

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2014-02-28

Närvarande: F.d. justitieråden Leif Thorsson och Marianne Eliason samt justitierådet Agneta Bäcklund.

Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor

Enligt en lagrådsremiss den 13 februari 2014 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i äktenskapsbalken,
2. lag om ändring i föräldrabalken,
3. lag om ändring i ärvdabalken,
4. lag om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap,
5. lag om ändring i lagen (1993:305) om rätt att förrätta vigsel inom trossamfund,
6. lag om ändring i brottsbalken,
7. lag om ändring i lagen (1976:661) om immunitet och privilegier i vissa fall.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunniga Mikaela Bexar och rättssakkunnige Rikard Grozdics.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Förslaget till lag om ändring i lagen om rätt att förrätta vigsel inom trossamfund

1 §

Enligt förslaget ska det vara en förutsättning för att ett trossamfund ges vigselrätt inte bara, som hittills, att det på goda grunder kan antas att äktenskapsbalkens bestämmelser om vigsel m.m. kommer att tillämpas. Det ska också på goda grunder kunna antas att samfundets organisation är sådan att befattningshavare inom samfundet inte kommer att genomföra ceremonier som ger upphov till sådana äktenskapsliknande förbindelser som avses i den föreslagna 4 kap. 4 c § brottsbalken, om någon av parterna är under 18 år eller inte samtycker till förbindelsen. I remissen framhålls att den bedömningen måste ha en konkret grund och inte får grundas på hörsägen eller rykten. Ett skäl för detta anges vara att prövningen måste vara rätts-säker även av det skälet att förhållandet kan ligga till grund för återkallelse av vigselståndet (jfr 3 §, som behandlar Kammarkollegiets återkallelse av tillstånd).

Det ska alltså krävas *goda grunder* för antagandet att samfundets organisation är sådan att *ingen befattningshavare* inom samfundet kommer att förrätta oönskade ceremonier.

I remissen föreslås en ändring i 2 § som ansluter till detta. En präst eller befattningshavare inom samfundet kan förordnas till vigselförrättare, men något förordnande ska enligt förslaget inte ges om det på goda grunder kan antas att den som är i fråga kommer att genomföra sådana ceremonier som nyss nämnts. Denna bedömning ska i princip motsvara den som gäller för samfunden i tillståndsärenden.

Så som lagtexten utformats skiljer sig emellertid de båda prövningarna åt. Enligt 1 § ska det krävas att det *på goda grunder* kan antas att befattningshavare *inte* kommer att förrätta oönskade ceremonier samt indirekt genom 3 § att förekomsten av sådana kan leda till återkallelse av ett meddelat tillstånd. Enligt 2 § är det ett *hinder* mot förordnande av vigselförrättare att det *på goda grunder kan antas att* den tilltänkte förrättaren kan komma att förrätta sådana ceremonier.

Bestämmelserna är avsedda att vara symmetriska, men på grund av den språkliga utformning bestämmelsen i 1 § fått är de det inte. Det är inte någon god ordning att i motiven föreskriva att en bestämmelse ska tillämpas på annat sätt än som närmast följer av lydelsen. Det kan också sättas i fråga om det är lämpligt att, på det sätt som har skett i remissen, koppla den aktuella bedömningen till samfundets organisation.

Lagrådet föreslår att bestämmelsen i stället utformas i nära anslutning till vad utredningen föreslagit (SOU 2012:35 s. 63). Det föreslagna kravet på *goda grunder* bör kvarstå. Som en ny andra mening i 1 § första stycket kan alltså tillfogas följande:

Tillstånd ska inte ges om det på goda grunder kan antas att befattningshavare inom samfundet kommer att genomföra ceremonier som ger upphov till sådana äktenskapsliknande förbindelser som avses i 4 kap. 4 c § andra stycket brottsbalken i fall där någon av parterna är under 18 år eller inte samtycker till förbindelsen.

Förslaget till lag om ändring i brottsbalken

4 kap.

4 c §

I paragrafens *första stycke* straffbeläggs det att genom olaga tvång (tvångsfallet) eller utnyttjande av utsatt belägenhet (utnyttjandefallet) förmå någon att ingå äktenskap.

Begreppet olaga tvång omfattar samma handlingar som räknas upp i straffbestämmelsen om olaga tvång i 4 kap. 4 § brottsbalken. Det innebär att tvångsfallen redan i dag täcks av straffansvar enligt bestämmelsen om olaga tvång. En sådan kriminalisering som den föreslagna bestämmelsen i tvångsfallen innebär framstår som mindre lämplig.

Den föreslagna straffbestämmelsen avser endast tvång till ett äktenskap som är giltigt i den stat där det ingås, i den stat enligt vars lag det ingås eller i en stat i vilken minst en av makarna är medborgare eller har hemvist.

Bestämmelsen om olaga tvång täcker – i vart fall teoretiskt – fler fall när någon tvingas att ingå äktenskap. Det är också svårt att motivera att samma gärning – att tvinga någon att ingå äktenskap – ska straffas enligt olika bestämmelser beroende på i vilken stat äktenskapet är giltigt. De allmänna reglerna om konkurrens leder också till att allvarigare fall kommer att rubriceras som olaga tvång enligt 4 kap. 4 § andra stycket. Detta leder med beaktande av förslaget om ändring i 2 kap. 2 § brottsbalken till svårmotiverade skillnader där fall som straffas enligt bestämmelsen i 4 kap. 4 § inte har undantagits från

kravet på dubbel straffbarhet medan andra fall som straffas enligt den föreslagna bestämmelsen kommer att undantas från det kravet.

Den föreslagna bestämmelsen har i denna del samband med Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och av våld i hemmet. Enligt artikel 37.1 ska det vara straffbart att tvinga en vuxen person eller ett barn att ingå äktenskap. Som också konstateras i remissen krävs dock inte någon lagstiftning för att Sverige ska leva upp till åtagandet enligt konventionen eftersom bestämmelsen om olaga tvång täcker de förfaranden som anges i artikel 37.1.

I utnyttjandefallen kriminaliseras *utnyttjande av någons utsatta belägenhet*.

Begreppet utsatt belägenhet är oklart till sin innebörd och avgränsning. Det ger inte någon klar ledning av vilka situationer som avses. I motiven uttalas också att det är svårt att närmare ange vilken typ av handlande som kan utgöra utnyttjande av någons utsatta belägenhet. Uttryckets språkliga betydelse motsvarar närmast "utsatt situation". En sådan tolkning ger inte heller någon klar vägledning.

I motiven anges att *utnyttjande av utsatt belägenhet* åsyftar olika situationer när gärningsmannen utnyttjar att offret befinner sig i en beroendeställning i förhållande till honom eller henne. Som exempel nämns att barn kan befinna sig i en utsatt belägenhet i förhållande till vuxna som barnet är beroende av. Utredningen har ansett att uttrycken utsatt belägenhet och beroendeställning är i huvudsak jämförbara.

Uttrycket *utsatt belägenhet* används också i bestämmelsen om människohandel (4 kap. 1 a § brottsbalken). Det brottet avser dock i stor

utsträckning andra situationer och syftar till att straffbelägga exploatering och handel med människor. I den bestämmelsen tillämpas uttrycket inte i fråga om barn, eftersom ansvar för människohandel som avser barn inte förutsätter att det har förekommit utnyttjande av någons utsatta belägenhet eller något annat s.k. otillbörligt medel. Enligt motiven till människohandelsbrottet har uttrycket getts en annan innebörd än att i första hand avse beroendeförhållanden (prop. 2009/10:152).

I motiven till den nu föreslagna bestämmelsen anges att rekvisitets innebörd, i förhållande till människohandelsbrottet, kan behöva anpassas till att det i den nu föreslagna bestämmelsen används i ett annat sammanhang. Vidare anges att en utsatt belägenhet kan te sig annorlunda i relation till äktenskapstvång än till en människohandels-situation.

Det är enligt Lagrådets uppfattning inte lämpligt att använda samma uttryck i olika paragrafer med avsikten att det ska ges olika innebörd i de olika bestämmelserna och att innebörden ska anpassas till det sammanhang i vilket det används. I vart fall bör inte ett uttryck ges olika innebörd i straffbestämmelser i samma kapitel i brottsbalken. Det bör övervägas om uttrycket utsatt belägenhet i den föreslagna bestämmelsen kan ersättas av något eller några andra begrepp, till exempel beroendeställning (jfr 6 kap. och 9 kap. 5 § brottsbalken).

Enligt *andra stycket* ska straffansvaret för äktenskapstvång träffa inte bara juridiskt giltiga äktenskap utan även äktenskapsliknande förbindelser. Även i dessa fall torde det vara fråga om en dubbelkriminalisering eftersom den som genom olaga tvång förmår någon att ingå en äktenskapsliknande förbindelse torde kunna straffas enligt bestämmelsen om olaga tvång. Vad som tidigare sagts om lämpligheten av en sådan kriminalisering gör sig således gällande även här.

Till detta kommer att den föreslagna bestämmelsen i övrigt inger allvarliga betänkligheter och kan ifrågasättas från rättssäkerhetssynpunkt. I bestämmelsen används flera rekvisit som är mycket obestämda. Inte heller har det varit möjligt att i motiven klargöra avgränsningen av de olika uttrycken.

Beträffande rekvisitet *regler* anges att dessa måste kunna härledas ur en grups (se nedan) skrivna eller oskrivna regelverk. Det ska vara fråga om förhållandevis fasta regler. Rekvisitet kan tänkas leda till svårigheter i tillämpningen, inte minst som det, med hänsyn till vad bestämmelsen riktas mot, inte uppställs något krav på att regeln ska vara skriftlig och beslutad i någon angiven ordning. Reglerna ska innebära att parterna *betraktas* som makar och *anses* ha rättigheter eller skyldigheter i förhållande till varandra och ska innefatta frågan om upplösning av förbindelsen. Även dessa rekvisit är oklara.

Det kan sättas i fråga om det är rimligt att tala om *rättigheter* och *skyldigheter* i det aktuella sammanhanget, när det inte är fråga om rättigheter och skyldigheter som erkänns av någon rättsordning.

I remissen uttalas att det i praktiken handlar om olika religiösa eller traditionella äktenskap. Sådana religiöst grundade sedvänjor och traditioner förändras över tid och kan dessutom utformas på olika sätt i olika länder och inom grupper som tillhör samma religion eller tillämpar samma tradition. Traditioner och sedvänjor präglas också av att de normalt inte är tydligt nedskrivna utan bygger på vanor och föreställningar. Det återspeglas också i motiven där det talas om gruppens uppfattning, syn eller upplevelse. Det finns särskild anledning att mana till försiktighet när det gäller tron på straffbestämmelsernas preventiva effekt i fall som de nu aktuella, när straffhotet ställs mot intresset av att behålla en grups sedvänjor, traditioner och vär-

deringar. Bl.a. mot den nu angivna bakgrunden kan det sättas i fråga om bestämmelsen kan antas tillgodose de syften som har angetts.

Med *äktenskapsliknande förbindelse* avses att träffa förbindelser som i praktiken kan *upplevas* som lika bindande eller förpliktande som ett giltigt äktenskap. Rekvisitet tar inte i första hand sikte på hur de som har ingått förbindelsen upplever den utan hur förbindelsen betraktas i en viss grupp, enligt de regler som gäller i den gruppen. Parterna ska *betraktas* som makar av en grupp. När det gäller rekvisitet *grupp* uttalas att det inte kan anges hur den är avgränsad eller sammansatt. Det ska vara ett visst, inte obetydligt antal och det uttalas att det i vissa fall kan röra sig om mycket stora grupper. Det krävs inte heller att de som ingått förbindelsen anser sig tillhöra den grupp som har den angivna uppfattningen om förbindelsen. Av betydelse för avgränsningen är således uppfattningar i en vagt avgränsad krets av personer. Det är alltså fråga om oklarheter i flera led, vilket innebär att det saknas möjligheter att på ett förutsebart sätt avgränsa de förbindelser som kan komma att träffas.

Sammanfattningsvis finner Lagrådet att det remitterade förslaget om straffansvar för tvångsäktenskap i bestämmelsens första stycke inte bör genomföras utan väsentlig omarbetning. Ett alternativ som då kan övervägas är att utgå från bestämmelsen om olaga tvång i 4 kap. 4 § brottsbalken. För att leva upp till artikel 41.2 i Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och av våld i hemmet krävs då att ett utvidgat straffansvar för försök övervägs. I fråga om konventionens reglering i artikel 44.3 angående undantag från kravet på dubbel straffbarhet uttalas i remissen att regeringens uppfattning är att Sverige bör avge en förklaring enligt artikel 78.2 att Sverige förbehåller sig rätten att inte tillämpa artikel 44.3 om undantag från kravet på dubbel straffbarhet.

Lagrådet avstyrker att den föreslagna bestämmelsen i andra stycket om äktenskapsliknande förbindelser genomförs.

Förslagen till ändringar i andra delar i remissen måste anpassas till utfallet av den fortsatta beredningen av den nu aktuella bestämmelsen (se 1 och 2 §§ lagen om rätt att förrätta vigsel inom trossamfund, 2 kap. 2 § samt 4 kap. 4 d och 10 §§ brottsbalken).

4 d §

Brottet är konstruerat som ett abstrakt farebrott. Kriminaliseringen avser alltså en gärning som medför en risk för en viss skadlig effekt utan att det krävs att det i varje enskilt fall uppkommit någon fara för att risken ska förverkligas. Straffansvar inträder redan då den vilseledde rest till en annan stat även om gärningsmannen vid ankomsten ångrar sig och någon konkret risk för att barnet ska utsättas för brott mot bestämmelsen i 4 c § inte längre föreligger.

Den föreslagna regleringen innebär sålunda att handlingar som i praktiken utgör ett slags förberedelse till brott kriminaliseras som fullbordat brott. Det innebär att det inte ges någon möjlighet till frivilligt tillbakaträdande enligt 23 kap. 3 § brottsbalken.

Bestämmelsens konstruktion är även i övrigt förenad med svårigheter. För straffansvar krävs att det företagits en resa till en annan stat. Även om det i många situationer torde röra sig om resor till andra länder kan avgränsningen av det straffbara området från sakliga utgångspunkter sättas i fråga. Med hänsyn till att det är gärningsmannens avsikter som styr straffansvaret är det svårt att motivera att ett förfarande som innebär att man vilseleder någon att resa till en annan del av landet i syfte att där tvinga personen att ingå äktenskap ska vara straffritt, medan samma förfarande träffas av straffansvar

om resan företagits till ett annat land. En förutsättning för straffansvar är att gärningsmannen genom vilseledande förmått den andra personen till utlandsresan. I såväl utredningens betänkande som i författningsskomentaren betonas att det i många fall kan vara så att gärningsmannen inte påverkar den andra personen genom vilseledande. Den andra personen har redan en annan uppfattning om resans syfte. Ett exempel som nämns är att det är fråga om årligen återkommande besök hos släktingar i ett annat land. Med hänsyn till det skyddsintresse som bär upp bestämmelsen och den koppling som gjorts mellan gärningsmannens avsikter och straffansvaret kan det även i detta hänseende sättas i fråga om straffansvaret har fått en lämplig avgränsning. Mot bakgrund av den föreslagna konstruktionen finner Lagrådet det dock inte motiverat att förordna någon förändring i dessa delar.

Bestämmelsen förutsätter att gärningsmannen handlat med avsiktssuppsåt. Inte minst med hänsyn till att det ofta är fråga om handlingar som skett inom en familj eller en vänkrets måste det antas att bestämmelsen i praktiken kommer att medföra bevissvårigheter.

Bestämmelsen har emellertid utformats i nära anslutning till artikel 37.2 i Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och av våld i hemmet. Någon möjlighet att göra förbehåll med avseende på artikel 37 i konventionen finns inte (se artikel 78). Mot den bakgrunden motsätter sig Lagrådet inte den föreslagna bestämmelsen. I den fortsatta beredningen bör det dock övervägas om det finns möjlighet att utforma bestämmelsen på ett sätt som gör att straffansvaret kopplas till en konkret fara och som också ger möjlighet för gärningsmannen att undgå straffansvar enligt vad som angetts ovan.

I remissen uttalas vidare att handlandet ibland skulle kunna bestraffas som människohandel (4 kap. 1 a § brottsbalken). I den fortsatta beredningen bör denna fråga belysas ytterligare.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.