

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Yttrande över betänkandet **Ett starkt straffrättsligt skydd mot köp av sexuell tjänst och utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling, m.m.** (SOU 2016:42; JU2016/04647/L5)

Inledande kommentarer

Betänkandet innefattar i huvudsak fyra förslag:

1. Brottet köp av sexuell tjänst ska gradindelas.
2. Ett undantag från kravet på dubbel straffbarhet för köp av sexuell tjänst bör inte införas.
3. Köp av sexuell handling av barn bör benämnas *utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling* och straffet bör skärpas.
4. Det centrala rekvisitet i nuvarande 6 kap. 13 § brottsbalken bör vara *oaktsam* i stället för *skälig anledning att anta*.

Nu aktuellt betänkande har flera beröringspunkter med de frågor som behandlas i 2014 års sexualbrottskommittés betänkande Ett starkare skydd för den sexuella integriteten (SOU 2016:60). Det är därför av största vikt att

Justitiedepartementet behandlar de båda betänkandena inom ramen för samma lagstiftningsärende eller i vart fall samordnar handläggningen i fråga om bl.a. terminologi, förutsättningar för straffbarhet och straffskalor.

Yttrandet är fortsättningsvis disponerat i enlighet med den nyss gjorda uppräkningsen av förslagen.

Gradindelning av brottet köp av sexuell tjänst (s. 14 f., 47–106, 297–300 och 304 f. samt det särskilda yttrandet på s. 307–310)

Det kan inledningsvis – med hänvisning till principen om att straff ska dömas ut enligt brottslighetens *relativa proportionalitet* – konstateras att domstolarna vid bedömningen av ett konkret brotts straffvärde ska sortera samtliga tänkbara brottsliga gärningar (inom ramen för samtliga brottstyper) efter deras inbördes klandervärdhet och därefter – genom en jämförelseoperation – fastställa det konkreta brottets straffvärde. Det är därför inte givet att ändrade straffskalor alltid får det genomslag i praktiken som lagstiftaren önskar.

Vidare noterar hovrätten att förslaget innebär att straffskalorna för *köp av sexuell tjänst* (böter–fängelse 6 månader) och *grovt köp av sexuell tjänst* (fängelse 14 dagar–1 år) ska överlappa varandra. Normalt sett sammanfaller de omständigheter som påverkar straffvärdet och de som påverkar gradindelningen med varandra, i vart fall huvudsakligen, med följd att straff sällan bestäms till ett värde inom ramen för en sådan överlappning. Det är exempelvis ovanligt att en domstol dömer till strängare påföljd än böter för misshandel som är ringa (straffskala: böter–fängelse 6 månader): om straffvärdet anses ligga på fängelsenivå anses brottet normalt vara av normalgraden (straffskala: fängelse 14 dagar–2 år), eller svårare. Det kan visserligen, allmänt sett, finnas omständigheter som påverkar straffvärdet men som inte bör låtas påverka gradindelningen. Det framstår emellertid som tveksamt om det *avseende aktuell brottsart* går att tänka sig försvårande omständigheter som påverkar straffvärdet men som inte gör brottet grovt. Hovrättens slutsats blir därför att förslaget i praktiken kan väntas medföra att de gärningar som bedöms som brott av normalgraden uteslutande kommer att leda till bötespåföljd och att endast svårare gärningar, som bedöms som grova brott, kommer att leda till strängare påföljder. Det kan mot den bakgrunden – och med instämmande i vad som sägs i det särskilda yttrandet – ifrågasättas om inte den föreslagna gradindelningen riskerar att minska förutsättningarna för att göra nyanserade bedömningar i stället för att öka möjligheterna att göra sådana. I betänkandet anges visserligen att utdömning av straff i det överlappande området är tänkbart vid flerfaldig brottslighet och vid återfallsskärpning med stöd av 29 kap. 4 § brottsbalken. Dessa möjligheter påverkar emellertid inte den här förda *principiella* argumentationen – som avser i första hand tänkbara alternativ i *grundsituat-*

tionen, i vilken en tilltalad för *första gången* ska dömas för *ett fall* av köp av sexuell tjänst eller grovt sådant brott.

Hovrätten anser i likhet med de experter som avgett det särskilda yttrandet att förhållandet mellan de båda straffskalorna inte ligger i linje med vad som i övrigt förekommer i brottsbalken. Det kan ifrågasättas om det är befogat att avvika från den normala lagstiftningstekniken. En uppdelning av den befintliga straffskalan, låt vara med viss överlappning, påverkar också, som experterna påpekat, möjligheten att använda vissa straffprocessuella tvångsmedel. Den föreslagna lagändringen skulle alltså få till följd att misstanke om att det förelåg en omständighet som gör brottet grovt skulle vara nödvändig för att de tvångsmedel som står till buds med den nuvarande regleringen skulle få användas.

Det är Polismyndighetens uppgift att *utreda* de omständigheter som gör ett konkret köp av sexuell tjänst svårare, Åklagarmyndighetens uppgift att *lägga fram* utredningen inför domstol och domstolens uppgift att *värdera* bevisningen, göra en nyanserad bedömning av straffvärdet och döma ut påföljd med beaktande av den gällande straffskalan. Hovrättens uppfattning är att den befintliga regleringen av det aktuella området – inklusive den grundläggande och betydelsefulla bestämmelsen om straffvärde i 29 kap. 1 § brottsbalken samt 2011 års ändring av straffskalan för aktuell brottstyp – ger de brottsbekämpande myndigheterna och domstolarna fullgoda lagliga förutsättningar att sköta sina respektive uppgifter. Någon lagändring är därmed inte motiverad. Påståendet om att 2011 års lagändring inte har fått genomslag *i rättstillämpningen* är med andra ord inte ett tillräckligt skäl för att på nytt ändra lagtexten. Det ankommer snarast på Åklagarmyndigheten att föra mål av aktuellt slag och som innefattar försvårande omständigheter till *de prejudikatbildande domstolarna*.

Mot bakgrund av vad som har anförts *anstyrker* hovrätten förslaget i nu aktuell del.

Hovrätten önskar i detta sammanhang tillägga att det nu anförda självfallet inte innebär att det saknas anledning för de brottsbekämpande myndigheterna och domstolarna att löpande utvärdera sina respektive tillämpningar av gällande rätt.

Avslutningsvis kan i denna del nämnas att den föreslagna rubriceringen ”grovt köp [...]” framstår som något missvisande eftersom ett ”köp” *i sig* inte är någon-

ting klandervärt (jfr t.ex. ”grov misshandel”, där ”misshandel” alltid är ett brott). Det är visserligen uppenbart att ordet ”grovt” ska läsas på så sätt att det syftar på hela den resterande delen av rubriceringen (”köp av sexuell tjänst”) – men konstruktionen framstår ändå som något otymplig.

Frågan om dubbel straffbarhet (s. 15 f. och 106–126)

Hovrätten *tillstyrker* förslaget i denna del.

Utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling (s. 16–18, 127–172, 295–297 och 304 f.)

Hovrätten *tillstyrker* förslaget om att aktuell brottsarts normalgrad och svårare grad bör benämnas *utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling* respektive *grovt utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling*.

Påföljdens stränghet ska – i enlighet med principerna om proportionalitet och ekvivalens – som utgångspunkt spegla brottets svårhet (även om undantag, i såväl skärpande som lindrande riktning, förekommer med hänvisning till faktorer som ligger utanför själva gärningen; se t.ex. 29 kap. 4–7 §§ brottsbalken). Det är alltså angeläget att gärningar som är mer klandervärda än bötesbrott leder till strängare påföljder än böter. Vidare följer det av praxis avseende de flesta brotstyper att domstolarna är benägna att bestämma påföljder motsvarande straffvärdet nära minimistraffen för respektive brottstyp. Mot bakgrund av den allmänna syn på aktuell brottsart som redovisas i betänkandet *instämmer* hovrätten i betänkandets förslag i så måtto att en strängare påföljd än böter bör bestämmas för *normalfallet* av utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling.

Principen om proportionalitet gör sig emellertid gällande även i fråga om behovet att kunna döma ut *lindrigare* påföljder för brott av *lägre* svårhetsgrad. Frågan är då om det går att tänka sig gärningar som är mindre klandervärda än normalfallen och som därmed motiverar att det även fortsättningsvis bör finnas ett utrymme för bötesstraff. Jämför t.ex. den tänkbara situationen att målsäganden är nära 18 år, att försäljningen av den sexuella tjänsten sker på målsägandens initiativ, att skillnaden i ålder mellan målsägande och tilltalad är låg – eller att den

tilltalade är yngre än målsäganden – samt att det saknas försvårande faktorer. Även om den tilltalades handlande också i ett sådant fall är klandervärt framstår det som klart mindre straffvärt i förhållande till det tänkta normalfallet i vilket en betydligt äldre person utnyttjar ett barn genom att köpa en sexuell handling av barnet. I betänkandet anges att domstolarna i de få fall som böter har dömts ut för aktuellt brott har hänvisat till sådana skäl. Enligt hovrättens uppfattning saknas övertygande argument för att det inte längre ska gå att döma till böter. Att de allra flesta fall är mer straffvärda får inte medföra att utrymmet för lindrigare påföljder för (de visserligen få) brotten av lägre svårhetsgrad tas bort.

Mot det sagda skulle kunna invändas att den tilltalades ålder – för det fall också den tilltalade är ung – ska beaktas vid påföljdsbestämningen enligt bl.a. bestämmelserna i 29 kap. 7 § och 30 kap. 5 § brottsbalken. Hovrätten vill därför framhålla att det – enligt den allmänna systematiken i 29 och 30 kap. brottsbalken och särskilt 29 kap. 1 § samma balk – är *straffvärdet* som ska spegla brottets klandervärdhet, alldeles oavsett om påföljden av humanitetsskäl ska lindras, med stöd av 29 kap. 7 §, på grund av den tilltalades låga ålder.

Även om det också fortsättningsvis bör finnas ett utrymme för böter i mindre allvarliga fall framstår det, med hänsyn till att de allra flesta av de aktuella brotten är mer straffvärda än så, som rimligt att brottsartens normalgrad har en straffskala som börjar vid fängelseminimum. Det bör därför övervägas om den föreslagna lagändringen bör kompletteras med en bestämmelse om att böter är en möjlig påföljd i mindre allvarliga fall (jfr t.ex. regleringen i 6 kap. 5 § brottsbalken). Straffskalan skulle i så fall kunna vara böter eller fängelse i högst sex månader för den mindre allvarliga brottstypen.

Hovrätten *instämmer* alltså i det som anges i betänkandet om brottsartens normalgrad och grova grad – men *avstyrker* ändå förslaget med hänvisning till att det inte innefattar en lägre straffskala för mindre allvarliga brott.

Oaktsamhetskravet (s. 18 f., 173–280 och 300–304)

Den befintliga regleringen (i 1 kap. 2 § och 6 kap. brottsbalken) täcker alla former av uppsåt – inklusive likgiltighetsuppsåt – i förhållande till målsägandens låga ålder samt det fallet att den tilltalade inte hade uppsåt beträffande denna men hade skälig anledning att anta att målsäganden var underårig. Enligt hovrättens uppfattning speglar nuvarande reglering på ett lämpligt sätt vad som får anses vara klandervärt. I betänkandet anges att aktuell bestämmelse nuvarande lydelse har tolkats av domstolarna på så sätt att även omedveten oaktsamhet har räckt för straffansvar. Frågan blir då vilka eventuella vinster som skulle kunna uppnås med den föreslagna lagändringen.

I betänkandet förs ett resonemang om att tillämpningen av det nuvarande oaktsamhetsrequisitet bör bli mindre restriktiv. Den åsyftade förändringen kommer dock inte till uttryck på ett klart och tydligt sätt vid en jämförelse mellan den nuvarande författningstexten och den som föreslås i betänkandet. Man kan därför få intryck av att den önskade förändringen av rättstillämpningen ska åstadkommas genom förarbetsuttalandet i sig. Mot bakgrund av detta och med hänsyn till att domstolarna har att beakta bl.a. *den straffrättsliga legalitetsprincipen* framstår det som oklart om den föreslagna reformen skulle kunna få avsett genomslag.

Dessutom förs det i betänkandet ett resonemang om s.k. *strikt ansvar*. Även om något sådant inte föreslås kan förslaget – som enligt betänkandet syftar till ”viss skärpning” av ansvaret (se t.ex. s. 19) – innebära en risk för en tillämpning som *närmar sig* ett strikt ansvar, vilket vore helt främmande för den svenska straffrätten. En näraliggande aspekt är att en sänkning av det kriminaliserade områdets nedre gräns skulle medföra att mindre straffvärda ageranden skulle komma att omfattas av bestämmelsen. Mot bakgrund av den straffrättsliga proportionalitetsprincipen framstår detta som mindre förenligt med de stränga straff som gäller för vissa av de brottstyper som en tillämpning av bestämmelsen kan leda till ansvar för.

Det som har anförts i detta avsnitt måste även ses i ljuset av att det nyligen har föreslagits, i ett senare betänkande, att ett krav på *grov oaktsamhet* – dvs. ett strängare krav – ska gälla för andra rekvirit som förekommer i 6 kap. brottsbalken (se SOU 2016:60 s. 268–271). Det framstår som synnerligen olämpligt att laborera med en sänkning av det redan lågt ställda oaktsamhetskravet i fråga om

ålder samtidigt som grov oaktsamhet föreslås gälla i förhållande till frånvaron av målsägandens samtycke till sexuella handlingar. En sådan skillnad i kriminalisering synes inte gå att motivera med skillnader i *klandervärdhet*, som självfallet är den faktor som avgör om en gärning ska vara kriminaliserad eller inte. Hovrätten vill i anslutning till detta – och mot bakgrund av vad som anges på s. 238–248 i det betänkande som är föremål för detta remissvar – understryka att *bevissvårigheter* knutna till befintliga rekvisit naturligtvis inte får utgöra skäl för att utsträcka det kriminaliserade området.

Hovrätten *ansyrker* mot bakgrund av det anförda förslaget.

Övriga frågor (s. 281–294)

Hovrätten har ingen erinran – i och för sig – mot vare sig det som föreslås i fråga om ikraftträdande och övergångsbestämmelser eller det som anges beträffande konsekvenser.

I handläggningen av detta ärende har deltagit hovrättspresidenten Fredrik Wersäll, hovrättslagmannen Jan Öhman, hovrättsrådet Anna Avenberg samt tf. hovrättsassessorn Thomas Pettersson, föredragande.

Fredrik Wersäll

Thomas Pettersson