



Karolina Alveryd
Utredare
Juridiska fakultetskansliet

Områdesnämnden för humanvetenskap

Remiss: Ett starkare skydd för den sexuella integriteten (SOU 2016:60)

Allmänt

Sexualbrottsregleringen är ett område som under senare decennier har varit föremål för minst sagt intensiva diskussioner och förändringar av regleringens utseende och innehåll. Föreliggande betänkande är redan det tredje renodlade större betänkandet rörande sexualbrottsregleringen *som helhet* under 2000-talet (se även SOU 2001:14. Sexualbrotten - Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor, och SOU 2010:71. Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag). Till detta kommer också andra betänkanden som rört *mindre* frågor inom regleringen (exempelvis, nyligen, SOU 2016:42. Ett starkt straffrättsligt skydd mot köp av sexuell tjänst och utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling, m.m.). Flera lagändringar har genomförts, i en sådan takt att läget i det praktiska rättslivet knappast har hunnit ”sätta sig” på ett tillfredsställande sätt.

En utveckling med så intensiv lagstiftaraktivitet är inte helt unik för sexualbrottslagstiftningen. I dag finns en mer eller mindre ständigt närvarande ambition hos lagstiftaren till intensifiering och ”förtätning” av straffrättsanvändningen. Ett uppmärksammat område under senare decennier har därvid varit just brotten mot person, inklusive (och mest) sexualbrott. Förändringar och förslag till förändringar i sådan riktning kommer till stegvis, i små steg, ofta utan att mer av helhetsperspektiv på regleringen i fråga intas eller ens möjliggörs, eftersom direktiven ger utredaren ett kraftigt beskuret manöverutrymme.

Trots vikten av att straffrättslagstiftningen ändras när verkligheten eller synen på verkligheten ändras, bör varje ändring vägas mot bland annat rättssäkerhet och de eventuella moralbildande effekter som straffrättslagstiftning tänks kunna ha (sådana effekter lyfts fram som viktiga i föreliggande betänkande). Att det finns ett generellt värde i att lagstiftningen ligger still, lämnas orörd, över viss tid hindrar förstås inte att andra värden trumfar över. Så var det exempelvis, i fråga om just sexualbrottsregleringen, motiverat att

Juridiska fakultetsnämnden

genomföra de förändringar som medförde att sexualbrott som riktar sig mot barn numera i stor utsträckning kan hanteras i ”egna” och därför mer adekvata stadganden. Likväl finns det ett värde i *stabilitet*, i fråga om brottsrubriceringar, rekvisit, straffskalor och annat även inom sexualbrottsregleringen. Detta innebär i sin tur, att förändringar bara bör genomföras om de är motiverade av ett stort behov.

Detta, att förändringar bara bör genomföras om där finns ett stort behov, är också ett slags utgångspunkt i det betänkande som Juridiska fakultetsnämnden nu har att yttra sig över (se t ex bet. avsnitt 5.2). Kommittén drar ändå slutsatsen – efter att också ha övervägt möjligheten att den nuvarande lagstiftningen återigen kompletteras eller förtydligas – att en ny sexualbrottslagstiftning bör införas. Fakultetsnämnden sympatiserar med kommitténs ambition att åstadkomma en logisk, genomgående och övertänt systematik för sexualbrottskapitlet; något som i dag inte fullt ut är för handen. Fakultetsnämnden sympatiserar också med ambitionen att låta brist på frivillighet, och inte utnyttjandet från den tilltalades sida av vissa medel och omständigheter, vara utgångspunkten – det definierande – för vad som skall vara sexualbrott (se mer härom nedan).

Vidare är fakultetsnämnden av uppfattningen att betänkandet i många hänseenden är väl tänkt, väl genomarbetat och välformulerat. Att betänkandet är en i stora delar så väl genomarbetad produkt gör det också transparent, något som gör såväl fördelar som brister med kommitténs förslag tydliga. Likväl är fakultetsnämnden kritisk till den föreslagna reformen.

Betänkandets bedömningar och förslag

1. Den föreslagna reformen (av BrB kap 6) som helhet

I betänkandet föreslås, kort sammanfattat, att sexualbrottslagstiftningen i BrB 6 kap ändras på ett sådant sätt att den utgår från att det är straffbart att genomföra en sexuell handling med någon som inte deltar frivilligt.

Även om fakultetsnämnden *delar utredningens uppfattning* att det straffvärda med sexualbrott bör anses vara frånvaro av frivillighet, kan nämnden *inte tillstyrka* kommitténs förslag så som det nu är utformat. Skälen härför är huvudsakligen två: *dels* (a) att det så nära inpå tidigare reformer inte framstår som tillräckligt motiverat att genomföra ytterligare en stor reform, när (även enligt kommitténs uppfattning, se t ex i sammanfattningen s 14-15) skyddet för den sexuella integriteten är i stort sett heltäckande redan med befintlig reglering; *dels* (b) att, även om det anses motiverat att genomföra en sådan större reform, betänkandets förslag skulle leda till en rad oönskade resultat, inte minst i form av oklarheter och därmed sammanhängande rättsosäkerhet. Båda dessa skäl vidareutvecklas (a) och (b) nedan.

(a) I ljuset av vad som sagts ovan under ”Allmänt” framkommer enligt fakultetsnämnden *inte* tillräckligt starka skäl för att genomföra så omfattande förändringar av regleringen som utredningen föreslår. Det är en i och för sig lovvärd ambition att söka bringa större ordning och logik i regleringen; det är lätt att sympatisera med denna ambition. Kommitténs förslag till förändringar måste dock läggas till den närhistoria av upprepade ändringar och ändringsförslag som skett på sexualbrottsregleringens område. Förslaget till den genomgripande förändringen baseras nu främst på en vilja att *dels* bättre sortera vad som i stort sett redan täcks av befintliga straffbud (som ovan nämnts definierar alltså kommittén själv redan dagens reglering som i stort sett heltäckande), *dels* förmedla vissa budskap till befolkningen, *dels* explicit ge sexualbrottslagstiftningen också rekvisitmässigt (i vart fall ungefär) samma utgångspunkter som i bredare mening redan bär upp befintlig reglering. Fakultetsnämnden ifrågasätter om den föreslagna reformen sammantaget kommer att medföra en ändamålsenligare och samtidigt rättssäker sexualbrottsreglering än den befintliga.

Fakultetsnämnden menar vidare att de föreslagna brottsrubriceringarna för de två huvudbrotten mot vuxna, ”*sexuellt övergrepp*” (BrB 6:1) och ”*sexuell kränkning*” (BrB 6:2), är olämpliga. ”Sexuella övergrepp” fungerar idag i många sammanhang som ett slags *samlingsbeteckning* för många av, eller alla, sexualbrotten, något som redan detta gör rubriceringen olämplig. För ”sexuell kränkning” är problemen liknande: ”den sexuella kränkningen” är – igen – vad som under senare decennier allt starkare har lyfts fram som det centrala och gemensamma för *alla* sexualbrott. Till detta kommer också att det språkligt i princip inte ges några indikationer på att det ena begreppet skulle karaktärisera en värre brottstyp än den andra (så tänks dock vara fallet: ”sexuellt övergrepp” skall vara det värre och ”sexuell kränkning” det lindrigare). Snarare kan, som sagt, bägge begreppen fungera som samlingsbeteckningar på samtliga eller många sexualbrott, och detta är knappast lämpligt vid brottsrubricering.

Kommittén menar också att begreppet ”våldtäkt” bör utmönstras ur lagen. Denna uppfattning har fog för sig i ljuset av de skilda typer av ageranden som i dagens lagstiftning ryms under etiketten ”våldtäkt”. Jämfört med de förslag till rubricering som kommittén nu föreslår menar fakultetsnämnden likväl att det vore en lämpligare väg att genomföra i sammanhanget mindre förändringar genom en mer *restriktiv* användning än dagens av etiketten ”våldtäkt”. Fakultetsnämnden lägger därvid också vikt vid sådan symbolverkan som kommittén själv generellt lägger stor vikt vid som skäl för förändring av sexualbrottsregleringen; begreppet ”våldtäkt” *har* sådan symbolverkan. Fakultetsnämnden förstår viljan att vid en genomgripande reform komma bort från olika i sammanhanget ”belastade” begrepp som ”våldtäkt” och ”samtycke” (till det senare, se strax nedan), men för att en förändring skall vara motiverad måste dock alternativet vara bättre.

(b) Fakultetsnämnden delar i princip kommitténs uppfattning att det straffvärda med sexualbrott bör anses vara frånvaro av frivillighet. Fakultetsnämnden har också förståelse

för kommitténs vilja att undvika det på flera sätt laddade begreppet ”samtycke” i en ny reglering.

Fakultetsnämnden anser emellertid att kommitténs förslag till reglering, med införande av ”frivillighet” och brist därpå som bärande rekvisit *dels* mycket väl kan vara att gå ur askan i elden (samma problem behöver hanteras), *dels* med nuvarande utformning inte gör arbetet på ett godtagbart säkert sätt. I det korta avsnitt 3.5 i betänkandet, ”Något om samtycke som allmän ansvarsfrihetsgrund”, ges en onyanserad redogörelse för samtycke, där dess två funktioner i brottsbegreppet – å ena sidan som rättfärdigande omständighet enligt BrB 24:7 (vilket aktualiseras främst vid tillämpning av BrB 3 kap), å andra sidan som något vilket utesluter rekvisitsuppfyllelse och därmed brottsbeskrivningsenlighet (vilket aktualiseras t ex för vissa brott i BrB 4, 6 och 8 kap) – verkar sammanblandas. Kommittén förhåller sig inte heller i tillräcklig utsträckning till de mer ”allmänna” samtyckeslärorna, vilka brukar knytas till rättfärdigande samtycke enligt BrB 24:7, som också har bäring på frågor om samtycke som brottsbeskrivningsenlighetsuteslutande. Mer arbete hade kunnat läggas ned på dessa allmänna frågor.

I de delar som rör konstruktionen med (brist på) frivillighet som grund för regleringen framstår kommitténs förslag i stora delar som en skrivbordsprodukt, där också alltför mycket av centrala delar av prövningen tänks överlämnas till rättstillämpningen utan tillräcklig vägledning. Förslaget är enligt fakultetsnämnden inte det robusta lagstiftningsarbete som enligt kommittén behövs för att hantera frågorna.

Fakultetsnämnden vill lyfta fram några komponenter som bidrar till bedömningen.

Fakultetsnämnden delar kommitténs uppfattning att en lagstiftning som i rekvisiten inte bara blankt anger ”om samtycke inte föreligger”, ”om frivillighet inte finns” e d, utan också ger substantiella definitioner av vad som i olika hänseenden skall förstås med relevanta begrepp, har större möjlighet att fungera än det som i betänkandet kallas för en ”ren” samtyckeslagstiftning (där definitioner inte ges). Kommittén menar också att ”frivillighet” är ett ”normativt” begrepp och (s 17) ”kan ges den innebörd som lagstiftaren finner lämplig”. Enligt fakultetsnämnden är detta en sanning med modifikation: det kommer alltid att finnas olika slags allmänna läror och tolkningsmetoder som lagstiftaren inte helt kan skriva sig bort från.

Det centrala stadgandet i BrB 6 kap, BrB 6:1, föreslås få följande utformning:

”Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför ett samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för *sexuellt övergrepp* till fängelse i lägst två och högst sex år. Detsamma gäller om genomförandet består i att personen, som inte deltar frivilligt, utför handlingen på sig själv eller med någon annan. För att ett deltagande ska anses frivilligt måste valet att delta komma till uttryck.

Ett uttryckt val att delta i en sexuell handling är inte frivilligt om

1. det är en följd av misshandel, annat våld eller hot om brottslig gärning, eller en följd av hot om att åtala eller ange annan för brott eller om att lämna ett menligt meddelande om annan,
2. gärningsmannen otillbörligt har utnyttjat att personen på grund av allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller annars, med hänsyn till omständigheterna, har befunnit sig i en särskilt utsatt situation,
3. gärningsmannen har förmått personen att delta genom att allvarligt missbruka att personen står i beroendeställning till gärningsmannen, eller
4. gärningsmannen har vilselett personen att delta genom att utge sig för att vara någon som denne personligen känner, eller genom att utnyttja personens villfarelse i det avseendet.”

Utredningen arbetar här med stipulativa definitioner av vad som skall förstås som frivilligt respektive ofrivilligt.

Det första som här skall beröras, rörande själva lagtexten, är kravet i 1 st på att frivillighet, för att anses som frivillighet, måste *komma till uttryck*. Kommittén föreslår att ett s k tyst eller inre samtycke, som inte kommer till uttryck, inte skall räknas. Det här innebär att i fall där en frivillighet som, bortom lagens stipulativa definitioner, *finns*, men inte kommer till uttryck på det sätt som lagen kräver, i lagens hänseende blir en *ofrivillighet*. Betänkandets s 198 f:

”Det som nu har sagts om valet att delta frivilligt innebär inte i sig att personens inre inställning ska vara avgörande för om deltagandet ska anses frivilligt eller inte. Den sexuella självbestämmanderätten innebär att en person kan välja att delta i något som denne kanske helst skulle låta bli att göra. För bedömningen av huruvida deltagandet har varit frivilligt eller inte saknar det alltså i princip betydelse om en person innerst inne har varit positiv eller negativ till sexuell samvaro.”

Konsekvensen blir att vissa sexuella umgängen, där aktuell part deltar fullt och relevant frivilligt, *skall* bedömas som ofrivilliga och därmed straffvärda. Det innebär också att samtliga parter påläggs ett visst och ganska oklart *aktivitetskrav* som i princip rimmar mycket illa med den sexuella självbestämmanderätten. Förslaget ger inte heller särskilt mycket av vägledning för vad som skall räknas som sådant uttryck, utöver att det inte behöver ske muntligen och att det kan ske på många sätt. Frågan överlämnas till rättstillämpningen, och så måste givetvis i någon utsträckning vara fallet, men mer av vägledning hade varit önskvärd, exempelvis i fråga om hur passiv man får vara och ändå kunna förhindra att partnern gör sig skyldig till ett sexuellt övergrepp.

I ett spänt förhållande till den sexuella självbestämmanderätten kommer också kommitténs förslag att det i princip inte skall vara möjligt att samtycka i förväg till att

delta i någon sexuell aktivitet vid en senare tidpunkt när man t ex sover (s 18).

Kommitténs förslag lämnar förvisso (s 210 f) en liten öppning för etablerade relationer, i diskussion av i vilken utsträckning det kan vara *inte* otillbörligt enligt 2 st p att ha sex med någon som t ex sover, och därmed inte på krävt sätt kan ge ”uttryck” för frivillighet enligt 1 st:

”Trots att en klar utgångspunkt är att det ska anses otillbörligt att i sexuellt syfte närma sig en person som sover kan man inte helt bortse ifrån att det mellan personer som känner varandra väl kan vara så att det inte är främmande att väcka partnern med sexuella närmanden. Sett i sitt rätta sammanhang kan ett sådant handlande inte rimligen bedömas som brottsligt. Det bör därför finnas ett visst utrymme för att bedöma sexuella handlingar som riktar sig mot en sovande person som tillåtna. Detta bör dock förutsätta att det föreligger en nära relation mellan de båda personerna och att de sexuella handlingar som förekommer är av mindre integritetskränkande slag.”

Det är svårt att förstå hur kommittén menar att denna situation skall passas in i det föreslagna stadgandet. Om ett i och för sig uttryckt val gäller något som skall inträffa senare – t ex under sömn – kan det, som betänkandet går att läsa, enligt 1 st inte anses uttryckt (se s 18 och s 197). Och i stadgandets 2 st, där p 2 rörande otillbörligt utnyttjande återfinns, behandlas situationer där ett uttryckt val att delta i och för sig *funnits*. Alternativet är att läsa det hela som att det tidigare valet i och för sig uttryckts, och uttryckts frivilligt (förmodligen är detta vad kommittén avser), men i vad som uttalas rörande 1 st framgår detta inte riktigt klart.

Frivilligheten skall enligt kommitténs förslag vidare uttryckas i relation till *varje* sexuell handling som företas, i ett förlopp som regelmässigt innefattar många olika sådana, detta givetvis avhängigt av hur det definieras vad som fortsatt är *samma* sexualhandling respektive en *ny och annan* sådan. Här finns dock stora problem med kommitténs förslag. Förslaget ger knappast någon vägledning i fråga om det tämligen stora spann som finns mellan att flytta handen från det ena bröstet till det andra och att övergå från vaginalt samlag till (med kommitténs språkbruk) analt sådant. Betänkandets s 199 f:

”I det här avseendet kan tilläggas att valet att delta frivilligt bara avser den sexuella handling det har uttryckts för. Inför varje ny sexuell handling som genomförs behövs alltså ett nytt uttryck för att deltagandet fortfarande ska anses frivilligt. Man kan förutse att det kan komma att vara svårt att i efterhand avgöra om valet att delta frivilligt har kommit till uttryck och om det skulle ha återtagits eller om en ny sexuell handling har inletts där det saknas ett uttryck för ett frivilligt val att delta. Det kan inte vara fråga om en ny sexuell handling om en person flyttar handen från den andra personens ena bröst till det andra. Om parterna däremot har vaginalt samlag är det inte samma sexuella handling att övergå till analt samlag. Om den ena personen plötsligt ändrar sitt beteende från att aktivt ha deltagit till att bli passiv bör det krävas att den eller de andra som deltar

försäkras sig om att den passive fortfarande vill delta i den nya sexuella handlingen genom att i det läget t.ex. ställa en uttrycklig fråga.”

Det aktivitetskrav som åläggs parterna framstår här som än mer problematiskt än när det diskuteras i relation till en *enstaka* sexuell handling. För att en sådan reglering ö h t skulle ha möjlighet att fungera på ett tillfredsställande sätt, skulle det förutsättas att det redan från början, genom förarbetenas försorg, finns tydlig vägledning i fråga om när *en* sexuell handling skall anses övergå till *en annan*. Vad skall parterna förväntas veta i frågorna? Hur skall uppsåtsfrågor kunna hanteras i relation till detta? Hur skall den situationen hanteras, att den som hade behövt ge uttryck för frivillighet när en ny sexuell handling påbörjades inte begrep detta, och därmed inte gav uttryck för frivillighet på det sätt som den stipulativa definitionen kräver? Parterna måste rimligen ha någon godtagbar möjlighet att få reda på vad straffrättsordningen menar, när den kräver att frivillighet skall uttryckas vid varje ny sexuell handling. Enligt fakultetsnämnden skulle förslaget i dessa delar, om inte domstolarna på eget initiativ sätter sig på tvären, leda till utomordentligt stor oförutsägbarhet i rättstillämpningen.

Som ovan nämnts lägger kommitténs förslag på parterna ett krav på *aktivitet* med relativt oklara gränser. I den situationen där något sexuellt har igångsatts, och därmed ofta flera sexuella handlingar följer på varandra, lägger kommitténs förslag också ett aktivitetskrav på den som frivilligt deltagit i tidigare sexuella handlingar, men som nu inte längre vill vara med, om en ny sådan eller en fortsättning av den pågående. Denna deltagare måste då ge uttryck för att den inte vill:

”En självklar sak som ändå förtjänar att påtalas är att en person när som helst kan ångra sitt beslut att delta i en sexuell handling. Även en sådan ändrad uppfattning måste komma till uttryck genom ord eller handling så att den eller de andra som deltar har möjlighet att uppfatta den ändrade inställningen och avbryta den sexuella handlingen. Mot bakgrund av vad man i dag vet om bl.a. frozen fright-reaktioner kan det tyckas vara orimligt att ställa upp krav på att den som inte längre vill delta i en sexuell handling måste säga ifrån genom ord eller handling. Av rättssäkerhetsskäl måste man dock ställa ett sådant krav på den som inledningsvis har gett uttryck för en vilja att delta, men som sedan har ångrat sig. Som angetts ovan ställs det inget sådant krav i den inledande interaktionen mellan parterna.” (s 199)

Fakultetsnämnden anser sammanfattningsvis att kommitténs förslag i dessa delar inte bör genomföras. Av angivna skäl skulle förslaget leda till mycket stora tillämpningssvårigheter. Vissa tillämpningssvårigheter skulle kunna begränsas genom mer anvisningar för tolkning, men i princip vore det nödvändigt, bland annat av legalitetshänsyn, att ytterligare faktiskt definiera respektive slås fast *i lag* vad som är samma respektive olika och nya sexuella handlingar, hur kravet på att frivillighet skall uttryckas skall förstås, och med detta hur de olika parternas aktivitetskrav ser ut i olika skeden och varianter av kedjan av sexuella handlingar.

En granskning av förslaget ger vid handen att, utöver den berömvärda ambitionen att logiskt sortera lagstiftningen, den folkuppfostrande dimensionen är mycket framträdande. Samtidigt anser fakultetsnämnden att förslaget, om det genomförs, skulle både öka fokus på målsäganden och öka oklarheten såväl hos befolkning som i rättssystemet rörande innehållet i den straffrättsliga regleringen och dess konsekvenser.

Med detta sagt om *det övergripande förslaget* rörande reform av BrB 6 kap, som fakultetsnämnden alltså inte kan tillstyrka i nuvarande utformning, anser fakultetsnämnden att vissa *mindre föreslagna förändringar* kan genomföras, med vissa modifieringar, utan att den större reformen genomförs.

Avslutningsvis noterar fakultetsnämnden att det vid flera tillfällen i betänkandet förekommer formuleringar som ”med hänsyn till vad vi i dag vet om frozen fright”, utan att det anges empiriskt belägg för uppfattningen eller uppgifter i noter eller källförteckning om varifrån kunskapen har inhämtats. För att inte undergräva utredningens trovärdighet är det angeläget att det anges varifrån uppgifter kommer, eftersom det kan hända att påståenden tämligen snabbt etableras som mer eller mindre sanningar (jämför diskussionen om ”shaken baby syndrome”).

2. Införande av oaktsamhetsansvar för vissa grövre sexualbrott

Ansvar för sexualbrott förutsätter i dag uppsåt (bortsett från att det enligt BrB 6:13 kan räcka med oaktsamhet i relation till underårigs ålder). Det har i svensk debatt diskuterats relativt länge huruvida inte också oaktsamhetsansvar borde vara möjligt för vissa sexualbrott.

Fakultetsnämnden *tillstyrker* kommitténs förslag i så måtto att vissa oaktsamhetskriminaliseringar bör införas i BrB kap 6. Fakultetsnämnden *avstyrker* dock att sådana införs, för det fall kommitténs förslag enligt *p 1* ovan (d v s den större reformen) skulle genomföras. Att till de oklarheter som där redan finns (rörande uttryck för frivillighet, när en sexuell handling slutar och en annan börjar, o s v) lägga ett oaktsamhetsansvar vore potentiellt förödande ur rättssäkerhetssynpunkt.

Fakultetsnämnden ser däremot gärna att inom ramen för en mer begränsad reform visst oaktsamhetsansvar införs i BrB kap 6.

3. Uppdelande av stadgandet om sexuellt ofredande i två stadganden, ett för brott mot vuxna och ett för brott mot barn

Dagens BrB 6:10, sexuellt ofredande, är ett ”blandat” stadgande i den bemärkelsen att delar av stadgandet berör uteslutande brott mot barn, andra delar också brott mot vuxna.

Kommittén vill nu dela upp stadgandet i två, sexuellt ofredande och sexuellt ofredande av barn.

Fakultetsnämnden *tillstyrker* kommitténs förslag. Det bringar större reda och bidrar till en mer konsekvent uppdelning mellan å ena sidan sexualbrott mot vuxna, å andra sidan sexualbrott mot barn.

4. Sexualbrott som sker utan kroppslig beröring från gärningsmannens sida, t ex på internet

Nya medier ger upphov till nya möjligheter, inte sällan också för begående av olämpliga gärningar. Ett med rätta uppmärksammat område i sådana sammanhang är sexualbrott eller sexualbrottsliknande gärningar som begås över internet (på det sättet, exempelvis, att A, vid en webbkamera, tvingar B, som befinner sig vid en annan, att göra sexuella saker på eller med sig själv. I rättspraxis från senare år (se särskilt HD:s dom i NJA 2015 s 501) har varierande ställningstaganden gjorts i fråga om huruvida detta slags skeenden passar in, kan fås att passa in, i olika brottsbeskrivningar i BrB kap 6.

Kommittén föreslår nu att ändringar genomförs i relevanta stadganden i BrB kap 6, på ett sådant sätt att det klargörs att gärningsmannaskap kan föreligga även om där inte finns *kroppskontakt* mellan förövare och offer (d v s att offret gör saker på sig själv, med andra som inte gärningsmannen, o s v).

Fakultetsnämnden *tillstyrker* kommitténs förslag, i så måtto att det i relevanta stadganden görs (mer) klart (än hittills) att detta slags skeenden också kan träffas av straffbuden. Detta bör relativt smidigt kunna genomföras inom ramen för en mindre reform i kapitlet.

Fakultetsnämnden vill dock i sammanhanget kort beröra frågan om ”egenhändighet”. Såväl i kommitténs betänkande som i NJA 2015 s 501 uttalas att detta – det faktum att någon skall kunna fällas till ansvar utan att den har rört offret – på något sätt skulle innebära att sexualbrotten inte längre skulle vara ”egenhändiga”. Detta är en missuppfattning, uppkommen genom en sammanblandning av två distinkta och från varandra formellt helt skilda frågor.

Begreppet ”egenhändiga brott” är sedan lång tid tillbaka etablerat i relation till straffrätten: rörande medverkansfrågor har länge arbetats med en sådan kategori, om än det i vissa hänseenden är oklart både varför kategorin finns och varför den bör finnas. Åtminstone sedan millennieskiftet har det också diskuterats rätt flitigt om inte etiketten ”egenhändigt” borde avlägsnas från en viss typ av brott, nämligen våldtäkt och vissa andra sexualbrott. Detta skulle innebära att även sådan medverkande, som inte uppfyller den ”sexuella” komponent, det ”sexuella” rekvirit, som respektive stadgande uppställer, kunde rubriceras som gärningsman.

Det traditionella kravet på "egenhändighet" rör *medverkansläran* och där rollfördelning och relationer *mellan medverkande*, inklusive val mellan olika former av gärningsmannaskap och annan form för medverkan (anstiftan och medhjälp). Den nyare praxis som här har nämnts rör något annat: rollfördelning *mellan tilltalad och målsägande* i fråga om krav på "sexuell handling", vad det innebär att "genomföra" en sådan, o s v. De senare frågorna kan i och för sig medelbart påverka behandlingen av de tidigare, men det rör sig om skilda frågor. Fakultetsnämnden vill utveckla detta något.

På många sätt är BrB:s straffbud tänkta och skrivna för att en person, inte flera, skall prövas. Om denna person uppfyller samtliga rekvisit i aktuellt straffstadgande blir den gärningsman. Men där kan förstås också finnas flera potentiellt inblandade. De tre huvudkategorierna av medverkande i svensk rätt är gärningsman, anstiftare och medhjälpare. Vid flertalet brottstyper kan etiketten "gärningsman" aktualiseras också på andra sätt än genom att någon ensamt har uppfyllt samtliga rekvisit för aktuellt brott.

(1) Domstolen kan se det som att flera medverkande *tillsammans har utfört brottet enligt straffbudet*, trots att kanske inte någon av dem uppfyller samtliga rekvisit (och trots att kanske någon av dem inte uppfyller något rekvisit alls), om de tillsammans uppfyller rekvisiten och har erfordrad subjektiv inställning. Detta kallas *medgärningsmannaskap*. Ett exempel är ett rån där två personer samarbetar genom att den ene hotar offret med ett vapen samtidigt som den andre tar offrets pengar. Ingen av de två uppfyller själv samtliga rekvisit för rån, men tillsammans gör de detta, och kan då anses tillsammans har utfört brottet enligt straffbudet. Idag skulle också närmast regelmässigt den tredje person betraktas som medgärningsman, som skjutsat till platsen och i bil utanför inväntar de andra, såvida den har erforderligt uppsåt.

(2) Domstolen kan också, med stöd av BrB 23:4 st 2, *omrubicera till gärningsman* den som objektivt har gjort sig skyldig till anstiftan eller medhjälp, om den har intagit en så dominerande position i projektet att den kan sägas ha begått brottet genom den objektive gärningsmannen. Anstiftaren eller medhjälparen kan då "anses som" gärningsman enligt BrB 23:4 st 2 (se t.ex. NJA 2006 s 535).

Vid "egenhändiga" brott anses dessa två vägar för gärningsmannagörande vara stängda. Bara den anses kunna ådömas gärningsmannansvar som (varierande med brottstyp) själv uppfyller vissa specifika rekvisit, eller samtliga rekvisit, i aktuellt straffstadgande. Som "egenhändiga" har ansetts bland annat våldtäkt, blodskam, mened, bigami och rattfylleribrott. I fråga om sexualbrotten har brukat sägas att bara den som uppfyller eller har den "sexuella" komponenten kan ådömas gärningsmannansvar.

Som nämnts har under senare år framförts uppfattningen att sexualbrotten *inte* längre bör vara "egenhändiga" i sådant hänseende. Detta slags förändring skulle medföra att de generella medverkansreglerna skulle bli fullt tillämpliga också på dessa brott, vilket skulle innebära att medgärningsmannaskap kunde inkludera den medverkande som *inte* anses ha

haft (utfört, genomfört) den ”sexuella” komponenten, utan exempelvis ”enbart” tvingat offret genom att hålla fast det, medan annan medverkande uppfyllt den sexuella komponenten.

Situationen i de nyare typer av ”internet”-fall osv. som här nämns är en annan. Den tekniska utvecklingen medför möjligheter till nya varianter av övergrepp av potentiell straffrättslig relevans, inte minst där parterna befinner sig på olika platser och kommunicerar via webbkamera. Detta ger nya tolkningsproblem i relation till rekvisit i olika sexualbrottsstadganden. Samtidigt har en ideologisk utveckling under senare decennier bestått i att frågan om ansvar enligt sexualbrottsregleringen allt mindre centreras kring rigida fysiskt relaterade komponenter (vilka kroppsdelar som har varit i kontakt, hur länge, och så vidare) och i stället relateras till en mer allmänt avfattad, mer från det fysiska fristående, sexuell ”kränkning”. Av NJA 2015 s 501 framgår att också rättspraxis har gått i den riktningen.

Vad som då berörs är dock inte primärt rollfördelning mellan olika medverkande, utan fördelning avseende fysiskt ”görande” mellan å ena sidan den (eller de) tilltalade, å andra sidan målsäganden, vid uppfyllandet av den ”sexuella” komponenten. NJA 2015 s 501 etablerar att den tilltalade inte behöver göra något alls på målsägandens kropp för att kunna anses ha ”genomfört” en sexuell handling med målsäganden. Men varken genom detta eller kommitténs uttalanden i betänkandet sägs något definitivt rörande den medverkansrelaterade ”egenhändighets”-problematiken vid sexualbrott, nämligen frågan huruvida den som *inte* anses ha genomfört en sexuell handling med målsäganden, den som *inte* anses ha ”haft det sexuella”, skall kunna rubriceras som (med-)gärningsman.

Det är sammanfattningvis inte möjligt att gå *från* (1) att viss tilltalad anses kunna uppfylla den ”sexuella” komponenten utan att den haft kroppskontakt med målsäganden, *till* (2) att kravet på ”egenhändighet” i medverkanshänseende när det handlar om sexualbrott (ett krav som har ansetts gå ut på att man måste uppfylla den ”sexuella” komponenten för att kunna ådömas gärningsmannans ansvar) skall anses vara överspelat. Fakultetsnämnden är i och för sig av uppfattningen att det inte finns skäl att upprätthålla ”egenhändighets”-kravet vid sexualbrott (på det sättet att bara den som ”har”, dvs genomför, utför, etc., det sexuella kan komma i fråga för gärningsmannarubricering). En förändring i sådant hänseende bör dock ske genom att separata frågor separeras och ställning tas till rätt fråga.

5. Övriga straffrättsliga frågor (skärpt syn på sexualbrott mot barn som har fyllt femton men inte arton år; införande av ”synnerligen grovt brott”)

Kommittén föreslår vissa straffskärpningar för sexualbrott begångna mot barn över femton men under arton år. Kommittén föreslår också införande av rubriceringen ”synnerligen grovt brott” för vissa sexualbrott, med i sammanhanget innovativa straffskalor för respektive varianter.

Fakultetsnämnden vill *varken tillstyrka eller avstyrka förslagen*, men noterar att de är led i en generell utveckling mot starkare repression som redan pågår.

6. Kommitténs förslag rörande bättre stöd till målsäganden under rättsprocessen

I dessa delar *tillstyrker* fakultetsnämnden kommitténs förslag till förändringar i lagen rörande målsägandebiträde, rörande bland annat skärpta kompetenskrav för målsägandebiträden och mer begränsade möjligheter för målsägandebiträden att sätta annan i sitt ställe.

Remissvaret har på fakultetsnämndens uppdrag beslutats av dekanus, professor Jonas Ebbesson. Yttrandet har beretts av professor Claes Lernestedt. Föredragande har varit utredare Karolina Alveryd. Yttrandet har expedierats av Juridiska fakultetskansliet.

Jonas Ebbesson

Karolina Alveryd