

## LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2009-11-16

**Närvarande:** F.d. justitierådet Bo Svensson, regeringsrådet Eskil Nord och justitierådet Ann-Christine Lindeblad.

### **Barnpornografibrottet**

Enligt en lagrådsremiss den 2 november 2009 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i brottsbalken,
2. lag om ändring i brottsbalken,
3. lag om ändring i tryckfrihetsförordningen,
4. lag om ändring i yttrandefrihetsgrundlagen,
5. lag om ändring i lagen (1990:886) om granskning och kontroll av filmer och videogram,
6. lag om ändring i lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor,
7. lag om ändring i lagen (2007:978) om hemlig rumsavlyssning.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunnige Axel Peterson och ämnessakkunniga Sofia Wirlée.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

I lagrådsremissen föreslås ändringar i brottsbalken i syfte att åstadkomma en effektivare bekämpning av barnpornografibrott.

Förslagen föranleder konsekvensändringar i bl.a. tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

### Förslaget till lag om ändring i brottsbalken (lagförslag 2.1)

#### 16 kap. 10 a §

Den tekniska utvecklingen har inneburit att det nu är möjligt att via Internet konsumera barnpornografi genom att studera barnpornografiska bilder på olika webbsidor. Ett sådant studium kan enligt lagrådsremissen inte sägas innebära att konsumenten innehar bilderna, något som krävs för straffansvar enligt punkten 5 i paragrafens nuvarande lydelse. Lagrådet instämmer i uppfattningen att detta är en brist som bör avhjälpas genom en bestämmelse som kriminaliserar konsumtion av barnpornografi på detta och liknande sätt.

Det remitterade lagförslaget innebär att punkten 5 ändras till att lyda: "5. innehar *eller skaffar sig tillgång till* en sådan bild av barn".

Lagrådet kan inte finna att ordvalet är träffande. Uttrycket "skaffar sig tillgång till" är alldeles för vittomfattande. Med vanligt språkbruk skaffar man sig tillgång till Internet redan genom att skaffa sig datorutrustning och Internetabonnemang och har då möjlighet att besöka olika webb-sidor inklusive sådana som visar barnpornografiska bilder. Det är tydligt att en så vid tolkning av uttrycket inte är avsedd.

Av författningskommentaren framgår tvärtom att avsikten med uttrycket är att begränsa det straffbara området till situationer där gärningsmannen visat prov på aktivitet; t.ex. betalat för att få se barnpornografi eller ansträngt sig för att på andra vägar få tillgång till sådana bilder. Lagrådet menar att det därutöver och framför allt måste krävas att gärningsmannen verkligen konsumerat barnpornografibilder; att han betalat eller ansträngt sig för att få se sådana

bilder men faktiskt inte gjort det bör falla utanför det straffbara området för fullbordat brott. I en ny bestämmelse bör därför kriminaliseras att någon uppsåtligt på en bildskärm betraktar en pornografisk bild av barn. I enlighet härmed föreslår Lagrådet att paragrafen kompletteras med en ny punkt 6 av följande lydelse:

6. via Internet eller på annat liknande sätt på en bildskärm betraktar en pornografisk bild av barn.

#### 35 kap. 4 §

I paragrafens andra stycke föreskrivs att vid vissa brott, som anges i punkterna 1–3 i samma stycke, ska de i 1 § bestämda preskriptionstiderna räknas, inte enligt huvudregeln i 4 § första stycket från den dag brottet begicks eller den brottsliga handlingen fick verkan, utan från den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt arton år. Till de brott som på detta sätt får preskriptionstiden förlängd hör enligt punkten 3 fullbordade sådana brott eller försök till sådana brott mot 16 kap. 10 a § första stycket och femte stycket som avser skildring av barn i pornografisk bild. Om emellertid den nämnda huvudregeln i första stycket ger en längre preskriptionstid, ska den regeln i stället tillämpas. Den sistnämnda föreskriften beskrivs i det remitterade lagförslaget som att tilläggsregeln ska tillämpas om ”en tillämpning av första stycket inte leder till att påföljd bortfaller senare”. Enligt Lagrådets mening är det emellertid inte fråga om att en [å dömd] påföljd bortfaller. Vad som ska falla bort är ”möjligheten att å döma påföljd”. Lagrådet föreslår att punkten 3 ges följande lydelse:

3. 16 kap. 10 a § första stycket och femte stycket eller försök till sådana brott, om brottet avser skildring av barn i pornografisk bild och en tillämpning av första stycket inte leder till att möjligheten att å döma påföljd bortfaller senare än som sagts nu.

## Övergångsbestämmelse

Innebörden av den föreslagna övergångsbestämmelsen är att den nya bestämmelsen om preskription i 35 kap. 4 § kommer att gälla även för ett brott som begåtts före ikraftträdandet, under förutsättning att brottet vid lagens ikraftträdande ännu inte preskriberats enligt äldre bestämmelser.

En motsvarande övergångsbestämmelse föreslogs i ett till Lagrådet remitterat förslag rörande bl.a. en förändrad utgångspunkt för beräkning av preskriptionstid för könsstympning av barn (lagrådsremissen Avskaffande av preskription för vissa allvarliga brott). Vad Lagrådet i sitt yttrande över den remissen den 14 oktober 2009 anförde om straffrättsliga preskriptionsbestämmelsers retroaktiva verkan har giltighet även för det nu remitterade förslaget.

I detta sammanhang vill Lagrådet erinra om behovet av samordning av de två lagförslagen om könsstympning av barn respektive barnpornografibrott när det gäller utformningen av 35 kap. 4 § brottsbalken.

### Förslaget till lag om ändring i brottsbalken (lagförslag 2.2)

#### 16 kap. 10 a §

När det gäller paragrafens första stycke 5 hänvisas till vad Lagrådet anförde under lagförslag 2.1.

Förslaget till ändring i paragrafens tredje stycke innebär att definitionen av barn när det gäller barnpornografibrott som avser skildring av barn i pornografisk bild utvidgas på så sätt att det inte längre ska krävas att det av bilden och omständigheterna kring den framgår att

den avbildade personen är under 18 år. Eftersom förslaget endast avser skildringsfallen kan Lagrådet godta förslaget, även om tillämpningsproblem kan förutses.

Den föreslagna lagtexten är emellertid inte lättläst. Det framstår också som svårbegripligt varför frågan om huruvida en avbildad person är ett barn eller inte ska avgöras av om det av bilden och omständigheterna kring den framgår att personen är under 18 år, avgörande bör ju vara hur det faktiskt förhåller sig med den saken. Lagrådet föreslår att definitionen av barn renodlas: med barn bör förstås en person som är under arton år eller vars pubertetsutveckling inte är fullbordad. Kravet på att det av bilden och omständigheterna kring den ska framgå att den avbildade personen är under 18 år bör utgöra ett komplement till brottsbeskrivningarna i första stycket 2–6 som tas in i tredje stycket som en särskild andra mening. I enlighet härmed föreslår Lagrådet att tredje stycket ges följande lydelse:

Med barn avses en person som är under arton år eller vars pubertetsutveckling inte är fullbordad. Om den avbildade personens pubertetsutveckling är fullbordad krävs för straffansvar enligt första stycket 2–6 att det av bilden och omständigheterna kring den framgår att den avbildade är under 18 år.

#### Övriga lagförslag

Lagrrådet lämnar förslagen utan erinran.