalken,

l) grovt narkotikabrott enligt 3 § narkotikastrafflagen (1968:64), eller

m) grov narkotikasmuggling enligt 6 § tredje stycket lagen (2000:1225) om straff för smuggling

5. försök, förberedelse eller stämpling till brott som avses i 1–3, om en sådan gärning är belagd med straff,

6. försök, förberedelse eller stämpling till brott som avses i 4, om en sådan gärning är belagd med straff och det med hänsyn till omständigheterna kan antas att gärningens straffvärde överstiger fängelse i fyra år.

Ändringarna i andra stycket 4 d och f i paragrafen är föranledda av att den särskilda straffskalan för grovt sexuellt övergrepp i 6 kap. 2 § och för grovt sexuellt övergrepp mot barn i 6 kap. 6 § BrB har flyttats från andra stycket till tredje stycket i respektive straffbestämmelse. Ändringarna påverkar inte bestämmelsens tillämpningsområde i sak.

12.3 Förslaget till lag om ändring i brottsbalken (1962:700)

4 kap. Om brott mot frihet och frid

4 kap.

3 §¹

Den som begår en brottslig gärning som utgör

1. mord, dråp, misshandel, grov misshandel eller synnerligen grov misshandel enligt 3 kap. 1, 2, 5 eller 6 §,

2. människorov, olaga frihetsberövande, olaga tvång, grovt olaga tvång, olaga hot, grovt olaga hot, hemfridsbrott eller ofredande enligt 4 kap. 1, 2, 4, 5, 6 eller 7 §,

3. våldtäkt, grov våldtäkt, sexuellt övergrepp, grovt sexuellt övergrepp, våldtäkt mot barn, grov våldtäkt mot barn, sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt övergrepp mot barn, grovt sexuellt övergrepp mot barn, sexuellt ofredande, sexuellt ofredande mot barn, grovt sexuellt ofredande eller grovt sexuellt ofredande mot barn enligt 6 kap. 1, 2, 4, 5, 6 eller 10 §,

4. skadegörelse eller grov skadegörelse enligt 12 kap. 1 eller 3 §, eller

5. straffbart försök till brott enligt någon av 1–4 döms, om gärningen har bevittnats av ett barn som är närstående eller tidigare närstående till både gärningsmannen och den som gärningen begås mot, för barnfridsbrott till fängelse i högst två år. Om brottet är ringa, döms till böter eller fängelse i högst sex månader.

Om brottet är grovt, döms för grovt barnfridsbrott till fängelse i lägst nio månader och högst fyra år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om den gärning som har bevittnats har varit av mycket allvarlig art eller om gärningsmannen visat särskild hänsynslöshet.

¹ Tidigare 4 kap. 3 § upphävd genom 2004:406.

I paragrafen föreskrivs straffansvar för barnfridsbrott i enlighet med prop. 2020/21:170. I *första stycket* har punkten 3 ändrats som en följd av att straffbestämmelsen om sexuellt ofredande i 6 kap. 10 § har delats upp och det i den paragrafen, vid sidan av sexuellt ofredande, har införts särskilda brottsrubriceringar om sexuellt ofredande mot barn, grovt sexuellt ofredande och grovt sexuellt ofredande mot barn. Ändringarna påverkar inte bestämmelsens tillämpningsområde i sak.

Övervägandena finns i avsnitt 6.10.

4 b §

Den som förföljer en person genom brottsliga gärningar som utgör

1. misshandel enligt 3 kap. 5 § eller försök till sådant brott som inte är ringa,

2. olaga tvång enligt 4 kap. 4 § första stycket,

3. olaga hot enligt 4 kap. 5 § första stycket,

4. hemfridsbrott eller olaga intrång enligt 4 kap. 6 §,

5. kränkande fotografering enligt 4 kap. 6 a §,

6. olovlig identitetsanvändning enligt 4 kap. 6 b §,

7. olaga integritetsintrång enligt 4 kap. 6 c §,

8. ofredande enligt 4 kap. 7 §,

9. uppmaning till självmord eller oaktsam uppmaning till självmord enligt 4 kap. 7 a §,

10. sexuellt ofredande eller sexuellt ofredande mot barn enligt 6 kap.

10 § första och andra stycket,

11. skadegörelse enligt 12 kap. 1 § eller försök till sådant brott,

12. ringa skadegörelse enligt 12 kap. 2 §, eller

13. överträdelse av kontaktförbud med elektronisk övervakning eller överträdelse av kontaktförbud enligt 24 § lagen (1988:688) om kontaktförbud döms, om var och en av gärningarna har utgjort led i en upprepad kränkning av personens integritet, för olaga förföljelse till fängelse i högst fyra år.

I paragrafen föreskrivs straffansvar för olaga förföljelse. Punkten 10 i paragrafen har ändrats till följd av att straffbestämmelsen om sexuellt ofredande delats upp i två, varvid straffansvaret för sexuellt ofredande i allmänhet regleras i 6 kap. 10 § första stycket medan straffansvaret vid sexuella ofredanden mot barn under 15 år regleras

i andra stycket och rubriceras som sexuellt ofredande mot barn. Om ett sexuellt ofredande eller ett sexuellt ofredande mot barn bedöms som grovt brott (6 kap. 10 § tredje stycket) omfattas det inte av straffansvaret för olaga förföljelse. För det fall ett grovt sexuellt ofredande eller grovt sexuellt ofredande mot barn utgjort led i en upprepad kränkning av målsägandens integritet, och det inte är fråga om grov fridskränkning eller grov kvinnofridskränkning, döms alltså särskilt för det grova brottet.

Övervägandena finns i avsnitt 6.8.

6 kap. Om sexualbrott

1 §

Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför ett vaginalt, analt eller oralt samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst tre och högst sex år. Detsamma gäller den som i annat fall genom olaga tvång eller annars på ett otillbörligt sätt förmår en person som inte deltar frivilligt att företa eller tåla en sådan handling. Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte ska det särskilt beaktas om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt. En person kan aldrig anses delta frivilligt om

1. deltagandet är en följd av misshandel, annat våld eller hot om brottslig gärning, hot om att åtala eller ange någon annan för brott eller hot om att lämna ett menligt meddelande om någon annan, gärningsmannen otillbörligt utnyttjar att personen på grund av medvetlöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en särskilt utsatt situation, eller

2. gärningsmannen förmår personen att delta genom att allvarligt missbruka att personen står i beroendeställning till gärningsmannen.

Är brottet med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för våldtäkt till fängelse i lägst sex månader och högst fyra år.

Är brott som avses i första stycket att anse som grovt, döms för grov våldtäkt till fängelse i lägst fem och högst tio år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har

använt våld eller hot som varit av särskilt allvarlig art eller om fler än en förgräpits sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller offrets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

I paragrafen föreskrivs straffansvar för våldtäkt, mindre grov våldtäkt och grov våldtäkt. Paragrafen har ändrats i sak i fråga om såväl rekvisiten för brott som straffskalor. Övervägandena finns i avsnitt 4.8.5, 5.10.3 och 8.9.

Första stycket

Av ändringen i första stycket *första meningen* följer uttryckligen att alla former av samlag, dvs. vaginala, anala och orala samlag, utgör sådana sexualhandlingar vid vilka ansvar för våldtäkt kan följa. Liksom tidigare omfattar straffansvaret även andra sexuella handlingar som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförliga med vaginalt samlag. Tidigare omfattade uttrycket samlag endast vaginala samlag medan anala och orala samlag ansågs som sexuella handlingar som med hänsyn till kränkningens allvar var jämförliga med vaginalt samlag. Ändringen innebär att alla slags samlag likställs vid tillämpningen av straffbestämmelsen om våldtäkt. Den är i princip inte avsedd att innebära någon förändring ifråga om vilka sexuella handlingar som kan medföra straffansvar. Ändringen kan dock komma att medföra att handlanden som inte innebär samlag, såsom att någon med sin hand berör en mans könsorgan, i något större utsträckning än tidigare kan omfattas.

I likhet med tidigare är det en objektiv bedömning som ska göras av om handlingen i varje enskilt fall typiskt sett innebär en lika allvarlig kränkning som den som kan uppkomma vid ett ofrivilligt vaginalt, oralt eller analt samlag och därmed omfattas av ”annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag”. Som exempel på sexuella handlingar som är jämförliga med samlag och omfattas av våldtäktsbestämmelsen kan nämnas att gärningsmannen med sin hand berör målsägandens könsorgan. I övrigt hänvisas till de exempel som anges i prop. 2004/05:45 s. 135 och 2012/13:111 s. 111.

Vidare har en ny *andra mening* lagts till genom vilken straffansvaret utvidgats till att avse även det fallet att någon genom olaga tvång eller annars på ett otillbörligt sätt förmår den som inte deltar frivilligt att företa eller tåla en sexuell handling av sådant slag som avses i straffbestämmelsen. Genom ändringen har straffansvaret utvidgats till att omfatta även de fall när gärningsmannen och målsäganden inte deltagit samtidigt i realtid utan där det förelegat ett uppdelat tidsförlopp och brottsoffret utfört sexualhandlingen på sig själv eller med annan utan att gärningsmannen varit samtidigt närvarande. Ändringen är inte avsedd att tillämpas på de fall som var straffbar även enligt den tidigare lydelsen (jfr NJA 2015 s. 501).

Med att *förmå* målsäganden till den sexuella handlingen menas att det ska finnas ett orsakssamband mellan gärningsmannens handlande och att offret företar eller tål sexualhandlingen. Det ska förstås på så sätt att det finns ett krav på ett aktivt handlande från gärningsmannen som är inriktat på ett visst resultat. Redan mycket subtila påtryckningar kan innebära att rekvisitet är uppfyllt och att ansvar för våldtäkt aktualiseras.

För straffansvar krävs att gärningsmannen förmått målsäganden till sexualhandlingen *genom olaga tvång* eller *annars på ett otillbörligt sätt*. Med olaga tvång förstås detsamma som i 4 kap. 4 § BrB. Vid bedömningen av vad som annars varit ett otillbörligt sätt ska en objektiv helhetsbedömning göras. Vikt ska läggas vid gärningsmannens syfte och avsikter. Det kan t.ex. röra sig om löften om förmåner men också antydningar – som inte utgör olaga tvång – om att gärningsmannen ska avslöja kontakterna för målsägandens anhöriga. Vidare kan det handla om att gärningsmannen utgett sig för att vara någon annan, t.ex. en med målsäganden jämnårig pojke eller flicka. För straffansvar förutsätts att gärningsmannen ska ha uppnått sitt syfte genom att utnyttja offrets belägenhet. Vid bedömningen kan hänsyn även tas till om offret är en ung person eller har nedsatt förmåga att värja sig mot påtryckningar. Om så är fallet kan relativt begränsade påtryckningar anses vara otillbörliga. Genom kravet på att gärningsmannen ska förmått offret till den sexuella handlingen genom olaga tvång eller annars på ett otillbörligt sätt är avsikten att från straffansvar utesluta de fall där de sexuella handlingarna inte utifrån straffrättsliga utgångspunkter utgör ett angrepp mot den andre.

Målsäganden ska ha förmåtts att *företa* eller *tåla* den sexuella handlingen. Straffansvaret omfattar därför såväl att handlingen har

utförts av målsäganden som att denna utsatts för handlingen utan att ha något val.

Samma bedömning av frivilligheten ska göras som tidigare, jfr prop. 2017/18:177 s. 78 f.

För straffansvar krävs uppsåt till samtliga brottsrekvisit. Det krävs därvid också att gärningsmannen haft uppsåt till att gärningen skett genom olaga tvång eller annars varit otillbörligt. Gärningsmannen behöver dock inte själv klassificera agerandet som otillbörligt. Vid uppsåtsbedömningen är det tillräckligt att gärningsmannen har uppsåt till de faktiska omständigheterna som gör agerandet otillbörligt. Varje slags uppsåt är tillräckligt, dvs. även likgiltighetsuppsåt kan godtas.

Om påtryckningen skett genom olaga tvång bör i allmänhet förutsättningar inte föreligga för tillämpning av straffskalan för mindre grovt brott. I övriga fall får frågan om till vilken svårhetsgrad brottet bör hänföras bedömas efter omständigheterna i det enskilda fallet.

Ändringen får betydelse även för tillämpningsområdet för straffbestämmelsen i 1 a § om oaktsam våldtäkt. Enligt den paragrafen döms den som begår brott som avses i 1 § och är grovt oaktsam beträffande att den andra personen inte deltar frivilligt för oaktsam våldtäkt. Den som i annat fall än som avses i 1 § första stycket första meningen förmår annan till en sexuell handling genom olaga tvång eller annars på ett otillbörligt sätt och som varit oaktsam beträffande att den andra personen inte deltar frivilligt ska således dömas för oaktsam våldtäkt. I praktiken torde det dock vara sällsynt att den som otillbörligen förmått en annan person till en sexuell handling inte haft uppsåt till att den andre inte deltog frivilligt.

Straffskalan för brott enligt första stycket har ändrats på så sätt att straffminimum höjts från två till tre års fängelse. Höjningen är inte avsedd att påverka gränsdragningen mellan brottets olika svårhetsgrader.

Andra stycket

I andra stycket föreskrivs straffansvar för våldtäkt som är att anse som mindre grovt brott. Andra stycket har ändrats i fråga om straffskalan på så sätt att minimistraffet höjts från fängelseminimum

till fängelse i sex månader. Ändringen är inte avsedd att påverka gränsdragningen mellan brottets olika svårhetsgrader.

2 §

Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför en annan sexuell handling än som avses i 1 §, döms för sexuellt övergrepp till fängelse i lägst sex månader och högst två år. Detsamma gäller den som i annat fall genom olaga tvång eller annars på ett otillbörligt sätt förmår en person som inte deltar frivilligt att företa eller tåla en sådan handling. Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte tillämpas 1 § första stycket tredje och fjärde meningarna.

Är brottet med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för sexuellt övergrepp till fängelse i högst ett år.

Är brottet att anse som grovt, döms för grovt sexuellt övergrepp till fängelse i lägst ett och högst sex år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot som 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 offrets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

I paragrafen föreskrivs straffansvar för sexuellt övergrepp, sexuellt övergrepp som är mindre grovt och grovt sexuellt övergrepp. Den har ändrats i flera avseenden, i fråga om såväl rekvisiten för brott som straffskalor. Övervägandena finns i avsnitt 5.10.3 och 8.10.

Första stycket

I första stycket föreskrivs straffansvar för sexuellt övergrepp som inte är grovt. Ändringarna i 1 § (se författningskommentaren till 1 §) har bara i mindre utsträckning påverkat vilka sexuella handlingar som kan medföra ansvar för sexuellt övergrepp. Den praxis som utvecklats vad gäller gränsdragningen mellan 1 och 2 §§ med avseende på vilken handling som genomförts kan därmed i allt väsentligt tjäna som vägledning för den fortsatta tillämpningen (jfr prop. 2004/05:45 s. 31–35 gällande begreppet sexuell handling).

En ny *andra mening* har lagts till med innebörden att för sexuellt övergrepp döms även den som genom olaga tvång eller annars på ett otillbörligt sätt förmår målsäganden som inte deltar frivilligt att företa eller tåla en sexuell handling av sådant slag som avses i straffbestämmelsen. I fråga om den närmare innebörden hänvisas till författningskommentaren till 1 §. Också i fråga om betydelsen av ändringen när det gäller straffansvaret enligt 3 § för oaktsamt sexuellt övergrepp hänvisas till vad som sagts i författningskommentaren till 1 § rörande tillämpningsområdet för oaktsam våldtäkt.

Straffskalan för brott enligt första stycket har ändrats på så sätt att straffminimum höjts från fängelseminimum till fängelse i lägst sex månader. Höjningen av minimistraffet syftar till att höja straffnivån för brottet generellt.

Hänvisningarna till 1 § i fråga om vilka bestämmelser som ska tillämpas vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte har också ändrats, till följd av ändringarna i den paragrafen.

Andra stycket

I andra stycket, som är nytt, föreskrivs en särskild straffskala för sexuellt övergrepp som är att anse som mindre grovt. Avsikten är att bestämmelsen ska tillämpas endast i undantagsfall där omständigheterna klart avviker från vad som normalt är fallet. En bedömning av samtliga omständigheter måste göras. Andra stycket kan tillämpas exempelvis i vissa fall som före 2018 års ändringar var att bedöma som sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning, eller helt kortvariga sexuella beröringar som ändå är att bedöma som sexuella handlingar, där ett minimistraff på sex månaders fängelse framstår som alltför högt.

Tredje stycket

Tredje stycket motsvarar det tidigare andra stycket och har i sak ändrats på så sätt att minimistraffet för grovt sexuellt övergrepp har höjts från fängelse i sex månader till fängelse i ett år. Ändringen av straffskalan för grovt sexuellt övergrepp syftar inte till att påverka gränsdragningen i förhållande till brott enligt första stycket.

4 §

Den som, med ett barn under femton år, genomför ett vaginalt, analt eller oralt samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt mot barn till fängelse i lägst tre och högst sex år. Detsamma gäller den som i annat fall genom olaga tvång eller annars på ett otillbörligt sätt förmår barnet att företa eller tåla en sådan handling.

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 fem och högst tio år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det 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 råbet.

I paragrafen föreskrivs straffansvar för våldtäkt mot barn och grov våldtäkt mot barn. Första stycket har ändrats i flera avseenden, i fråga om såväl rekvisiten för brott som straffskalan. Övervägandena finns i avsnitt 4.8.5, 5.10.3 och 8.11.

Beskrivningen av de sexuella handlingar för vilka ansvar för våldtäkt mot barn kan komma i fråga har ändrats. I fråga om den ändringen hänvisas till författningskommentaren till 1 §. Vid bedömningen av vilka sexualhandlingar, utöver vaginala, anala och orala samlag, som ska omfattas av straffbestämmelsen är utgångspunkten alltjämt att barn generellt sätt är att anse som mer utsatta än vuxna (jfr prop. 2012/13:111 s. 114). Detta innebär att även om avsikten alltjämt ska vara att avgränsningen av den sexuella handlingen i 1 och 4 §§ i princip ska sammanfalla, kan den omständigheten att den sexuella handlingen riktas mot ett barn i vissa fall motivera skillnader. Eftersom den kränkning som ett sexuellt övergrepp innebär kan bedömas på olika sätt beroende på om offret är ett barn eller en vuxen person måste omständigheterna i det enskilda fallet alltid beaktas.

En ny andra mening har lagts till med innebörden att för våldtäkt mot barn döms även den som genom olaga tvång eller annars på ett otillbörligt sätt förmår barnet att företa eller tåla en sexuell handling av sådant slag som avses i straffbestämmelsen. Till skillnad från vid brott enligt 1 och 2 §§ krävs inte att målsäganden inte deltar frivilligt, eftersom målsäganden är ett barn under 15 år. I fråga om den närmare innebörden hänvisas i övrigt till författningskommentaren till 1 §. Det bör särskilt framhållas att ju yngre barnet är, desto mindre bör krävas för att en påtryckning ska anses som otillbörlig. De angivna ändringarna har betydelse även för straffansvaret för sexuell utnyttjande av barn enligt 5 § vilken i nu aktuella avseenden hänvisar till förevarande paragraf.

Därutöver har minimistraffet för våldtäkt mot barn som inte utgör grovt brott höjts från fängelse i två år till fängelse i tre år. Höjningen av minimistraffet syftar till att höja straffnivån för brottet generellt och är inte avsedd att påverka gränsdragningen mellan brottets olika svårhetsgrader.

6 §

Den som, 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, genomför en annan sexuell handling än som avses i 4 och 5 §§, döms för sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i lägst sex månader och högst två år. Detsamma gäller den som i annat fall genom olaga tvång eller annars på ett otillbörligt sätt förmår barnet att företa eller tåla en sådan handling.

Är brottet med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i högst ett år.

Är brottet grovt, döms för grovt sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i lägst ett år och sex månader och högst sex år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen är närstående till barnet eller i övrigt utnyttjat sin ställning eller missbrukat ett särskilt förtroende eller om fler än en förgripit sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om brottet med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av barnet.

I paragrafen föreskrivs straffansvar för sexuellt övergrepp mot barn, sexuellt övergrepp mot barn som är mindre grovt och grovt sexuellt övergrepp mot barn. Den har ändrats i flera avseenden i fråga om såväl rekvisiten för brott som straffskalorna. Övervägandena finns i avsnitt 5.10.3 och 8.12.

Första stycket

I första stycket har en ny andra mening lagts till med innebörden att för sexuellt övergrepp mot barn döms även den som genom olaga tvång eller annars på ett otillbörligt sätt förmår målsäganden att företa eller tåla en sexuell handling av sådant slag som avses i straffbestämmelsen. I fråga om den närmare innebörden hänvisas till författningskommentaren till 1 och 4 §§. Liksom vid brott enligt 4 § krävs inte att målsäganden inte deltagit frivilligt.

Vidare har minimistraffet höjts från fängelseminimum till fängelse i sex månader. Höjningen syftar till att höja straffnivån för brottet generellt.

Andra stycket

I andra stycket, som är nytt, föreskrivs en särskild straffskala för sexuellt övergrepp mot barn som är att anse som mindre grovt. Avsikten är att bestämmelsen ska tillämpas endast i undantagsfall där omständigheterna klart avviker från vad som normalt är fallet. En bedömning av samtliga omständigheter måste göras. Andra stycket kan tillämpas exempelvis i vissa fall där ålderskillnaden mellan gärningsmannen och barnet varit liten utan att det skulle vara fråga om ansvarsfrihet enligt 6 kap. 14 § eller där barnet annars varit nära gränsen för sexuellt självbestämmande och den sexuella handlingen är helt frivillig och ömsesidig med hänsyn till målsägandens ålder och mognad.

Tredje stycket

Tredje stycket motsvarar det tidigare andra stycket och har i sak ändrats på så sätt att minimistrafvet för grovt sexuellt övergrepp mot barn har höjts från fängelse i ett år till fängelse i ett år och sex månader. Höjningen av minimistrafvet syftar till att höja straffnivån för brottet generellt och är inte avsedd att påverka gränsdragningen i förhållande till brott enligt första stycket.

7 §

Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, har vaginalt 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 vaginalt 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.

I paragrafen föreskrivs straffansvar för samlag med avkomling och samlag med syskon. Den har ändrats endast på så sätt att det angetts uttryckligen att den är tillämplig endast vid *vaginalt* samlag. Avsikten har inte varit att förändra dess tillämpningsområde. Tidigare praxis kan därför fortfarande tillämpas. Övervägandena finns i avsnitt 4.8.5.

8 §

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 fängelse i högst två år. Detsamma gäller den som försätter barnet i eller utnyttjar att barnet befinner sig i en situation som innebär sexuell posering.

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 bedö-

mande 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.

I paragrafen föreskrivs straffansvar för utnyttjande av barn för sexuell posering och grovt utnyttjande av barn för sexuell posering. Paragrafens första stycke har ändrats i fråga om rekvisiten för brott och straffskalan. Övervägandena finns i avsnitt 7.7 och 8.13.

I *första stycket* har en ny andra mening lagts till, enligt vilken straffansvar för utnyttjande av barn för sexuell posering föreskrivs även för den som försätter ett barn under femton år i en situation som innebär sexuell posering eller utnyttjar att barnet befinner sig i en sådan situation. Genom bestämmelsen i andra stycket gäller straffansvaret enligt andra meningen även när gärningen begås mot ett barn som fyllt 15 men inte 18 år om poseringen är ägnad att skada barnets hälsa eller utveckling.

Straffansvaret enligt andra meningen tar sikte på situationer som innebär sexuell posering där barnet förhållit sig passivt och därmed inte medverkat eller utfört den sexuella poseringen.

Med en situation som innebär sexuell posering avses att barnet utsätts för en sexuell handling eller är föremål för en ohöjd exponering av sexuell innebörd – vare sig barnet själv medverkar i eller utför detta eller inte. Poseringen ska för en vuxen ha en klar och otvetydig sexuell karaktär. Att försätta barnet i en sådan situation förutsätter att gärningsmannen genom aktivt handlande får barnet att befinna sig i en sådan situation. Med att utnyttja att barnet befinner sig i en sådan situation avses att gärningsmannen på något otillbörligt sätt drar ekonomisk vinning eller tillskansar sig andra fördelar än sådana som är rent ekonomiska eller utnyttjar situationen för framställning av pornografisk bild omfattas av uttrycket. Avsikten är att begreppet utnyttja ska ha samma betydelse i första och andra meningen. Det saknar betydelse om gärningsmannen själv eller någon annan försatt barnet i situationen eller om barnet själv – t.ex. till följd av sömn, drogpåverkan eller ett funktionshinder – försatt sig i situationen. Ett utnyttjande kan anses föreligga om gärningsmannen avbildar barnet eller lockar annan att beskåda barnet. Att enbart se ett barn som befinner sig i en situation som innebär sexuell posering, utan att det är fråga om något annat otillbörligt handlande, kan normalt inte anses utgöra ett utnyttjande.

Utanför straffansvaret faller situationer som inte kan anses vara av sexuell karaktär trots att barnet är naket eller lättklätt, såsom vardagliga situationer där barnet varken sexualiserats genom gärningsmannens främjande eller utnyttjats på något otillbörligt sätt. Om barnet avbildas kan emellertid ansvar för barnpornografibrott eller kränkande fotografering komma i fråga, om förutsättningarna för sådant brott i övrigt är uppfyllda.

Vidare har straffminimum för brott som inte är grovt höjts genom att böter utmönstrats ur straffskalan. Straffminimum motsvarar således fängelseminimum. Höjningen av minimistraftet är avsedd att generellt höja straffnivån för brott som inte är grovt. Ändringarna i paragrafen i fråga om det straffbara handlandet och straffskalan innebär inte att det finns anledning att bedöma frågan om val av påföljd på annat sätt än tidigare. Tidigare praxis bör därför kunna tillämpas även efter ändringen, se t.ex. NJA 2011 s. 386.

9 §

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 utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling till fängelse i sex månader och högst fyra år.

Är brottet med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling till fängelse i högst ett år.

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

I paragrafen föreskrivs straffansvar för utnyttjande av barn genom köp av sexuell tjänst. Paragrafen har ändrats i fråga om straffskalorna och systematiskt. Övervägandena finns i avsnitt 8.16.

Ändringen i första stycket innebär att minimistraftet för utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling har höjts från fängelseminimum till fängelse i sex månader. Höjningen av minimistraftet syftar till att generellt höja straffnivån för brottet. Genom ändringen markeras att utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling generellt sett har ett högre straffvärde än motsvarande handlingar som riktar sig mot vuxna.

Genom bestämmelserna i *andra stycket*, som är nytt, har en särskild straffskala införts för utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling som är att anse som mindre grovt brott. Bestämmelsen är avsedd att tillämpas i undantagsfall. Syftet med det nya stycket är att möjliggöra en annan straffvärdebedömning i fall när omständigheterna framstår som mindre grova. Detta innebär att det bör ha förelegat särskilda förhållanden som medför att gärningen väsentligt avviker från normalfallet. Ett exempel kan vara att det visserligen förekommit någon slags ersättning men barnet varit nära 18 år och omständigheterna även i övrigt är sådana att straffvärdet är lågt. Vid bedömningen kan också beaktas om ålderskillnaden mellan gärningsmannen och barnet är liten.

Tredje stycket är nytt och motsvarar i sak det tidigare *andra stycket*.

10 §

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 döms, om gärningen inte är belagd med straff enligt 1–9 §, för sexuellt ofredande till böter eller fängelse i högst två år.

Den som sexuellt berör ett barn under femton år eller förmår barnet att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd, döms, om gärningen inte är belagd med straff enligt 1–9 §, för sexuellt ofredande mot barn till fängelse i högst två år. Detsamma gäller den som begår en gärning enligt första stycket mot ett barn under femton år.

Är brott som avses i första stycket grovt döms för grovt sexuellt ofredande till fängelse i lägst sex månader och högst tre år. Är brott som avses i andra stycket grovt döms i stället för grovt sexuellt ofredande mot barn till samma straff.

Vid bedömningen av om brott enligt tredje stycket är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen med hänsyn till offrets låga ålder eller att fler än en deltagit i övergreppet eller annars visat särskild hänsynslöshet.

I paragrafen föreskrivs straffansvar för sexuellt ofredande, sexuellt ofredande mot barn, grovt sexuellt ofredande och grovt sexuellt ofredande mot barn. Den har ändrats på så sätt att sexuellt ofredande i allmänhet regleras i första stycket medan brott mot barn under 15 år regleras särskilt i det andra stycket, varvid brott mot barn under 15 år getts den särskilda brottsrubriceringen *sexuellt ofredande mot barn* med ett högre straffminimum än brott enligt första stycket. En särskild straffskala för grovt brott har införts genom bestämmelserna i tredje stycket, som är nytt, varvid de omständigheter som särskilt ska beaktas vid bedömningen av om brottet är grovt anges i fjärde stycket, som också är nytt. Ändringarna innebär att brottet har gradindelats. Övervägandena finns i avsnitt 6.8 och 8.14.

Första stycket

Första stycket motsvarar det tidigare andra stycket såvitt avser brott mot den som fyllt 15 år. Ändringen är föranledd av att samtliga sexuella ofredanden mot barn under 15 år har placerats i straffbestämmelsens andra stycke. Styckets nya lydelse är inte avsedd att innebära någon förändring i fråga om vilka handlingar som ska omfattas av straffbestämmelsen, vilka bedömningar som ska göras vid prövningen av om det är fråga om ett sexuellt ofredande eller förutsättningar för straffansvar i övrigt och påföljdsval. Tidigare praxis kan därmed fortsätta att tillämpas.

Tillägget ”om gärningen inte är belagd med straff enligt 1–9 §§” är avsett att tydliggöra att om gärningen utifrån hur åklagaren fört talan (jfr NJA 2016 s. 129) är straffbar som ett allvarligare sexualbrott enligt någon av de tidigare paragraferna i 6 kap., ska inte också dömas för sexuellt ofredande.

Andra stycket

Innehållet i andra stycket motsvarar dels det som tidigare reglerades i paragrafens första stycke, dels det tidigare andra stycket såvitt avser brott mot barn under 15 år. Ändringen innebär att samtliga sexuella ofredanden som riktas mot barn under 15 år, såväl sexuella beröringar och att förmå barnet att företa eller medverka i en handling av sexuell innebörd som blottningar och annat handlande som är ägnat att

kränka barnets sexuella integritet, numera regleras i ett och samma stycke. Brottet har getts en ny brottsbeteckning, *sexuellt ofredande mot barn*.

Straffminimum har höjts genom att böter har utmönstrats ur straffskalan för brott mot barn under 15 år. Höjningen av minimi-straffet syftar till att höja straffnivån för brottet generellt.

Förutom den skärpta straffskalan i stycket är den nya lydelsen inte avsedd att innebära någon förändring i fråga om vilka handlingar som ska omfattas av straffbestämmelsen eller vilka bedömningar som ska göras vid prövningen av om det är fråga om brott enligt paragrafen. Även här kan tidigare praxis tillämpas.

Sexuellt ofredande mot barn har företrädare framför sexuell ofredande enligt första stycket. Om det straffbara handlandet varit sådant som avses i första stycket och gärningsmannen varken haft uppsåt eller varit straffbart oaktsam i förhållande till att målsäganden var under 15 år, kan första stycket dock tillämpas.

Tredje stycket

Tredje stycket är nytt. Genom bestämmelsen i stycket har särskilda brottsrubriceringar, *grovt sexuellt ofredande* och *grovt sexuellt ofredande mot barn*, införts. Om brott som avses i första stycket är grovt ska det bedömas som grovt sexuellt ofredande medan om brott som avses i andra stycket är grovt ska det bedömas som grovt sexuellt ofredande mot barn. De omständigheter som särskilt ska beaktas vid bedömningen av om brottet är grovt anges i fjärde stycket.

Till följd av subsidiaritetsbestämmelsen i första och andra stycket, är även grovt sexuellt ofredande och grovt sexuellt ofredande mot barn subsidiärt i förhållande till de tidigare brotten i kapitlet.

Fjärde stycket

Fjärde stycket är nytt. I stycket anges de omständigheter som särskilt ska beaktas vid bedömningen av om brott enligt tredje stycket, dvs. grovt sexuellt ofredande och grovt sexuellt ofredande mot barn, är grovt.

Vid bedömning av om brottet är grovt ska såväl vid grovt sexuellt ofredande som grovt sexuellt ofredande mot barn göras en bedöm-

ning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. För att brottet ska bedömas som grovt ska gärningsmannen i allmänhet ha visat särskild hänsynslöshet. I lagtexten har tagits upp exempel på situationer som kan medföra att gärningsmannen ska anses ha visat särskild hänsynslöshet, nämligen offrets låga ålder samt att fler än en har deltagit i övergreppet. Således kan *offrets låga ålder* beaktas vid bedömningen om gärningsmannen visat särskild hänsynslöshet. Offrets ålder kan tala för att det varit fråga om särskild hänsynslöshet även när brottet riktats mot ett barn som fyllt 15 men inte 18 år. Ju yngre barnet varit desto allvarligare bör man se på agerandet. Bedömningen av om låg ålder medför att det är fråga om särskild hänsynslöshet måste emellertid göras med beaktande av vad slags handlande det rör sig om. Ju allvarligare det kränkande sexuella handlandet framstår, desto större anledning finns det att i försvårande riktning beakta barnets låga ålder. Omvänt bör det knappast komma i fråga att bedöma det fallet att det enbart rör sig om tillfälliga rent verbala sexuella yttranden mot barn som grovt brott annat än möjligen mot mycket unga barn. Omständigheter som i vissa fall inte är att betrakta som försvårande när det gäller gärningar riktade mot en vuxen person kan dock i vissa fall betraktas som försvårande när det gäller gärningar riktade mot ett barn. Därvid kan det bli aktuellt att beakta ett barns svårighet att stå emot en vuxen persons vilja.

På motsvarande sätt ska vid bedömningen av om gärningsmannen visat särskild hänsynslöshet läggas vikt vid om *fler än en deltagit i övergreppet*. I de fall flera gärningsmän tillsammans utsatt offret för brottet, antingen var och en i följd eller när flera personer samtidigt har deltagit i övergreppet, kan det tala för att gärningsmannen visat särskild hänsynslöshet. Också i dessa fall måste bedömningen emellertid göras med beaktande av vad slags handlande det rör sig om.

Tillfälliga rent verbala sexuella yttranden bör i allmänhet inte bedömas som grovt brott även om det varit fråga om flera gärningsmän. Däremot bör som utgångspunkt situationer där flera gärningsmän i grupp handgripligen antastar en ensam målsägande kunna bedömas som grovt brott.

Uttrycket *särskild hänsynslöshet* omfattar även i övrigt en mängd tänkbara försvårande beteenden, såväl sådana som är hänförliga till offrets situation som karaktären av angreppet. Gärningsmannen kan t.ex. anses ha agerat särskilt hänsynslöst om denne har utnyttjat att

offret befunnit sig i en utsatt situation eller skyddslös ställning eller om denne är i beroendeställning till gärningsmannen.

Ett exempel på ett fall som kan utgöra särskild hänsynslöshet är om gärningsmannen utnyttjat att målsäganden befunnit sig i en utsatt situation som en följd av att denna varit fosterhemsplacerad, bott på särskilt boende eller befunnit sig på avskild plats ensam med gärningsmannen. Även handlingar som är på gränsen till en sexuell handling kan vara att bedöma som särskilt hänsynslösa och rubricera som grovt sexuellt ofredande.

Straffskalan för brottet är fängelse i lägst sex månader och högst tre år. Brottet bör anses vara av sådan art att det talar för fängelse, dock att förutsättningarna att undvika en fängelsepåföljd genom att välja villkorlig dom eller skyddstillsyn i förening med samhällstjänst bör vara större än för andra sexualbrott.

11 §

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 fängelse i högst ett år.

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

I paragrafen föreskrivs straffansvar för köp av sexuell tjänst. Den har ändrats på så sätt att minimistraffet har höjts till fängelseminimum genom att böter utmönstrats ur straffskalan. Höjningen av minimistraffet syftar till att höja straffnivån för brottet generellt. Ändringen har behandlats i avsnitt 8.15.

14 §

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

Detsamma gäller den som har begått en gärning enligt 10 a § om den har syftat till en sådan gärning som anges i första stycket och som, om den hade fullbordats, enligt vad som anges där uppenbarligen inte skulle ha inneburit något övergrepp mot barnet.

Paragrafen reglerar ansvarsfrihet avseende vissa särskilda utpekade gärningar, när det är uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot barnet. Paragrafen har ändrats med anledning av att samtliga sexuella ofredanden mot barn under 15 år ska bedömas som sexuellt ofredande mot barn. Bestämmelserna i paragrafen har gjorts tillämplig på samtliga fall av sexuella ofredanden mot barn under 15 år. Eftersom det förutsätts att det ska vara 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, bör den framför allt tillämpas i förhållande till sådana gärningar som anges i 10 § andra stycket första meningen. Utrymmet för ansvarsfrihet vid sexuella ofredanden av sådant slag som avses i andra meningen är däremot klart begränsat. Om brottet är att bedöma som grovt sexuellt ofredande mot barn finns inte förutsättningar för ansvarsfrihet enligt bestämmelserna i paragrafen.

Paragrafen har också ändrats med anledning av att det vid sexuellt övergrepp mot barn har införts en särskild straffskala för mindre grovt brott. Ansvarsfrihet enligt förevarande paragraf kan endast bli aktuell om ett sexuellt övergrepp mot barn är att bedöma som mindre grovt enligt 6 kap. 6 § andra stycket.

Ändringarna har behandlats i avsnitt 6.8 och 8.12.2.

12.4 Förslaget till lag om ändring i patientskadelagen (1996:799)

5 §

I denna lag avses med

hälso- och sjukvård: sådan verksamhet som omfattas av hälso- och sjukvårdslagen (2017:30), tandvårdslagen (1985:125), lagen (2001:499) om omskärelse av pojkar, lagen (2018:744) om försäkringsmedicinska utredningar, lagen (2019:1297) om koordineringsinsatser för sjukskrivna pati-

*enter eller lagen (2023:000) om hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott, annan liknande medicinsk verksamhet samt verksamhet inom detaljhandeln med läkemedel och sådan verksamhet som omfattas av lagen (2021:000) om estetiska kirurgiska ingrepp och estetiska injektionsbehandlingar, allt under förutsättning att det är fråga om verksamhet som utövas av personal som omfattas av 1 kap. patientsäkerhetslagen (2010:659),
vårdgivare: statlig myndighet, region eller kommun i fråga om sådan hälso- och sjukvård som myndigheten, regionen eller kommunen har ansvar för (offentlig verksamhet) samt enskild som bedriver hälso- och sjukvård (privat vårdgivare).*

I paragrafen anges vad som avses med hälso- och sjukvård samt vårdgivare enligt patientskadelagen.

Ändringen i paragrafen innebär att patientskadelagens definition av uttrycket hälso- och sjukvård även omfattar verksamhet som avses i lagen om hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott. Patientskadelagen blir därmed tillämplig på hälso- och sjukvårdens spårsäkringar efter sexualbrott.

Patientskadelagen innehåller enligt 1 § bestämmelser om rätt till patientskadeersättning och om skyldighet för vårdgivare att ha en försäkring som täcker sådan ersättning (patientförsäkring). Genom ändringen kommer vårdgivare enligt 12 § patientskadelagen att vara skyldiga att ha en patientförsäkring som täcker ersättning för skador som omfattas av lagen.

Om en spårsäkring enligt lagen om hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott har orsakat en personskada kan patient-skadeersättning komma att lämnas enligt 6 § patientskadelagen. I den bestämmelsen anges att ersättning bl.a. lämnas om skadan är orsakad av en undersökning, vård, behandling eller liknande åtgärd.

Övervägandena finns i avsnitt 9.10.5.

12.5 Förslaget till lag om ändring i patientdatalagen (2008:355)

1 kap.

3 §

I denna lag används följande uttryck med nedan angiven betydelse.

I paragrafen finns de definitioner som används i patientdatalagen.

Ändringen i paragrafen innebär att patientdatalagens definition av uttrycket hälso- och sjukvård även innefattar verksamhet som avses i lagen (2023:000) om hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott. Patientdatalagen tillämpas vid vårdgivares behandling av personuppgifter inom den verksamhet som enligt patientdatalagen utgör hälso- och sjukvård. Eftersom det med uttrycket hälso- och sjukvård i patientdatalagen ska inkluderas den verksamhet som avses i lagen om hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott, ska den verksamhet som vårdgivare utför med anledning av den lagen på motsvarande sätt anses utgöra patientvård enligt patientdatalagen.

Övervägandena finns i avsnitt 9.10.10.

12.6 Förslaget till lag om ändring i patientsäkerhetslagen (2010:659)

1 kap.

2 §

Med hälso- och sjukvård avses i denna lag verksamhet som omfattas av hälso- och sjukvårdslagen (2017:30), tandvårdslagen (1985:125), lagen (2001:499) om omskärelse av pojkar, lagen (2018:744) om försäkringsmedicinska utredningar, lagen (2019:1297) om koordineringsinsatser för sjukskrivna patienter, lagen (2021:000) om estetiska kirurgiska ingrepp och estetiska injektionsbehandlingar, lagen (2023:000) om hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott samt verksamhet inom detaljhandel med läkemedel enligt lagen (2009:366) om handel med läkemedel.

I paragrafen finns den definition av hälso- och sjukvård som används i patientsäkerhetslagen.

Ändringen i paragrafen innebär att patientsäkerhetslagens definition av uttrycket hälso- och sjukvård även omfattar verksamhet som avses i lagen (2023:000) om hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott. Patientsäkerhetslagen blir därmed tillämplig på hälso- och sjukvårdens spårsäkring efter sexualbrott.

Övervägandena finns i avsnitt 9.10.5.

Särskilt yttrande

Särskilt yttrande av ledamöterna Ulrika Andersson, Lars Lewenhagen och Gustaf Ljungström

Inledning

2020 års sexualbrottsutrednings övergripande uppdrag har varit att överväga ytterligare åtgärder för att förstärka det straffrättsliga skyddet när det gäller sexuella kränkningar. Kommitténs arbete har bestått av flera delar, varav en har varit att se över straffskalorna för sexualbrotten och lämna förslag på eventuella förändringar som kan behövas för att straffen i tillräcklig mån ska spegla brottens allvar. Det är denna del i uppdraget som det särskilda yttrandet avser.

Utredningen lämnar förslag på straffskärpningar gällande flera av brotten i 6 kap. BrB. Vi delar många av utredningens slutsatser och bedömningar. Däremot anser vi att det saknas tillräckliga skäl för vissa av de föreslagna straffskärpningarna. Många av argumenten bakom vårt ställningstagande framkommer redan på ett tydligt sätt i utredningstexten. Här kan nämnas att den skärpta synen på sexualbrott redan fått ett genomslag i lagstiftningen, samt avsaknaden av empiriska stöd för att en straffskärpning skulle vara ändamålsenlig i syftet att minska sexualbrottligheten. I det följande utvecklar vi våra resonemang och tydliggör i vilka delar vi invänder mot utredningens förslag.

Allmänna överväganden

En utgångspunkt vid övervägandet av förstärkningar av det straffrättsliga skyddet är i vad mån en straffskärpning svarar mot de principer som vårt nuvarande straffsystem vilar på. Enligt humanitets-

principen bör straff, som utgör statens yttersta maktmedel mot medborgarna, endast användas när det finns starka skäl för det, och det lidande som straffet tillfogar den enskilde bör inte vara större än vad som är absolut nödvändigt. Det innebär att varje straffskärpning bör föregås av noggranna överväganden och endast genomföras om det inte finns starka skäl. Som tidigare nämnts framgår det av utredningstexten att det saknas sådana skäl som skulle motivera en generell skärpning av straffen för sexualbrotten. Det enda som talar för en straffskärpning är att riksdagen genom flera tillkännagivanden begärt att regeringen ska återkomma till riksdagen med förslag i fråga om enskilda sexualbrott som innebär skärpta straffskalor. Utredningen kommer då till slutsatsen att den, men hänsyn till det starka parlamentariska stödet för att skärpa straffen, bör presentera förslag som i huvudsak tillgodoser riksdagens vilja, om inte starka skäl i det enskilda fallet talar för en annan bedömning.

När det gäller våldtäkt finner utredning att det inte finns några bärande skäl emot att höja straffminimum från två till tre år i linje med riksdagens tillkännagivanden. Här avviker vår uppfattning från utredningens, i det att vi anser att det föreligger starka skäl som talar emot en höjning. Argumenten för vårt ställningstagande emot en straffskärpning gäller framför allt våldtäkt, men har också bäring på, eller konsekvenser för, andra brottstyper.

Det utvidgade våldtäktsbegreppet

När röster höjs för att skärpa straffet för våldtäkt påpekas inte sällan att minimistraffet varit detsamma alltsedan brottsbalken infördes. Sådana argument bortser från det faktum att våldtäktsbestämmelsens tillämpningsområde har utökats markant sedan dess, och att detta medfört kraftiga straffskärpningar för flera olika former av sexuella övergrepp.

Lagändringen 2005 föregicks bland annat av en debatt kring uppmärksammade domar där en eller flera män utnyttjat en kraftigt berusad, ofta ung, kvinna och sedan kommit undan med lindriga straff. I och med lagändringen omrubricerades sådana gärningar från sexuellt utnyttjande till våldtäkt, eller grov våldtäkt om flera deltagit i övergreppet, vilket innebar en straffskärpning från fängelseminimum till två eller fyra års fängelse. År 2013 gjordes ytterligare

ändringar i syfte att även andra situationer där offret möter övergreppet med passivitet, även om hen inte sovit eller varit kraftigt berusad, skulle omfattas av våldtäktsbestämmelsen. Tidigare hade sådana gärningar i princip enbart kunnat straffas som sexuellt ofredande, med en straffskala som sträcker sig från böter till fängelse i högst två år. Den största förändringen skedde dock 2018 då lagen ändrades så att våldtäktsbestämmelsen baseras på avsaknad av frivillighet i stället för förekomst av våld, hot eller utnyttjande av en särskilt utsatt situation. Lagändringen bidrog också till en reell straffskärpning för gärningar som var straffbara som våldtäkt före lagändringen (Brå 2020:6).

Sexualbrottslagstiftningen har alltså reviderats i takt med att samhällets syn på dessa brott förändrats, med straffskärpningar och en utökning av det straffbara området som följd. Två omständigheter har dock behållits oförändrade; brottsbeteckningen våldtäkt och minimistraffet på två år. Detta trots att det i förarbetena till lagändringarna föreslagits att straffbestämmelsen delades upp (SOU 2010:71) eller begreppet våldtäkt utmönstras (SOU 2016:60). Att så inte skett kan i sig vara motiverat, men har också fört med sig vissa problem. Ett sådant är att den gängse uppfattningen av våldtäkt inte alltid överensstämmer med den juridiska definitionen, vilket kan leda till missförstånd gällande hur internationell våldtäktsstatistik ska tolkas (se till exempel Brå 2020:2). Även synpunkter på straffnivån för våldtäkt påverkas naturligtvis av vilken betydelse man lägger i begreppet. Därför bör anspelningar på det ”allmänna rättsmedvetandet” tas med viss försiktighet (se till exempel Jerre och Tham, 2010). Detta gäller i viss mån även den parlamentariska aspekten, då flera riksdagspartier jämte kravet att höja minimistraffet för våldtäkt till tre år så sent som 2018 också anfört att minimistraffet för sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning borde höjas till sex månaders fängelse. Det senare brottet införlivades i och med lagändringen 1 juli 2018 i våldtäktsparagrafen. En höjning av straffminimum för våldtäkt till tre år skulle alltså innebära en straffskärpning av gärningar som tidigare rubricerades som sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning som är sex gånger högre än vad partierna efterfrågat.

Bristande proportionalitet och ekvivalens

I utredningen anförs att ett skäl till att skärpa minimistraflet för våldtäkt är de straffskärpningar som införts för andra brott mot person, framför allt grov misshandel för vilket minimistraflet höjdes från 1 år till 1 år och 6 månader den 1 juli 2017. Om en misshandel ska anses som grov ska det *särskilt beaktas om gärningen var livsfarlig eller om gärningsmannen har tillfogat en svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet* (3 kap. 6 § BrB).

I övervägandet om straffskärpningen för misshandel av proportionalitetskäl utgör ett argument att höja straffet för våldtäkt behöver alltså allvaret i de två olika brottstyperna vägas emot varandra, något som inte låter sig enkelt göras.

Ser man till de gärningar som enligt våldtäktsparagrafen efter lagändringen 1 juli 2018 föranleder straffminimum på två år kan det bland annat handla om ofrivilliga moment i annars frivilliga samlag eller kortvariga övergrepp mot en berusad eller sovande person. Oftast utgörs gärningen av ett ofrivilligt samlag, men det är inte ovanligt att övergreppet består av fingrar i underlivet (Brå 2020:6). För att fysiskt våld ska föranleda ett straff som motsvarar tre fjärdedelar av det nuvarande minimistraflet för våldtäkt behöver det kvalificeras på så sätt att våldet ska ha riskerat att döda offret, orsakat en svår skada eller sjukdom eller på annat sätt ha företagits med särskild brutalitet.

Utredningen gör bedömningen att vid en jämförelse med grov misshandel framstår visserligen ett minimistraflet för våldtäkt på tre års fängelse som mycket högt, men att det inte utifrån en sådan jämförelse går att dra slutsatsen att det föreslagna minimistraflet är så oproportionerligt högt att det skulle utgöra ett bärande skäl emot ett genomförande. Vi menar att denna jämförelse är nödvändig och vår uppfattning är att en höjning av minimistraflet för våldtäkt vore oproportionerlig i förhållande till motsvarande straff för misshandel.

Utnyttja bredden i straffskalan

En höjning av straffminimum för våldtäkt kan också riskera att urholka principerna om proportionalitet och ekvivalens, inte bara i förhållande till andra brott utan också inom brottskategorin. Detta kan komma att ske på flera sätt.

Utredningen tar upp att det finns en risk att vissa fall som relativt sett framstår som mindre allvarliga i rättstillämpningen skulle komma att bedömas som mindre grov våldtäkt i framtiden. Utredningen gör dock bedömningen att, även om man inte kan borste från risken för så kallad nedsubsummering, så är utgångspunkten att domstolarna, om rekvisiten för våldtäkt är uppfyllda och gärningen är sådan att den enligt nuvarande praxis inte är mindre grov, inte till följd av en höjning av minimistraffet skulle rubricera gärningen mildare i framtiden. Vi håller med om att domstolarna troligtvis inte kommer tillämpa den mildare gradindelningen i fall där de ser en diskrepans mellan straffvärdet i det enskilda fallet och straffskalan för våldtäkt. Detta då tillämpningen av mindre grov våldtäkt, enligt vår mening, är både tydligt och snävt definierad i rättspraxis. Där emot finns det större utrymme, och risk, för att sådana fall skulle komma att rubriceras som oaktsam våldtäkt. Det skulle innebära negativa konsekvenser, inte bara för proportionaliteten och ekvivalensen i påföljdssystemet, utan också för brottsoffrets känsla av upprättelse och skadeståndets storlek.

Den genomgång av rättspraxis som gjordes inom ramen för Brås uppföljning av lagändringen 2018 (Brå 2020:6) visar på att domstolarna i dag har goda möjligheter att fastställa ett konkret straffvärde som upprätthåller principerna om proportionalitet och ekvivalens genom att ta hänsyn till eventuella försvårande eller förmildrande omständigheter i det enskilda fallet. Straffminimum frångicks också betydligt oftare än tidigare (ibid, s. 63). Med ett höjt minimistraff för våldtäkt finns det risk att spännvidden i straffmätningen minskar och att en större del av påföljderna hamnar nära straffminimum. Om brott av olika allvarhetsgrad straffas ungefär lika går det emot proportionalitetsprincipen.

Avslutande kommentarer

Ovan har vi fört ett resonemang kring varför minimistraffet för våldtäkt inte bör höjas. Flera av argumenten går att applicera på våldtäkt mot barn, inte minst den stora bredden i klandervärde för gärningar som rubriceras så. Därför anser vi inte heller att straffminimum för våldtäkt mot barn bör förändras. För att behålla proportionaliteten i påföljderna för sexualbrotten bör därför även straffen för mindre grov våldtäkt, sexuellt övergrepp, grovt sexuellt övergrepp, sexuellt övergrepp mot barn samt grovt sexuellt övergrepp mot barn lämnas oförändrade

Kommittédirektiv 2020:5

Ett ytterligare förstärkt straffrättsligt skydd mot sexuella kränkningar

Beslut vid regeringssammanträde den 30 januari 2020

Sammanfattning

Det har i närtid skett omfattande förändringar av sexualbrottslagstiftningen. Arbetet med att skapa ett heltäckande och tydligt straffrättsligt skydd mot alla typer av sexuella kränkningar måste dock fortsätta. Det måste också säkerställas att straffskalorna för denna typ av brottslighet står i samklang med dagens syn på brotten. Det finns därför ett behov av att överväga ytterligare åtgärder i skärpande och förtydligande riktning när det gäller sexuella kränkningar.

En särskild utredare ges därför i uppdrag att

- se över bestämmelsen om sexuellt ofredande och överväga om ett grovt brott bör införas,
- analysera och se över principerna för och bestämmelserna som rör straffansvaret för sexualbrott på distans samt för utnyttjande av barn för sexuell posering, analysera om samlagsbegreppet i 6 kap. brottsbalken behöver förändras,
- se över straffskalorna för sexualbrotten i 6 kap. brottsbalken och lämna förslag på de förändringar som kan behövas för att dessa i tillräcklig mån ska spegla brottens allvar, och
- utreda vissa frågor om spårsäkring efter sexualbrott.

Uppdraget ska redovisas senast den 31 mars 2021.

Behovet av att tillsätta en utredning med syftet att åstadkomma ett förstärkt straffrättsligt skydd mot sexuella kränkningar

Ett tydligt och väl avgränsat straffansvar är en förutsättning för ett starkt skydd mot sexuella kränkningar

Den 1 juli 2018 trädde den nya s.k. samtyckeslagstiftningen i kraft, efter förslag i propositionen En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet (prop. 2017/18:177). Lagstiftningen innebär att gränsen för straffbar gärning numera går vid om deltagandet i en sexuell aktivitet är frivilligt eller inte. Det krävs inte längre att gärningsmannen har använt sig av våld eller hot, eller utnyttjat offrets särskilt utsatta situation, för att han eller hon ska kunna dömas för t.ex. våldtäkt. Genom lagstiftningen klargjordes också att det vid bedömningen av om bl.a. ett våldtäktsbrott är grovt särskilt ska beaktas om gärningsmannen med hänsyn till offrets låga ålder visat särskild hänsynslöshet eller råhet. Vidare infördes ett särskilt oaktsamhetsansvar för de allvarigaste sexualbrotten, oaktsam våldtäkt och oaktsamt sexuellt övergrepp, samt ett stärkt straffrättsligt skydd för sexualbrott mot barn vid oaktsamhet hos gärningsmannen i fråga om barnets ålder. När det gäller straffen, höjdes minimistraffet för grov våldtäkt och grov våldtäkt mot barn från fängelse i fyra år till fängelse i fem år.

Den 1 januari 2018 trädde en skärpt lagstiftning om kontakt med barn i sexuellt syfte i kraft. Ansvar inträder numera redan när en vuxen eller annan straffmyndig person föreslår en träff eller stämmer träff med ett barn under 15 år i syfte att begå en gärning för vilken straff föreskrivs i 6 kap. 4, 6, 8 eller 10 § brottsbalken. Brottsbeteckningen ändrades från kontakt med barn i sexuellt syfte till kontakt för att träffa ett barn i sexuellt syfte och maximistraffet för brottet höjdes från fängelse i ett år till fängelse i två år, se prop. 2016/17:214 Effektivare lagstiftning mot vuxnas kontakter med barn i sexuellt syfte.

Dessutom har nyligen skett bl.a. en skärpning av straffskalan för köp av sexuell handling av barn, se prop. 2018/19:157 Straffrättsliga åtgärder mot utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling.

Sverige är sedan 1990 folkrättsligt bundet av FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) som blev svensk lag den 1 januari 2020, se prop. 2017/18:186 Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter. Enligt artikel 34 ska konventionsstaterna särskilt vidta alla lämpliga åtgärder för att förhindra att barn

förmås eller tvingas att delta i en olaglig sexuell handling, att barn utnyttjas för prostitution eller annan olaglig sexuell verksamhet, att barn utnyttjas i pornografiska föreställningar och i pornografiskt material.

Arbetet mot alla typer av sexuella kränkningar är en högt prioriterad fråga för regeringen. Trots de omfattande förändringar som sexualbrottslagstiftningen nyligen har genomgått finns det ett antal frågor som, särskilt mot bakgrund av tillkännagivanden från riksdagen, behöver belysas ytterligare för att säkerställa ett väl avgränsat och tydligt straffrättsligt skydd mot sexuella kränkningar.

Sexualbrottens straffskalor behöver ses över

Ett brotts straffskala ger uttryck för lagstiftarens syn på gärningens allvar och förhållande till andra brott och brottstyper. Grundläggande för straffskalornas utformning är principerna om proportionalitet och ekvivalens. Principerna innebär att svårare brott ska bestraffas strängare än lindriga brott och att lika svåra brott ska bestraffas lika strängt.

Som framgår ovan har sexualbrottslagstiftningen under senare år förändrats vid flera tillfällen både när det gäller straffbestämmelsernas tillämpningsområden och enskilda straffskalor. Förändringar i straffskalorna har även gjorts för andra brott, exempelvis för de allvarliga våldsbrotten. Det finns redan av den anledningen skäl att göra en sammanhållen och grundlig översyn av straffskalorna för sexualbrotten i syfte att säkerställa att straffsystemet uppfyller kraven på ekvivalens och proportionalitet. Ytterligare ett skäl att överväga förändringar i straffskalorna har att göra med den förändrade och skärpta syn på sexualbrotten i samhället som kommer till uttryck i den allmänna debatten och genom riksdagens tillkännagivanden om vilka straffskalor som sexualbrotten bör ha.

Slutligen har Europeiska kommissionen genom en skrivelse inom ramen för det s.k. EU Pilotprojektet EUP[2019]9464 och genom en formell underrättelse, som inkom till Sveriges ständiga representation vid Europeiska unionen den 25 respektive den 26 juli 2019, ifrågasatt införlivandet i nationell lagstiftning av direktiv 2011/93/EU om bekämpande av sexuella övergrepp mot barn, sexuell exploatering av barn och barnpornografi samt om ersättande av rådets ram-

beslut 2004/68/RIF när det gäller bl.a. straffskalor avseende vissa sexualbrott mot barn.

Förbättrad möjlighet till utredning av sexualbrott genom spårsäkring

2014 års sexualbrottskommitté granskade hälso- och sjukvårdens arbete med att bistå rättsväsendets myndigheter vid utredning av sexualbrott och kom fram till att det i huvudsak fungerade tillfredsställande. Genom den spårsäkringssats som tagits fram av dåvarande Statens kriminaltekniska laboratorium och Nationellt centrum för kvinnofrid (NCK) säkerställs även att en tillförlitlig och komplett spårsäkring kan göras vid brottsoffrets första kontakt med vården, oavsett var i landet detta sker och vid vilken dag och tidpunkt. Enligt utredningen fanns det dock vissa problem som borde åtgärdas med hanteringen av de prover som tas vid spårsäkringen. Bland annat sparade inte alla kliniker prover från spårsäkringssatserna i två år, i enlighet med NCK:s rekommendationer.

Socialstyrelsen fick 2017 i uppdrag av regeringen att se över om det är lämpligt att genom föreskrifter ålägga hälso- och sjukvården att spara prover från spårsäkringssatser i två år. Enligt Socialstyrelsens redovisning är det angeläget att prover och andra bevis som har samlats in i en spårsäkringssats kan användas vid en eventuell rättsprocess om sexualbrott. Socialstyrelsens slutsats var dock att bl.a. ansvaret för spårsäkring behöver utredas innan det kan göras en bedömning av om det är lämpligt att i författning reglera en skyldighet för hälso- och sjukvården att spara spårsäkringssatser från sexualbrott viss tid. Utredningens uppdrag bör därför även inrymma frågor om spårsäkring.

Uppdraget om ett tydligt och väl avgränsat straffansvar

Är tillämpningsområdet för sexuellt ofredande avgränsat på rätt sätt och bör brottet gradindelas?

Sexuellt ofredande regleras i 6 kap. 10 § brottsbalken. Första stycket avser brott mot barn under femton år. Där föreskrivs att 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. Bestämmelsen är alltså subsidiär till föregående bestämmelser i 6 kap. brottsbalken, vilket innebär att för en gärning som innefattar en mer kvalificerad sexuell handling, dvs. en handling som är mer kränkande, kommer andra bestämmelser och inte ofredandebestämmelsen att tillämpas.

Bestämmelsens andra stycke avser såväl handlingar mot barn som handlingar mot vuxna. För sexuellt ofredande enligt andra stycket döms 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. Eftersom även andra stycket är subsidiärt i förhållande till de föregående brotten i 6 kap. brottsbalken, tillämpas inte heller det stycket på gärningar som innefattar en mer kvalificerad sexuell handling. Med rekvisitet ”ägnat att” avses att det ska vara fråga om gärningar som typiskt sett väcker obehag respektive kränker den andres sexuella integritet. Offrets uppfattning om vad som är kränkande har inte någon avgörande betydelse. Högsta domstolen har nyligen prövat rekvisitet i rättsfallen NJA 2018 s. 443 och i NJA 2018 s. 1091. För bedömningen kan det vara av betydelse mot vem handlandet företas och den kan påverkas av såväl tids- som miljöförhållandena. En och samma handling kan vara ägnad att kränka ett barns sexuella integritet men inte en vuxens. Varje angrepp med sexuell inriktning mot en enskild person är inte ägnat att kränka den personens sexuella integritet. Att använda könsord och göra andra yttranden med sexuell innehåll faller utanför tillämpningsområdet om syftet är annat än rent sexuellt, t.ex. att uttala en svordom.

I rättstillämpningen har det rätt osäkerhet kring om det för att rekvisitet ”annars genom ord eller handlande ofredar en person på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet” ska vara uppfyllt krävs att den angripne har uppfattat gärningen när den företogs. I rättsfallet NJA 2017 s. 393 ansåg Högsta domstolen emellertid att fotografering under en kvinnas kjol i omedelbar närhet av hennes underliv utgjorde sexuellt ofredande fastän kvinnan inte uppfattade angreppet när det skedde. Högsta domstolen konstaterade att mannen för att fotografera fört upp sin hand i omedelbar närhet av kvinnans underliv. Handlandet utgjorde ett tydligt intrång i hennes rätt att bestämma över sin kropp. Gärningen var att jämställa med ett handlande som innefattar beröring.

Riksdagen har tillkännagett för regeringen att det bör införas ett nytt brott, grovt sexuellt ofredande, med en straffskala på fängelse i minst nio månader och högst tre år (bet. 2016/17:JuU16 punkt 12, rskr. 2016/17:211 och bet. 2017/18:JuU29, rskr. 2017/18:302). Vidare har riksdagen tillkännagett för regeringen att den skyndsamt bör återkomma med ett lagförslag om grovt sexuellt ofredande (bet. 2018/19:JuU11 punkt 15, rskr. 2018/19:181). Den nämnda brottsrubriceringen skulle omfatta situationer där t.ex. gärningspersoner i grupp angriper en person eller där gärningspersonen på något annat sätt har agerat särskilt hänsynslöst eller kränkande.

Riksdagen har vidare tillkännagett för regeringen att bestämmelsen om kränkande fotografering bör utvärderas i syfte att säkerställa att den omfattar alla situationer som den rimligtvis borde omfatta (bet. 2016/17:JuU16 punkt 9, rskr. 2016/17:211). Mot bakgrund av tillkännagivandet har Brottsförebyggande rådet (Brå) haft i uppdrag att följa upp hur lagen om kränkande fotografering tillämpats inom rättsväsendet. Av rapporten Kränkande fotografering – en uppföljning av lagens tillämpning (2019:7) framgår bl.a. att rekvisitet ”annat liknande utrymme” i 4 kap. 6 a § brottsbalken tenderar att tolkas restriktivt och att integritetskränkande smygfotografering på offentliga platser, som sker på ett visst avstånd, varken omfattas av bestämmelsen om kränkande fotografering eller av bestämmelserna om sexuellt ofredande eller ofredande. Brå anger att, om en utökad tillämpning skulle förordas skulle straffansvaret kunna utvidgas, antingen genom en omprövning av rekvisiten för brottet kränkande fotografering eller genom en justering av rekvisiten i andra bestämmelser, t.ex. bestämmelsen om sexuellt ofredande.

Straffbestämmelsen som reglerar sexuellt ofredande består av olika gärningar. Trots att Högsta domstolen i ett antal avgöranden nyligen har tagit ställning till frågor om tillämpningsområdet och rättsläget därmed har klarnat kan det ifrågasättas om straffbestämmelsen är ändamålsenligt utformad. Som ett led i att åstadkomma ett väl avgränsat och tydligt straffrättsligt skydd mot sexuella kränkningar finns det också skäl att analysera och ta ställning till om grovt sexuellt ofredande bör införas som en ny brottstyp för allvarliga sexuella kränkningar där den straffbara gärningen inte når upp till en s.k. sexuell handling.

Utredaren ska därför

- analysera tillämpningsområdet för sexuellt ofredande och bedöma om straffbestämmelsen är ändamålsenligt utformad samt analysera vilka förändringar i regleringen som krävs om ett grovt brott införs,
- inom ramen för analysen av bestämmelsen om sexuellt ofredande analysera och ta ställning till om smygfotoografering på ett visst avstånd bör kriminaliseras och i så fall lämna förslag på hur det kan åstadkommas,
- analysera och ta ställning till om det bör införas ett nytt brott, grovt sexuellt ofredande, som omfattar situationer där t.ex. gärningspersoner i grupp angriper en person eller där en gärningsperson på något annat sätt har agerat särskilt hänsynslöst eller kränkande,
- oavsett ställningstagande när det gäller frågan om grovt sexuellt ofredande bör införas lämna förslag på en sådan reglering, och
- vid behov lämna andra nödvändiga författningsförslag.

Vilka principer bör gälla för sexualbrott på distans?

I rättsfallet NJA 2015 s. 501 prövade Högsta domstolen om en handling bestående i att en man hade förmått ett barn att smeka sina bröst och onanera inför honom utgjorde ett straffbart handlande enligt bestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn. Kontakten mellan mannen och barnet hade ägt rum genom videosamtal över internet. Gärningsmannen och målsäganden hade alltså inte befunnit sig på samma fysiska plats, men däremot stått i direktkontakt med varandra. Högsta domstolen fann att den åtalade gärningen innefattade ett straffbart handlande enligt bestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn.

I rättsfallet NJA 2018 s. 1103 prövades om den som via internet förmår någon att senare i ensamhet utföra en sexuell handling på sig själv, filma detta och sedan överföra videosekvenserna till gärningsmannen kan dömas för sexuellt övergrepp mot barn. Till skillnad från i 2015 års rättsfall var det alltså inte fråga om att målsäganden skulle onanera inför den tilltalade. Högsta domstolen menade att genomförande av en sexuell handling med någon annan språkligt sett måste anses innefatta ett krav på att gärningsmannen är närvarande,

inte på det sätt att gärningsmannen och målsäganden måste befinna sig på samma fysiska plats, utan i den bemärkelsen att gärningsmannen på något sätt deltar under den del av händelseförloppet som innehåller det agerande av målsäganden som kan kvalificera handlingen som sexuell. Rekvisitet ”att genomföra en sexuell handling med ett barn” kunde med hänsyn till legalitetsprincipen därför inte omfatta att förmå ett barn att senare i ensamhet utföra en sexuell handling på sig själv, filma detta och sedan överföra videosekvensen till den tilltalade.

Utvecklingen av teknik och användningen av internet gör att sexualbrott på distans kan ta sig nya former men också ske var som helst i världen.

Det finns behov av att se över vilka principer som bör gälla för straffansvaret för sexualbrott på distans och överväga om utformningen av relevanta straffbestämmelser behöver förändras med anledning av de ställningstaganden som görs. En fråga som särskilt aktualiseras vid sexualbrott på distans är om straffbestämmelserna om våldtäkt och våldtäkt mot barn behöver förändras för att säkerställa att de kan tillämpas även i fall där gärningsmannen förmår två andra personer att ha samlag med varandra.

Utredaren ska därför

- överväga och ta ställning till vilka principer som bör gälla för straffansvaret för sexualbrott på distans och analysera om utformningen av relevanta straffbestämmelser bör ändras med anledning av ställningstagandena eller om bestämmelserna behöver förtydligas, och
- vid behov lämna nödvändiga författningsförslag.

Vilka principer bör gälla för brottet utnyttjande av barn för sexuell posering?

Högsta domstolen har nyligen beslutat att inte meddela prövningstillstånd till ett överklagande från riksåklagaren efter att en man frikänts från grovt utnyttjande av barn för sexuell posering (Högsta domstolens beslut den 9 oktober i mål nr B 4925-19).

Bakgrunden till överklagandet var att den tilltalade, som utsatt en svårt funktionsnedsatt flicka på åtta år för flera grova sexuella övergrepp och filmat detta, dömdes för bl.a. grov våldtäkt mot barn och

grovt sexuellt övergrepp mot barn men frikändes från åtalet för utnyttjande av barn för sexuell posering. Enligt hovrätten innebär bestämmelsen om utnyttjande av barn för sexuell posering att det krävs någon form av eget deltagande från barnets sida för att det ska kunna bli fråga om att utföra eller medverka i en posering. I fallet var det enbart den tilltalade som hade vidrört barnet på olika sätt och blottat hennes könsorgan medan målsäganden inte själv hade gjort någonting som skulle kunna tolkas som att hon utförde en sexuell posering eller medverkade i en sådan handling. Av detta skäl ansåg hovrätten att den tilltalade inte kunde dömas för det brottet.

Högsta domstolen har inte prövat något fall som gäller vilka krav på aktivt deltagande i den sexuella handlingen från barnets sida som krävs för att utnyttjande för sexuell posering ska anses ha skett. Straffbestämmelsens förarbeten ger inte heller något klart svar på frågan. Den hovrättspraxis som finns på området pekar åt olika håll.

Utnyttjande av barn för sexuell posering är inte ett ovanligt brott hos åklagare eller i domstol. Mot bakgrund av de oklarheter kring bestämmelsens tillämpningsområde som råder finns det anledning att se över om bestämmelsen bör kompletteras eller förtydligas i något avseende.

Utredaren ska därför

- överväga och ta ställning till vilka principer som bör gälla för straffansvaret för utnyttjande av barn för sexuell posering och analysera om utformningen av straffbestämmelsen bör ändras med anledning av ställningstagandena eller om bestämmelsen behöver förtydligas, och
- vid behov lämna nödvändiga författningsförslag.

Bör samlagsbegreppet i 6 kap. brottsbalken och samlag som jämförelsenorm förändras?

De sexualhandlingar som träffas av våldtäktsbestämmelserna är samlag och andra sexuella handlingar som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförliga med samlag. Med samlag avses i brottsbalken endast vaginala samlag. Det kan tyckas vara en förlegad syn på samlag som inte överensstämmer med den allmänna uppfattningen eller modernt språkbruk. 2014 års sexualbrottskommitté ansåg därför att begreppet samlag i brottsbalken skulle avse vaginala, orala och anala

samlag och föreslog att bestämmelserna om samlag med avkomling och samlag med syskon skulle ändras så att det av paragrafen framgår att endast vaginala samlag avses i just de sammanhangen.

Regeringen ansåg dock att en sådan ändring som kommittén ville åstadkomma förutsätter en ändring i lagtexten i våldtäktsbestämmelserna och inte kan genomföras på det sätt kommittén föreslagit. Regeringen menade också att det kunde ifrågasättas om det är lämpligt att lägga till ytterligare jämförelsenormer i lagtexten som kan vara svåra att definiera. Kommitténs förslag för att åstadkomma ett könsneutralt samlagsbegrepp ansågs således inte lämpligt att genomföra. Något beredningsunderlag för att på annat sätt åstadkomma en könsneutral reglering i detta hänseende fanns inte.

Det finns behov av att ytterligare belysa frågorna om samlagsbegreppet och samlag som jämförelsenorm för våldtäkt och våldtäkt mot barn.

Utredaren ska därför

- analysera om samlagsbegreppet behöver förändras med hänsyn till intresset av att lagstiftningen är så könsneutral som möjligt,
- i det sammanhanget även analysera lämpligheten av att använda vaginalt samlag som jämförelsenorm för vilka sexuella handlingar som är så kränkande att de faller under tillämpningsområdet för de allvarligaste sexualbrotten våldtäkt och våldtäkt mot barn, och
- vid behov lämna nödvändiga författningsförslag.

Uppdraget att se över straffskalorna för sexualbrotten

Som anges ovan finns det ett behov av att göra en översyn av straffskalorna för sexualbrotten. Därutöver har riksdagen genom tillkännagivanden uttalat sig mer specifikt om vissa straffskalor.

När det gäller våldtäkt har riksdagen tillkännagett för regeringen att minimistraffet för våldtäkt av den s.k. normalgraden ska höjas från fängelse i två år till fängelse i tre år (bet. 2017/18:JuU29 punkt 7, rskr. 2017/18:302 och bet. 2018/19:JuU11 punkt 13, rskr. 2018/19:181).

Riksdagen har också tillkännagett för regeringen att minimistraffet för *sexuellt övergrepp* bör höjas från fängelse i 14 dagar till fängelse i minst sex månader (bet. 2018/19:JuU11 punkt 14, rskr. 2018/19:181).

Vidare har riksdagen tillkännagett för regeringen att straffskalan för *köp av sexuell handling* av barn bör skärpas dels genom att minimistraflet höjs från böter till fängelse i lägst sex månader, dels genom att maximistraflet höjs från fängelse i två år till fängelse i fyra år (bet. 2017/18:JuU29 punkt 8, rskr. 2017/18:302).

Det senare tillkännagivandet har delvis tillgodosetts genom de lagändringar som trädde i kraft den 1 januari 2020 och som innebar att straffskalan för köp av sexuell handling av barn skärptes, dels genom att minimistraflet höjdes från böter till fängelse, dels genom att maximistraflet höjdes från fängelse i två år till fängelse i fyra år. Vidare ändrades brottsbeteckningen till *utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling* (prop. 2018/19:157 Straffrättsliga åtgärder mot utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling). I propositionen bedömer regeringen att straffbestämmelsen om utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling inte bör gradindelas genom införande av ett grovt brott. Till följd av riksdagens tillkännagivande, där det anförs att det kan finnas fall av köp av sexuell handling av barn med ett lägre straffvärde än sex månaders fängelse, finns det dock på nytt behov att överväga om brottet bör gradindelas.

Riksdagen har, som redogjorts för ovan, vidare tillkännagett för regeringen att det bör införas ett nytt brott, *grovt sexuellt ofredande*, med en straffskala på fängelse i minst nio månader och högst tre år (bet. 2016/17:JuU16 punkt 12, rskr. 2016/17:211, bet. 2017/18: JuU29, rskr. 2017/18:302 och bet. 2018/19:JuU11 punkt 15, rskr. 2018/19:181).

Sammanfattningsvis har riksdagen alltså uttryckt att sexualbrotten bör ha straffskalor som bättre speglar brottens allvar.

Utredaren ska därför

- göra en översyn av straffskalorna för sexualbrotten i 6 kap. brottsbalken och lämna förslag på de förändringar i straffskalorna som kan behövas för att dessa i tillräcklig mån ska spegla brottens allvar.

Uppdraget att överväga förbättringar rörande utredning av sexualbrott

Hälso- och sjukvården är ofta den instans som akut möter en person som har blivit utsatt för ett sexualbrott. Personalen måste ha en beredskap för att kunna erbjuda den vård och den omsorg som

patienten behöver. Dessutom är hälso- och sjukvården en viktig länk till rättsväsendet genom att säkra spår från förövare som kan användas i en rättsprocess – s.k. spårsäkring. Läkare inom den offentliga hälso- och sjukvården har en skyldighet att utföra spårsäkring vid sexualbrott då det sker på begäran av Polismyndigheten. För närvarande saknas det dock en skyldighet för hälso- och sjukvården att utföra spårsäkring utan en sådan begäran. Vidare finns det ingen tydlig reglering av ansvaret att utföra spårsäkring vid sexualbrott samt hur lång tid spårsäkringssatser ska sparas. Spårsäkringssatser kan vara avgörande bevis för att ett brott ska kunna styrkas. Det är därför viktigt att personer som har utsatts för sexualbrott tillförsäkras att spårsäkringen är rättssäker, jämlik och enhetlig över landet.

Enligt patientlagen (2014:821) får hälso- och sjukvård inte ges utan patientens samtycke om inte annat följer av den lagen eller någon annan lag. Det anges också att patienten när som helst får ta tillbaka sitt samtycke. Enligt Socialstyrelsens rapport om spårsäkring från 2018 är det oklart om hälso- och sjukvårdens spårsäkring omfattas av patientlagens bestämmelse om samtycke. Oklarheten gäller även om det skulle införas en författningsreglerad skyldighet för hälso- och sjukvården att utföra spårsäkring oavsett om polisen begär det eller inte.

Det finns också behov av att se över hur uppgifter från en spårsäkring dokumenteras av hälso- och sjukvården för att uppfylla kraven i gällande rätt. Till exempel bör vissa uppgifter enligt patientdatalagen (2008:355) inte ingå i patientjournalen. Om vissa uppgifter inte får ingå i patientjournalen kan det finnas behov av författningsändringar, för att vården ska ha en rättslig grund för sin dokumentation.

Utredaren ska därför

- utreda hälso- och sjukvårdens ansvar för att utföra spårsäkring efter sexualbrott, bl.a. om det är hälso- och sjukvården eller någon annan aktör som bör åläggas att spara spårsäkringssatser viss tid, samt klargöra kostnadsansvaret för spårsäkringssatserna,
- ta ställning till hur tillsynen över spårsäkringen bör gå till,
- analysera om det bör regleras att spårsäkring endast får ske efter ett informerat samtycke från brottsoffret samt klargöra vad som gäller om brottsoffret inte längre vill att spårsäkringssatsen sparas,
- i det sammanhanget klargöra om det finns behov av att se över frågan om vårdnadshavares samtycke till spårsäkring avseende barn, med utgångspunkten att en spårsäkring ska kunna utföras när det bedöms vara till barnets bästa och även i de fall vårdnadshavares samtycke saknas,
- överväga och ta ställning till hur uppgifter från en spårsäkring bör dokumenteras samt analysera om den personuppgiftsbehandling som sker vid hälso- och sjukvårdens spårsäkring behöver regleras ytterligare,
- lämna nödvändiga författningsförslag, och
- om det föreslås att ansvarsfördelningen mellan olika aktörer ska ändras, vid behov lämna förslag på ändringar i sekretessregleringen som möjliggör överföring av uppgifter mellan olika aktörer.

Konsekvensbeskrivningar

Utredaren ska ha jämställdhets-, likabehandlings-, ungdoms- och barnrättsperspektiv i de analyser som görs. All statistik som kan komma att redovisas ska vara köns- och åldersuppdelad. Om förslagen inte bedöms ha betydelse för jämställdheten mellan kvinnor och män ska detta motiveras. Utredaren ska bedöma konsekvenserna av samtliga förslag som berör barn och unga utifrån att Sverige har ratificerat barnkonventionen och Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och av våld i hemmet, Istanbulkonventionen.

Kontakter och redovisning av uppdraget

Under uppdraget ska utredaren samråda med myndigheter och organisationer i den utsträckning det bedöms lämpligt. Utredaren ska också inhämta information från t.ex. övriga nordiska länder om hur de har reglerat de frågor som uppdraget avser samt ta del av den kunskap och erfarenhet som de har på området.

Utredaren ska hålla sig informerad om och vid behov beakta relevant arbete som pågår inom Regeringskansliet, utredningsväsendet och EU.

Brå har fått i uppdrag av regeringen att följa upp och analysera lagtillämpningen av våldtäktsbrottet efter de lagändringarna som infördes den 1 juli 2018 och ska redovisa uppdraget senast den 15 juni 2020 (Ju2019/04150/KRIM). Utredaren ska inom ramen för sitt uppdrag beakta resultatet av Brås utvärdering.

Uppdraget ska redovisas senast den 31 mars 2021.

(Justitiedepartementet)

Kommittédirektiv 2020:75

Tilläggsdirektiv till 2020 års sexualbrottsutredning (Ju 2020:02)

Beslut vid regeringssammanträde den 9 juli 2020

Utvidgning av och förlängd tid för uppdraget

Regeringen beslutade den 30 januari 2020 kommittédirektiv om ett ytterligare förstärkt straffrättsligt skydd mot sexuella kränkningar (dir. 2020:5). Enligt utredningens direktiv skulle uppdraget redovisas senast den 31 mars 2021.

Uppdraget till utredningen utvidgas till att föreslå förändringar i straffskalan för köp av sexuell tjänst som innebär att minimistrafket höjs från böter till fängelse.

Utredningstiden förlängs. Uppdraget i sin helhet ska i stället redovisas samlat senast den 31 maj 2021.

Uppdraget att föreslå förändringar i straffskalan för köp av sexuell tjänst

Enligt 6 kap. 11 § brottsbalken döms den som skaffar sig en tillfällig sexuell förbindelse mot ersättning för köp av sexuell tjänst till böter eller fängelse i högst ett år.

Den nuvarande straffskalan för köp av sexuell tjänst infördes den 1 juli 2011 då maximistrafket höjdes från fängelse i sex månader till fängelse i ett år (prop. 2010/11:77 *Skärpt straff för köp av sexuell tjänst*). Bakgrunden till straffskärpningen var att en utvärdering av tillämpningen av förbudet mot köp av sexuell tjänst hade visat att det fanns en stor likformighet när det gällde bedömningen av straffvärde och

påföljdsval. Sedan Högsta domstolen 2001 prövat frågan om straffmätning för ett köp av sexuell tjänst (se rättsfallet NJA 2001 s. 527) hade mer än 85 procent av alla lagföringar för brottet medfört påföljden 50 dagsböter. Normalpåföljden för köp av sexuell tjänst är alltså jämt dagsböter.

Det är inte ovanligt att prostitution har en koppling till människohandel. Lagstiftningen om människohandel har skärpts och utvecklats på flera sätt sedan den första straffbestämmelsen infördes 2002 (se prop. 2003/04:111 *Ett utvidgat straffansvar för människohandel*, prop. 2009/10:152 *Förstärkt straffrättsligt skydd mot människohandel* och prop. 2017/18:123 *Det straffrättsliga skyddet mot människohandel och människoexploatering*). Över tid har också fler kommit att dömas för människohandel. Även straffet för grovt koppleri skärptes 2018 som ett led i att förstärka det straffrättsliga skyddet mot människohandelsliknande situationer som innebär en hänsynslös exploatering av personer som har tillfälliga sexuella förbindelser mot ersättning (prop. 2017/18:123 s. 31).

Köp av sexuella tjänster ska inte förekomma i vårt samhälle. Prostitution medför skador både för den enskilda individen och för samhället i stort. De personer som säljer sexuella tjänster befinner sig ofta i en mycket utsatt situation och utnyttjas inte sällan hänsynslöst av såväl köpare som kopplare eller människohandlare. Prostitution utgör vidare ett allvarligt hinder mot social jämlikhet och jämställdhet mellan könen.

Det är angeläget att straffskalan för ett brott motsvarar brottets allvar. Synen på sexualbrotten har förändrats och skärpts vilket kommit till uttryck bl.a. genom införandet av den s.k. samtyckeslagstiftningen (prop. 2017/18:177 *En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet*). Utredningen har vidare ett pågående uppdrag att se över straffskalorna för sexualbrotten i 6 kap. brottsbalken och lämna förslag på de förändringar som kan behövas för att dessa i tillräcklig mån ska spegla brottens allvar.

Enligt regeringen finns det skäl att skärpa synen även på brottet köp av sexuell tjänst. Regeringen anser att böter som påföljd för köp av sexuell tjänst inte fullt ut kan anses motsvara allvaret i gärningen och att böter därför bör tas bort ur straffskalan.

Utredaren ska därför

- inom ramen för den översyn av straffskalorna för sexualbrotten i 6 kap. brottsbalken som ska göras, också föreslå förändringar i straffskalan för köp av sexuell tjänst som innebär att minimistraffet höjs från böter till fängelse.

Redovisning av uppdraget

Utredningstiden förlängs. Uppdraget i sin helhet ska i stället redovisas samlat senast den 31 maj 2021.

(Justitiedepartementet)

Statens offentliga utredningar 2021

Kronologisk förteckning

1. Säker och kostnadseffektiv it-drift – rättsliga förutsättningar för utkontraktering. I.
2. Krav på kunskaper i svenska och samhällskunskap för svenskt medborgarskap. Ju.
3. Skolbibliotek för bildning och utbildning. U.
4. Informationsöverföring inom vård och omsorg. S.
5. Ett förbättrat system för arbetskraftsinvandring. Ju.
6. God och nära vård. Rätt stöd till psykisk hälsa. S.
7. Förstärkt skydd för väljarna vid röstmottagningen. Ju.
8. När behovet får styra – ett tandvårdssystem för en mer jämlik tandhälsa. Vol. 1 & Vol. 2, bilagor + Sammanfattning (häfte). S.
9. Vem kan man lita på? Enkel och ändamålsenlig användning av betrodda tjänster i den offentliga förvaltningen. I.
10. Radiologiska skador – skadestånd, säkerheter, skadereglering. M.
11. Bättre möjligheter för elever att nå kunskapskraven – aktivt stöd- och elevhälsoarbete samt stärkt utbildning för elever med intellektuell funktionsnedsättning. U.
12. Andra chans för krisande företag – En ny lag om företagsrekonstruktion. Ju.
13. En teknikneutral grundlagsbestämmelse för regeringsbeslut. Ju.
14. Boende på (o)lika villkor – merkostnader i bostad med särskild service för vuxna enligt LSS. S.
15. Föreningsfrihet och terroristorganisationer. Ju.
16. En väl fungerande ordning för val och beslutsfattande i kommuner och regioner. Fi.
17. Ett moderniserat konsumentskydd. Fi.
18. Bolags rörlighet över gränserna. Volym 1 & 2. Ju.
19. En stärkt försörjningsberedskap för hälso- och sjukvården. Del 1 och 2. S.
20. Ecris-TCN – ett mer effektivt utbyte av brottmålsdomar mot tredjelandsmedborgare. Ju.
21. En klimatanpassad miljöbalk för samtiden och framtiden. M.
22. Hårdare regler för nya nikotinprodukter. S.
23. Stärkt planering för en hållbar utveckling. Fi.
24. Äga avfall – en del av den cirkulära ekonomin. M.
25. Struktur för ökad motståndskraft. Ju.
26. Använd det som fungerar. M.
27. Ett förbud mot rasistiska organisationer. Ju.
28. Immunitet för utställningsföremål. Ku.
29. Ökade möjligheter att förhindra illegal handel via post. I.
30. Kampen om tiden – mer tid till lärande. U.
31. Kontroller på väg. I.
32. Papper, poddar och ... Pliktmateriallagstiftning för ett tryggt källmaterial. U.
33. En tioårig grundskola. Införandet av en ny årskurs 1 i grundskolan, grundsärskolan, specialsolan och sameskolan. U.
34. Börja med barnen! En sammanhållen god och nära vård för barn och unga. S.
35. En stärkt rättsprocess och en ökad lagföring. Ju.

36. Gode män och förvaltare – en översyn. Ju.
37. Stärkt rätt till personlig assistans. Ökad rättssäkerhet för barn, fler grundläggande behov och tryggare sjukvårdande insatser. S.
38. En ny lag om ordningsvakter m.m. Ju.
39. Ombuds tillgång till vård- och omsorgsuppgifter och förenklad behörighetskontroll inom vården. S.
40. Mervärdesskatt vid inhyrd personal för vård och social omsorg. Fi.
41. VAB för vårdåtgärder i skolan. S.
42. Stärkta åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism. Fi.
43. Ett förstärkt skydd mot sexuella kränkningar. Ju.

Statens offentliga utredningar 2021

Systematisk förteckning

Finansdepartementet

- En väl fungerande ordning för val och beslutsfattande i kommuner och regioner. [16]
- Ett moderniserat konsumentskydd. [17]
- Stärkt planering för en hållbar utveckling. [23]
- Mervärdesskatt vid inhyrd personal för vård och social omsorg. [40]
- Stärkta åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism. [42]

Infrastrukturdepartementet

- Säker och kostnadseffektiv it-drift
rättsliga förutsättningar för
utkontraktering. [1]
- Vem kan man lita på? Enkel och ändamåls-
enlig användning av betrodda tjänster
i den offentliga förvaltningen. [9]
- Ökade möjligheter att förhindra illegal
handel via post. [29]
- Kontroller på väg. [31]

Justitiedepartementet

- Krav på kunskaper i svenska och
sambandskunskap för svenskt
medborgarskap. [2]
- Ett förbättrat system för arbetskrafts-
invandring. [5]
- Förstärkt skydd för väljarna vid röst-
mottagningen. [7]
- Andra chans för krisande företag
– En ny lag om företagsrekonstruktion.
[12]
- En teknikneutral grundlagsbestämmelse
för regeringsbeslut. [13]
- Föreningsfrihet och terroristorganisationer.
[15]
- Bolags rörlighet över gränserna.
Volym 1 & 2. [18]

- Ecris-TCN – ett mer effektivt utbyte av
brottmålsdomar mot tredjelandsmed-
borgare. [20]
- Struktur för ökad motståndskraft. [25]
- Ett förbud mot rasistiska organisationer.
[27]
- En stärkt rättsprocess och en ökad lag-
föring. [35]
- Gode män och förvaltare – en översyn.
[36]
- En ny lag om ordningsvakter m.m. [38]
- Ett förstärkt skydd mot sexuella
kränkningar. [43]

Kulturdepartementet

- Immunitet för utställningsföremål. [28]

Miljödepartementet

- Radiologiska skador – skadestånd,
säkerheter, skadereglering. [10]
- En klimatanpassad miljöbalk för samtiden
och framtiden. [21]
- Åga avfall
– en del av den cirkulära ekonomin. [24]
- Använd det som fungerar. [26]

Socialdepartementet

- Informationsöverföring inom vård och
omsorg. [4]
- God och nära vård. Rätt stöd till psykisk
hälsa. [6]
- När behovet får styra
– ett tandvårdssystem för en mer jäm-
lik tandhälsa. Vol. 1 & Vol. 2, bilagor
+ Sammanfattning (häfte). [8]
- Boende på (o)lika villkor – merkostnader
i bostad med särskild service för vuxna
enligt LSS. [14]
- En stärkt försörjningsberedskap för hälso-
och sjukvården. Del 1 och 2. [19]

Hårdare regler för nya nikotinprodukter.

[22]

Börja med barnen! En sammanhållen god och nära vård för barn och unga. [34]

Stärkt rätt till personlig assistans.

Ökad rättssäkerhet för barn, fler grundläggande behov och tryggare sjukvårdande insatser. [37]

Ombuds tillgång till vård- och

omsorgsuppgifter och förenklad behörighetskontroll inom vården. [39]

VAB för vårdåtgärder i skolan. [41]

Utbildningsdepartementet

Skolbibliotek för bildning och utbildning.

[3]

Bättre möjligheter för elever att nå

kunskapskraven – aktivt stöd- och elevhälsoarbete samt stärkt utbildning för elever med intellektuell funktionsnedsättning. [11]

Kampen om tiden

– mer tid till lärande. [30]

Papper, poddar och ...

Pliktmateriallagstiftning för ett tryggt källmaterial. [32]

En tioårig grundskola. Införandet

av en ny årskurs 1 i grundskolan, grundsärskolan, specialskolan och sameskolan. [33]



Regeringskansliet

103 33 Stockholm Växel 08-405 10 00 www.regeringen.se

ISBN 978-91-525-0117-7 ISSN 0375-250X