

## LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2013-02-13

**Närvarande:** F.d. justitieråden Susanne Billum och Dag Victor samt justitierådet Annika Brickman.

### **En skärpt sexualbrottslagstiftning**

Enligt en lagrådsremiss den 31 januari 2013 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i brottsbalken.

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Maria Hölcke.

Förslaget föranleder följande yttrande av Lagrådet:

#### Inledning

Förslagen i remissen grundar sig på 2008 års sexualbrottsutrednings betänkande Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag (SOU 2010:71).

Två av förslagen, angående svensk domsrätt och åtalspreskription, avser lagstiftning som syftar till att Sverige ska uppfylla åtagandena enligt Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp. Lagrådet återkommer till förslaget angående svensk domsrätt. Lagrådet har inte ansett att det

ankommer på Lagrådet att härutöver göra någon mer ingående bedömning av i vad mån regleringen i konventionen kan anses kräva någon ytterligare lagstiftning.

Dessutom föreslås ändringar i tre av paragraferna i brottsbalkens kapitel om sexualbrott. Denna reglering reformerades på ett genomgripande sätt år 2005. Ett av uppdragen för 2008 års sexualbrottsutredning var utvärdera den reformen. Av utredningens betänkande (s. 163 f.) framgår att utredningen inte såg det som sin uppgift att göra några egna principiella bedömningar i sådana frågor som riksdagen genom antagande av propositionen (2004/05:45) tagit ställning till eller att göra någon mera genomgripande omarbetning av lagtexten. Utredningen övervägde mot den bakgrunden ändringar i lagstiftningen endast när den fann att det i propositionen uttalade syftet med reformen inte hade uppnåtts.

Den nu redovisade inriktningen av utredningens arbete innebär att det inte finns något beredningsunderlag för en mer allmän och förutsättningslös översyn av 2005 års reform. Även om det skulle kunna finnas anledning att diskutera olika frågor om den tekniska utformningen av den då beslutade lagstiftningen får denna ändå anses utgöra den grund utifrån vilken de nu framlagda förslagen ska granskas. I viss utsträckning förutsätter emellertid bedömningen av förslagen i remissen att de relateras till den allmänna utformningen av den genom reformen införda lagstiftningen. Lagrådet kommer därför att något beröra även sådana frågor utan att därför förorda att det i detta sammanhang övervägs någon ändring av lagstiftningen i de delar som de nu framlagda förslagen inte tar sikte på.

I ett hänseende hade emellertid utredningen uppdrag och redovisade överväganden som gäller frågan om sexualbrottslagstiftningens allmänna utformning. Utredningen skulle enligt sina direktiv utreda

och ta ställning till om det nuvarande kravet på tvång som grund för straffansvar för våldtäkt borde ersättas med ett krav på bristande samtycke. I den delen skulle utredningen, oavsett ställningstagande i sak, lägga fram ett författningsförslag.

I remissen anger regeringen som sin bedömning att våldtäktsbrottet inte bör konstrueras med rekvisit om bristande samtycke. Något sådant förslag finns därför inte i remissen. Lagrådet anser sig mot den bakgrunden inte ha anledning att gå in på allmänna frågor om lämpligheten eller utformningen av ett på detta sätt konstruerat straffansvar. Inte heller i övrigt har det enligt Lagrådet framkommit några omständigheter som, utifrån de synpunkter som Lagrådet ska beakta, ger anledning att kommentera regeringens bedömning i denna del.

## 2 kap. 2 §

Förslaget innebär att undantaget från de inskränkningar av den svenska domsrätten som anges i andra och tredje styckena (krav på dubbel straffbarhet och begränsning av straffmaximum) utvidgas till att omfatta även brott enligt 6 kap. 8 § första och andra stycket (utnyttjande av barn för sexuell posering) och 9 § (köp av sexuell handling av barn). Förslaget motiveras i första hand med att en lagändring krävs för att Sverige ska kunna tillträda Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp.

Även om det kan sättas i fråga om skyldigheten att göra undantag omfattar alla de brott som förslaget omfattar (jfr synpunkter i det kompletterande remissyttrandet från Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet) anser sig Lagrådet inte på den grunden ha anledning att motsätta sig förslaget. Lagrådet vill emellertid framhålla

att förslaget i ett annat hänseende sträcker sig klart utöver vad som krävs enligt konventionen. Regleringen i konventionen tar vad gäller brott som regleras i förevarande paragraf endast sikte på sådana som avses i första stycket 1 (brott av svenska medborgare och utlänningar med hemvist i Sverige). Enligt lagförslaget omfattas emellertid också sådana brott som avses i första stycket 2 och 3 (bl.a. brott av utlänning som finns här i riket).

\*) domsrättsregel

Det kan diskuteras vilken praktisk betydelse en sådan överdrivet långtgående \*) domförelsetregel har. Det kan emellertid noteras att regeringen relativt nyligen i ett lagstiftningsärende lagt sådan vikt vid att undvika en \*\*) domförelsetregel av motsvarande slag att en särreglering ansågs påkallad (se prop.2011/12:47 s.28 f och 37). Att motsvarande långtgående \*\*\*) domförelsetregler finns sedan tidigare och att regleringen torde sakna praktisk betydelse (på grund av kravet på åtalsförordnande i 2 kap. 5 §) kan knappast heller anses vara goda skäl för den föreslagna regleringen.

\*\*\*) domsrättsregel

\*\*\*\*) domsrättsregler

Lagrådet har emellertid viss förståelse för förslagets utformning med hänsyn till att en ändamålsenlig reglering är svår att infoga i 2 kap. brottsbalken i nuvarande utformning. Som Lagrådet framhöll i det nyss nämnda lagstiftningsärendet (s. 101) är regleringen i 2 kap. brottsbalken, liksom regleringen av svensk \*\*\*\*) domförelset i övrigt, i hög grad komplicerad och svåröverskådlig och det behov av en samlad reglering som sedan länge framhållits blir alltmer påtagligt.

\*\*\*\*\*) domsrätt

#### 6 kap. 1 §

2013-02-19  
Rättat enligt 26§  
förvaltningslagen  
(1986:223)

I paragrafen finns bestämmelserna om våldtäkt. Våldtäkt är indelat i tre grader med fängelseminimum som lägsta straff och tio års fängelse som högsta straff. Den viktigaste avgränsningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång (som regleras i 2 §) är att

Susanne Billum

bestämmelserna om sexuellt tvång är tillämpliga när den sexuella handlingen inte är sådan som krävs för våldtäkt (dessutom ska det dömas för sexuellt tvång för alla former av påtvingade sexuella handlingar vid vissa former av olaga tvång; hot om angivelse eller åtal för brott eller lämnande av menligt meddelande). Sexuellt tvång är indelat i två grader med fängelseminimum som lägsta straff och sex års fängelse som högsta straff.

För att en sexuell handling ska omfattas av våldtäktsbestämmelserna krävs enligt gällande lagtext att den ”med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag”. I remissen föreslås att detta uttryck ska ersättas med orden ”med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag”. Enligt vad som anges i remissen (avsnitt 5.3.3) är avsikten med förslaget ”att på ett bättre och tydligare sätt än i dag markera att det är kränkningen genom den sexuella handlingen ... som är det centrala i avgränsningen av våldtäktsbestämmelsen och inte sexualhandlingens tekniska karaktär”. Det betonas vidare att avgränsningen ska göras ”med utgångspunkten att våldtäktsbestämmelsen ska vara reserverad för de allvarligaste sexuella kränkningarna”.

Enligt Lagrådet accentuerar förslaget ett problem som finns redan enligt gällande lag. ”Kränkningens allvar” ska enligt förslaget användas som kriterium för gränsdragningen mellan två olika slags brott (och inte endast olika grader av samma brott). När rubriceringsfrågan väl är löst är kränkningens allvar är en av de avgörande faktorerna för straffvärdebedömningen inom den tillämpliga straffskalan (29 kap. 1 §). Som lagstiftningen är upplagd förutsätts därvid att tvång till en sexuell handling som när det gäller ”kränkningens allvar” inte är tillräcklig för att betecknas som våldtäkt ska kunna ha ett straffvärde som motsvarar fängelse upp till sex år medan tvång till en sexuell handling som vad gäller ”kränkningens

allvar” är tillräcklig för att betecknas som våldtäkt förutsätts kunna ha ett straffvärde som ligger på fängelseminimum.

För att få ett sådant system ska kunna hänga ihop behöver det göras en skillnad mellan den kränkning som är relevant för gränsdragningen och den som är relevant för straffvärdebedömningen. Att detta är avsikten bekräftas också av författningskommentaren där det anges att det vid bedömningen av graden av kränkning inte är ”hela gärningen, med de medel som gärningsmannen har använt för att genomföra den, som ska bedömas utan enbart omständigheterna kring den sexuella handlingen”. Uppenbart är att det är förenat med betydande tillämpningssvårigheter att kunna genomföra en sådan distinktion på ett tydligt och konsekvent sätt. Men om den ska läggas till grund för lagstiftningen är det angeläget att den avsedda distinktionen markeras på ett tydligt sätt.

När det gäller den föreslagna formuleringen förtjänar vidare framhållas att den avsedda jämförelsenormen när det gäller kränkningens allvar, som också vid upprepade tillfällen betonas i remissen, uppenbarligen inte är samlag som sådant utan påtvingat samlag. Även detta är ett förhållande som enligt Lagrådet bör betonas på ett tydligt sätt i lagtexten. Inte minst gäller detta som den i 6 kap. 4 § avsedda jämförelsenormen, även om den enligt såväl gällande rätt som det framlagda förslaget formuleras på samma sätt, uppenbarligen inte är påtvingat samlag utan samlag som sådant (med den som är under 15 år). De argument som framförs i remissen mot att, som föreslogs i betänkandet, i lagtexten ange att jämförelsenormen är påtvingat samlag är enligt Lagrådet inte övertygande.

Om en ändring av det slag som föreslås i remissen ska göras förordar Lagrådet att denna utformas i enlighet med förslaget i betänkandet. Detta innebär att det nuvarande uttrycket ersätts med orden "med hänsyn till den sexuella kränkningens allvar är jämförlig med påtvingat samlag".

Mot den i andra stycket föreslagna ändringen att tillägga "allvarlig rädsla" till uppräknningen av de tillstånd vars utnyttjande kan leda till ansvar för våldtäkt har Lagrådet inte någon invändning. Lagrådet finner emellertid skäl att framhålla att den föreslagna lagtexten knappast lämnar utrymme för att ställa upp det krav som anges i författningskommentaren att rädslan för att kunna beaktas "ska vid en objektiv bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet framstå som konkret och befogad".

#### 6 kap. 4 §

På motsvarande sätt som beträffande 6 kap. 1 § föreslås i remissen att uttrycket "med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag" ska ersättas med orden "med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag". Enligt vad som anges i författningskommentaren är avsikten att avgränsningen av den sexuella handlingen i 1 § i 1 och 4 §§ i princip ska sammanfalla. Lagrådet har i och för sig inte något att invända mot en sådan ambition.

Det måste emellertid framhållas att eftersom det inte finns något krav på tvång för att ett samlag med ett barn under femton år ska bedömas som våldtäkt är jämförelsenormen i detta fall inte påtvingat samlag utan samlag som sådant (med den som är under 15 år). Det är uppenbart att det förhållandet, oavsett vad som sägs i lagmotiven, kan leda till att det i rättstillämpningen kan anses befogat att

avgränsa de sexuella handlingarna på olika sätt enligt de två paragraferna.

Vad som ovan sagts om förhållandet mellan 6 kap. 1 § och 6 kap. 2 § och olika former av kränkning gäller på motsvarande sätt för förhållandet mellan 6 kap. 4 § och 6 kap. 6 §.

Om en ändring av det slag som föreslås i remissen ska göras förordar Lagrådet att denna utformas i enlighet med förslaget i betänkandet. Detta innebär att det nuvarande uttrycket ersätts med orden ”med hänsyn till den sexuella kränkningens allvar är jämförlig med samlag”.

#### 6 kap. 6 §

Enligt förslaget ska straffminimum för grovt sexuellt övergrepp mot barn höjas från sex månaders fängelse till ett års fängelse. Förslaget grundar sig i den delen på förslag i betänkandet som i princip motiverats med intresset av att undvika tröskeleffekter.

Dessutom föreslås en förändring beträffande de omständigheter som enligt lagtexten ska särskilt beaktas vid bedömningen av om ett brott är grovt. Förslaget i den delen grundar sig på en promemoria som remitterades ett par år efter det att betänkandet lades fram. I det lagförslag som då remitterades fanns inte något förslag om höjt straffminimum.

Det är uppenbart att vid gradindelade brott så har frågorna om straffskalornas omfattning och kriterierna för att gärningar ska bedömas vara av en viss grad ett nära samband. Lagrådet finner mot den bakgrunden att det kan riktas invändningar mot beredningsunderlaget när det gäller de förslag som grundar sig på promemorian.



Lagrådet ifrågasätter därför om förslaget nu bör läggas till grund för lagstiftning.

F.d. justitierådet Victor tillägger följande:

#### Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Enligt punkt 2 ska bestämmelsen i 35 kap. 4 § andra stycket i sin nya lydelse tillämpas även på brott som har begåtts före ikraftträdandet om inte möjligheten att döma till påföljd bortfallit dessförinnan enligt äldre bestämmelser.

Som anges i remissen är det en etablerad grundsats att en lagändring som medför att preskriptionstiden för ett visst brott blir förlängd inte ska tillämpas på brott som har begåtts före ikraftträdandet. I remissen framhålls också att det måste finnas goda skäl för att frångå denna huvudregel.

De förslag om ändrad preskriptionstid som läggs fram i remissen är motiverade med att Sverige ska kunna tillträda Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp. Konventionen ställer dock inte något krav på en övergångsbestämmelse av det slag som föreslås i remissen. Några sådana goda skäl som kan motivera ett frångående av en etablerad grundsats och huvudregel kan enligt min uppfattning under sådana förhållanden inte anses föreligga. Jag förordar att bestämmelsen får utgå.